1ª SERIE SPECIALE

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

Anno 146° — Numero 10

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA **Roma - Mercoledì, 9 marzo 2005** SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **80.** Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Poste - Responsabilità per i servizi postali - Limitazione in favore del gestore - Lamentata lesione del canone di ragionevolezza e del principio di eguaglianza - Sopravvenuta abrogazione della norma censurata - Necessità di nuovo esame della rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

– D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, art. 6.
– Costituzione, art. 3 ..... *Pag.* 15

N. **81.** Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Costituzione in giudizio della parte attrice - Tardività - Inammissibilità.

– Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 25, secondo comma.

Memoria illustrativa della parte convenuta - Deposito tardivo - Irricevibilità.

– Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 10.

Beni culturali - Beni artistici - Ente «Biblioteca e pinacoteca Camillo D'Errico» - Trasferimento della sede - Denunciata lesione del principio di eguaglianza, del diritto di proprietà e della libertà delle persone giuridiche private di stabilire la propria sede - Questione priva di rilevanza nel giudizio *a quo* - Manifesta inammissibilità.

– Legge 13 luglio 1939, n. 1082, artt. 1 e 2.
– Costituzione, artt. 3, 16 e 42 ..... » 17

N. **82.** Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Opere pubbliche - Approvazione dei progetti preliminari - Enti locali direttamente interessati alla costruzione dell'infrastruttura - Partecipazione alla decisione nella forma dell'intesa - Mancata previsione - Denunciata lesione del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione, violazione delle competenze amministrative regionali e comunali nella materia urbanistica - Difetto di competenza del giudice rimettente - Manifesta inammissibilità della questione - Assorbimento di ulteriori profili relativi alle eccezioni pregiudiziali.

– Legge 21 dicembre 2001, n. 443, art. 1, commi 1 e 2; legge 1º agosto 2002, n. 166, artt. 13 e 14; d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, artt. 1, comma 2, e 3.
– Costituzione, artt. 3, 5, 97, 117, 118 e 120; statuto Regione Siciliana, art. 14..... » 19

N. **83.** Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Reato di inottemperanza all'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale - Arresto in flagranza obbligatorio - Sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità della norma censurata - Restituzione degli atti ai giudici rimettenti.

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, inserito dall'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189; c.p.p. art. 558.
– Costituzione, artt. 2, 3, 10, 13, 24, 101 e 111 ..... *Pag.* 23

N. **84.** Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Motivazione *per relationem* - Manifesta inammissibilità della questione.

– Legge 12 giugno 2003, n. 134, art. 1 ..... » 26

N. **85.** Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Conclusione delle indagini preliminari - Avviso all'indagato - Mancata previsione - Lamentata disparità di trattamento rispetto all'indagato per reati di competenza del tribunale, lesione del diritto di difesa e del diritto ad essere tempestivamente informato dell'accusa - Manifesta infondatezza della questione.

– D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 15.
– Costituzione, artt. 3, 24 e 111, terzo comma ..... » 27

N. **86.** Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Citazione a giudizio - Avviso, a pena di nullità, circa la facoltà dell'imputato di estinguere il reato a mezzo di condotte riparatorie - Mancata previsione - Assunta irragionevole disparità di trattamento rispetto al giudizio dinanzi al tribunale a composizione monocratica, violazione del diritto di difesa e del principio del giusto processo - Omessa descrizione dei fatti di causa e carenza di motivazione su rilevanza e non manifesta infondatezza - Manifesta inammissibilità della questione.

– D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 20.
– Costituzione, artt. 3, 24 e 111 ..... » 29

N. **87.** Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Terreni agricoli - Agevolazioni fiscali - Beneficiari - Iscritti nell'elenco dei coltivatori diretti o imprenditori agricoli - Esclusione dal beneficio dei coltivatori diretti già iscritti nell'elenco e cancellati in quanto percettori di reddito da pensione - Asserita lesione del principio di eguaglianza, del diritto al lavoro, violazione dell'autonomia dei Comuni, difetto di delega - Manifesta infondatezza della questione.

– D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 58, comma 2.
– Costituzione, artt. 3, 4, 5, 70 e 76 ..... » 31

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **22.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 febbraio 2005 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Ambiente (tutela dell') - Norme della Regione Abruzzo - Disposizioni per la tutela della salute e la salvaguardia dell'ambiente dall'inquinamento elettromagnetico - Divieti generalizzati di localizzazione di impianti per l'emittenza radiotelevisiva - Autorizzazione (anche transitoria) all'installazione dei predetti impianti e relativa disciplina - Autorizzazione all'installazione degli impianti fissi di telefonia mobile e divieti di localizzazione - Divieti di localizzazione degli impianti mobili di telefonia mobile - Ricorso dello Stato - Denunciata invasione della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Sovrapposizione alla disciplina della legge quadro statale legge n. 36/2001 circa la determinazione dei valori-soglia - Violazione della competenza esclusiva statale in tema di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

– Legge Regione Abruzzo 13 dicembre 2004, n. 45, artt. 7, comma 3, 9, 11, 12 e 15, comma 3.
– Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *m)* ed *s)*, terzo comma.

Ambiente (tutela dell') - Energia elettrica - Norme della Regione Abruzzo - Disposizioni per la tutela della salute e la salvaguardia dell'ambiente dall'inquinamento elettromagnetico - Impianti per la trasmissione e la distribuzione di energia - Localizzazione degli impianti elettrici - Rilascio del parere favorevole della Regione vincolato alla percorrenza dell'elettrodotto in cavo sotterraneo - Ricorso dello Stato - Denunciata genericità ed eterogeneità delle aree alle quali la norma è applicabile - Denunciata invasione della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Violazione della competenza esclusiva statale in tema di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

– Legge Regione Abruzzo 13 dicembre 2004, n. 45, art. 16, comma 5.
– Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *m)* ed *s)*, terzo comma.

Ambiente (tutela dell') - Energia elettrica - Norme della Regione Abruzzo - Disposizioni per la tutela della salute e la salvaguardia dell'ambiente dall'inquinamento elettromagnetico - Risanamento degli impianti di trasmissione e distribuzione di energia - Autorizzazione alla delocalizzazione degli impianti elettrici sottoposta al criterio della distanza dai luoghi - Ricorso dello Stato - Denunciata genericità ed indeterminatezza della norma che assume come parametro la distanza al posto dei valori-soglia - Mancata indicazione della natura dei vincoli - Denunciata invasione della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Violazione della competenza esclusiva statale in tema di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

– Legge Regione Abruzzo 13 dicembre 2004, n. 45, artt. 17, comma 7.
– Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *m)*, terzo comma ..... *Pag.* 35

N. **23.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 18 febbraio 2005 (della Provincia autonoma di Trento).

Agricoltura - Disposizioni sanzionatorie in applicazione del regolamento (CEE) n. 2081/92, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche (IGP) e delle denominazioni di origine (DOP) dei prodotti agricoli e alimentari - Attuazione della delega prevista dall'art. 3, legge n. 14/2003 (legge comunitaria 2002) - Attribuzione al Ministero delle politiche agricole e forestali dell'accertamento delle violazioni relative al piano di controllo di una denominazione protetta, a comportamenti diretti ad ostacolare l'attività di verifica, a violazione di obblighi pecuniari riguardanti l'attività di controllo e agli illeciti degli organismi di controllo e dei consorzi di tutela - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Denunciato conferimento di poteri amministrativi ad un organo statale in materia di competenza provinciale non giustificato dalla natura attuativa di norme comunitarie delle disposizioni impugnate - Lesione delle attribuzioni costituzionali e statutarie della provincia di Trento in tema di vigilanza sugli organismi di controllo in materia di uso delle denominazioni protette - Violazione delle competenze esclusive spettanti alla provincia di Trento in materia di agricoltura e commercio - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 371/2001.

– Decreto legislativo 19 novembre 2004, n. 297, artt. 9, 10.
– Costituzione, artt. 117 e 118, in relazione a legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 21, 9, n. 3 e 16; e relative norme di attuazione.

Agricoltura - Disposizioni sanzionatorie in applicazione del regolamento (CEE) n. 2081/92, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche (IGP) e delle denominazioni di origine (DOP) dei prodotti agricoli e alimentari - Attuazione della delega prevista dall'art. 3, legge n. 14/2003 (legge comunitaria 2002) - Attribuzione al Ministero delle politiche agricole e forestali della competenza unica ad irrogare sanzioni in materia di denominazioni di origine (DOP) e di indicazioni geografiche (IGP) - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Denunciata lesione della competenza provinciale in materia di repressione amministrativa delle frodi - Denunciato conferimento di poteri amministrativi ad un organo statale in materia di competenza provinciale - Mancato rispetto del riparto costituzionale delle competenze - Violazione delle competenze esclusive spettanti alla provincia di Trento in materia di sanzioni amministrative - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 13/2004.

– Decreto legislativo 19 novembre 2004, n. 297, art. 11.
– Costituzione, artt. 117 e 118, in relazione a legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 21, 9, n. 3 e 16; e relative norme di attuazione ..... *Pag.* 38

N. **24.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 febbraio 2005 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Straniero e apolide - Legge della Regione Abruzzo - Interventi a sostegno di stranieri immigrati - Istituzione della Consulta regionale dell'immigrazione - Organi e composizione - Previsione tra i componenti di un rappresentante dell'INPS (designato dalla sede regionale) e di un rappresentante di ogni prefettura presente sul territorio regionale - Ricorso dello Stato - Denunciata indebita previsione con legge regionale di funzioni e compiti spettanti a organi e rappresentanti dell'amministrazione dello Stato - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali.

– Legge Regione Abruzzo 13 dicembre 2004, n. 46, art. 20, comma 2, lett. *g)* e *j)*.
– Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *g)* ..... » 42

N. **11.** Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 15 febbraio 2005 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Protezione civile - Regione Toscana - Regolamento di attuazione, previsto dall'art. 15, comma terzo, della legge regionale n. 67/2003, concernente l'organizzazione delle attività del sistema regionale della protezione civile in emergenza - Previsione degli elementi generali dell'organizzazione degli enti locali in emergenza, requisiti di funzionalità della medesima, nonché procedure di raccordo tra i soggetti che compongono il sistema regionale della protezione civile - Raggiungimento del predetto raccordo tramite l'istituzione di uno specifico organismo, a livello comunale e provinciale, denominato «unità di crisi» - Prevista partecipazione all'unità di crisi di soggetti esterni all'ente territoriale o locale (vigili del fuoco, il prefetto o un suo rappresentante) - Conflitto di attribuzione sollevato dal Presidente del Consiglio dei ministri - Violazione della competenza statale di principio in materia di protezione civile - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale - Violazione dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali.

– Decreto del Presidente della Giunta della Regione Toscana 1º dicembre 2004, n. 69/R.
– Costituzione, artt. 117, comma secondo, lett. *g)* e *m)*, comma terzo, e 118 ..... *Pag.* 43

N. **12.** Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 22 febbraio 2005 (della Camera dei deputati).

Parlamento - Immunità parlamentari - Proseguimento da parte del Tribunale civile di Messina del procedimento nei confronti dell'on. Nicola Vendola e promozione da parte dello stesso Tribunale del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale dell'art. 3 della legge n. 140/2003, dopo la deliberazione di insindacabilità adottata dalla Camera dei deputati - Ricorso della Camera dei deputati - Denunciata lesione del principio di esercizio delle funzioni parlamentari senza vincolo di mandato - Lesione del principio di insindacabilità del parlamentare.

– Provvedimento di rinvio dell'udienza relativa al procedimento nei confronti dell'on. - Nicola Vendola (R.G. n. 207/2001) assunto dal Tribunale di Messina in data 30 giugno 2003; provvedimento di rinvio dell'udienza relativa al medesimo procedimento assunto dal Tribunale di Messina in data 21 luglio 2003; provvedimento di trattenimento della causa in decisione, relativamente al medesimo procedimento, assunto dal Tribunale di Messina in data 22 settembre 2003; ordinanza del Tribunale di Messina 26-27 gennaio 2004 (in *Gazzetta Ufficiale*, 1ª serie speciale, 19 maggio 2004, con il R.O. 389/2004), con la quale è stato promosso il giudizio incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 20 giugno 2003, n. 140.
– Costituzione, artt. 67 e 68, primo comma, anche in riferimento agli artt. 64, 70, 101, comma secondo..... » 45

N. **86.** Ordinanza del G.i.p. del Tribunale di Catanzaro del 7 ottobre 2004.

Diritti di autore - Diffusione in pubblico di servizi televisivi ad accesso condizionato, in assenza di accordo con il legittimo distributore, da parte di gestore di esercizio commerciale abilitato alla ricezione in solo ambito domestico - Illecito penale - Disparità di trattamento rispetto alla condotta, più grave, di chi acceda ad un servizio protetto in mancanza di regolare contratto e non sia lecito detentore di apparecchiature, per la quale è prevista, a seguito di intervenuta depenalizzazione, la sanzione amministrativa.

– Legge 22 aprile 1941, n. 633, art. 171-*ter*, primo comma, lett. *e)*, come sostituito dall'art. 14 della legge 18 agosto 2000, n. 248.
– Costituzione, art. 3 ..... » 56

N. **87.** Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 4 febbraio 2005) del Tribunale di Pesaro del 13 luglio 2004.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Straniero già espulso sottoposto a procedimento penale - Obbligo per il giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere, se non ancora emesso il provvedimento che dispone il giudizio - Applicabilità di tale disciplina ai procedimenti per reati che prevedono l'udienza preliminare - Disparità di trattamento rispetto agli indagati tratti in giudizio con citazione diretta.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-*quater*, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, art. 3 ..... *Pag.* 60

N. **88.** Ordinanza del Giudice di pace di Tropea del 20 ottobre 2004.

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Citazione a giudizio dell'imputato - Avviso della possibilità di estinzione del reato a seguito di riparazione del danno cagionato - Mancata previsione - Indicazione solo numerica dei parametri costituzionali.

– Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 35, in riferimento agli artt. 552 del codice di procedura penale e 159 delle norme di attuazione dello stesso codice.
– Costituzione, artt. 3 e 24 ..... » 61

N. **89.** Ordinanza del Giudice di pace di Tropea del 20 ottobre 2004.

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Citazione a giudizio dell'imputato - Avviso della possibilità di estinzione del reato a seguito di riparazione del danno cagionato - Mancata previsione - Indicazione solo numerica dei parametri costituzionali.

– Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, artt. 20 e 35, in riferimento agli artt. 552 del codice di procedura penale e 159 delle norme di attuazione dello stesso codice.
– Costituzione, artt. 3 e 24 ..... » 62

N. **90.** Ordinanza del T.a.r. del Lazio del 4 ottobre 2004.

Notaio - Concorso - Preselezione mediante scelta di risposta a quesiti vertenti sulle materie oggetto del concorso - Previsione dell'ammissione alla prova scritta di un numero di candidati pari a cinque volte i posti messi a concorso - Conseguente esclusione dalle prove scritte dei candidati con percentuali di errori minime (anche con un solo errore) - Violazione del principio di ragionevolezza nonché del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, per l'eccessiva prevalenza attribuita allo studio mnemonico rispetto ad altri indici di valutazione della preparazione e della capacità logico-giuridica dei candidati.

– Legge 16 febbraio 1913, n. 89, art. 5-*ter*, comma 3, aggiunto dall'art. 1 della legge 26 luglio 1995, n. 328.
– Costituzione, artt. 3 e 97, commi primo e terzo ..... » 63

N. **91.** Ordinanza del Giudice di pace di Casamassima del 21 settembre 2004.

Circolazione stradale - Patente di guida - Patente a punti - Decurtazione del punteggio per violazioni del codice della strada - Applicazione a carico del proprietario del veicolo che non indichi i dati dell'effettivo trasgressore - Denunciata introduzione di un'ipotesi di responsabilità oggettiva estranea al vigente sistema sanzionatorio penale e amministrativo - Violazione del principio di uguaglianza, della libertà di circolazione e del diritto di difesa.

– Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 126-*bis*, comma 2.
– Costituzione, artt. 3, 16 e 24.

Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Poteri del giudicante - Impossibilità di escludere l'applicazione delle sanzioni accessorie e la decurtazione dei punti dalla patente in caso di rigetto del ricorso (o quando, come nel caso di specie, l'accertamento dell'infrazione non sia stato contestato e sia avvenuto il pagamento in misura ridotta) - Violazione del diritto di difesa.

– Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-*bis*, comma 8.
– Costituzione, artt. 3, 16 e 24 ..... *Pag.* 73

N. **92.** Ordinanza del Tribunale di Biella del 24 agosto 2004.

Procedimento civile - Pluralità di procedimenti relativi alla stessa causa - Pendenza davanti al medesimo giudice (o davanti a magistrati diversi dello stesso ufficio giudiziario) - Prevista riunione dei procedimenti - Irragionevolezza - Possibile lesione del diritto di difesa della parte a cui favore siano maturate preclusioni nel procedimento anteriore - Illogica eccezione a principio di diritto processuale generale - Incidenza sulla ragionevole durata del processo.

– Codice di procedura civile, art. 273.
– Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo.

Procedimento civile - Pluralità di procedimenti relativi alla stessa causa - Definizione del procedimento successivo con sentenza dichiarativa della litispendenza - Mancata previsione nel caso di procedimenti pendenti davanti al medesimo ufficio giudiziario - Irragionevolezza - Possibile lesione del diritto di difesa della parte a cui favore siano maturate preclusioni nel procedimento anteriore - Illogica eccezione a principio di diritto processuale generale - Incidenza sulla ragionevole durata del processo.

– Codice di procedura civile, art. 39, primo comma.
– Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo..... » 75

N. **93.** Ordinanza del Tribunale di Genova del 10 dicembre 2004.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Espulsione disposta per ingresso illegale - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Nuova disciplina - Arresto da uno a quattro anni - Lesione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità della pena - Disparità di trattamento rispetto a fattispecie analoghe di cui agli artt. 650 cod. pen. e 2 della legge n. 1423/1956 - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*ter*, prima parte, come sostituito dall'art. 1, comma 5-*bis*, della legge 12 novembre 2004, n. 271 (*recte:* come sostituito dall'art. 1, comma 5-*bis,* del decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 novembre 2004, n. 271).
– Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo..... » 79

N. **94.** Ordinanza del T.a.r. per la Puglia - sez. staccata di Lecce - dell'11 novembre 2004.

Straniero - Ingresso e soggiorno per lavoro autonomo - Revoca del permesso di soggiorno ed espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, in caso di condanna con sentenza irrevocabile per determinati reati - Automaticità della sanzione - Eguale ingiustificato trattamento sanzionatorio di fatti anche di minore gravità (nella specie detenzione ai fini della vendita di audiocassette abusive) - Violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sul principio di proporzionalità ed adeguatezza delle sanzioni.

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 26, comma 7-*bis*, aggiunto dall'art. 21, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

Straniero - Espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica - Opposizione avverso il decreto di espulsione - Competenza attribuita al giudice di pace del luogo ove ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione, anziché al giudice amministrativo - Violazione del principio di riserva di giurisdizione del giudice amministrativo per la tutela degli interessi legittimi.

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 8, sostituito dall'art. 12, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189, come modificato dall'art. 1, comma 2, del d.l. 14 settembre 2004, n. 241.
– Costituzione, artt. 100, primo comma, e 103, primo comma ..... *Pag.* 82

N. **95.** Ordinanza del G.u.p. del Tribunale di Fermo del 28 ottobre 2004.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Straniero già espulso sottoposto a procedimento penale - Obbligo per il giudice di emettere sentenza di non luogo a procedere, se non ancora emesso il provvedimento che dispone il giudizio - Applicabilità di tale disciplina ai procedimenti per reati che prevedono l'udienza preliminare - Ingiustificata disparità di trattamento nei confronti degli stranieri tratti in giudizio con citazione diretta - Lesione del diritto di difesa.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-*quater*, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189; legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 12, comma 3-*quater* (*recte:* comma 1, lett. *a*).
– Costituzione, artt. 3 e 24 ..... » 88

N. **96.** Ordinanza del G.i.p. del Tribunale di Verona del 17 novembre 2004.

Reati tributari - Definizione automatica per gli anni pregressi - Prevista non punibilità per i reati commessi in materia tributaria - Natura di amnistia «condizionata» di tale condono fiscale - Inosservanza della procedura prevista per la concessione dell'amnistia - Insussistenza del presupposto dell'eccezionalità - Contrasto con il principio di uguaglianza - Violazione del principio di capacità contributiva - Incidenza sul dovere di osservanza della Costituzione e delle leggi - Lesione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

– Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 9.
– Costituzione, artt. 1, 3, 53, 54, 79 e 112 ..... » 90

N. **97.** Ordinanza della Corte dei conti sez. giur. per la Regione Puglia del 12 novembre 2004.

Previdenza e assistenza sociale - Pensione di reversibilità corrisposta dall'INPDAP - Soggetti beneficiari - Figli nati da precedente matrimonio del coniuge del pensionato conviventi a carico - Mancata previsione - Ingiustificato deteriore trattamento dei figli *ex fratre* conviventi a carico rispetto ai nipoti *ex filio*, nelle stesse condizioni, cui spetta il trattamento di reversibilità, in conseguenza della sentenza della Corte costituzionale n. 180/1999 - Incidenza sulla garanzia previdenziale.

– Legge 8 agosto 1991, n. 274, art. 17, comma 3; legge 22 novembre 1962, n. 1646, art. 7, comma 1.
– Costituzione, artt. 3 e 38

Previdenza e assistenza sociale - Pensione di reversibilità corrisposta dall'INPADAP - Soggetti benificiari - Nipoti *ex fratre* del coniuge del pensionato conviventi a carico - Mancata previsione - Ingiustificato deteriore e trattamento dei nipoti *ex fratre* conviventi a carico rispetto ai nipoti *ex filio* nelle stesse condizioni, cui spetta il trattamento di reversibilità, in conseguenza della sentenza della Corte costituzionale n. 180/1999 - Incidenza sulla garanzia previdenziale.

– Legge 8 agosto 1991, n. 274, art. 17, comma 3; legge 22 novembre 1962, n. 1646, art. 7, comma 1.
– Costituzione, artt. 3 e 38. ..... » 101

N. **98.** Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Genova dell'8 novembre 2004.

Imposte e tasse - Imposta unica sulle scommesse relative alle corse dei cavalli - Soggetti passivi nel periodo dal giugno 1998 al febbraio 1999 - Individuazione demandata a regolamento governativo di delegificazione - Contrasto con la riserva relativa di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte - Violazione dei parametri costituzionali in tema di delegazione legislativa.

– Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 3, comma 78.
– Costituzione, artt. 23, 70, 76 e 77. . . . . *Pag.* 111

N. **99.** Ordinanza della Commisssione tributaria provinciale di Genova dell'8 novembre 2004.

Imposte e tasse - Imposta unica sulle scommesse relative alle corse dei cavalli - Soggetti passivi nel periodo dal giugno 1998 al febbraio 1999 - Individuazione demandata a regolamento governativo di delegificazione - Contrasto con la riserva relativa di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte - Violazione dei parametri costituzionali in tema di delegazione legislativa.

– Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 3, comma 78.
– Costituzione, artt. 23, 70, 76 e 77. . . . . » 113

N. **100.** Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 9 febbraio 2005) del Tribunale di Sassari del 15 gennaio 2004.

Straniero e apolide - 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 - Violazione del principio di uguaglianza sotto diversi profili - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

– Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 13, comma 5-*ter* (*recte*: decreto legislativo 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. . . . . » 115

N. **101.** Ordinanza del Tribunale di Venezia sezione distaccata di Dolo dell'11 ottobre 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 - Contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità delle misure sanzionatorie - 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. . . . . » 119

N. **102.** Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 9 febbraio 2005) del Giudice di pace di Buccino del 23 aprile 2004.

Processo penale - Astensione e ricusazione - Giudice che abbia già preso cognizione in sede civile di atti e documenti presenti nel fascicolo penale (in particolare del verbale dei carabinieri con gli accertamenti svolti ivi comprese le spontanee dichiarazioni di natura completamente confessoria dell'imputato ai carabinieri stessi in occasione del sinistro) - Astensione e/o ricusazione - Omessa previsione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto ad altre ipotesi di incompatibilità previste dall'ordinamento anche a seguito di pronunce della Corte costituzionale - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione del principio del giudice naturale e dei principi del giusto processo - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 371/1996.

– Cod. proc. pen., artt. 34 e 36.
– Costituzione, artt. 3, 24, 25 e 111 ..... *Pag.* 121

N. **103.** Ordinanza del Giudice di pace di Napoli del 14 ottobre 2004.

Processo penale - Reati di competenza del giudice di pace - Sentenza di esclusione della procedibilità all'esito del dibattimento, nei casi di particolare tenuità del reato - Subordinazione al consenso dell'imputato e della parte offesa - In alternativa: Mancata previsione che il consenso delle parti private sia necessario solo per la sentenza predibattimentale all'esito del tentativo di conciliazione da esperire obbligatoriamente da parte del giudice di pace nell'udienza di comparizione - Eccesso di delega - Ingiustificato deteriore trattamento degli imputati maggiorenni rispetto a quelli minorenni - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione dei principi di proporzionalità delle sanzioni e della finalità rieducativa della pena - Lesione del principio di soggezione del giudice solo alla legge, nonché dei principi del giusto processo.

– D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 34, comma 3.
– Costituzione, artt. 3, 24, 27, 76, 101 e 111 ..... » 122

N. **104.** Ordinanza del T.a.r. del Lazio del 16 settembre 2004.

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51 ..... » 128

N. **105.** Ordinanza del T.a.r. del Lazio del 16 settembre 2004.

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51 ..... » 135

N. **106.** Ordinanza del T.a.r. del Lazio del 16 settembre 2004.

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51 ..... *Pag.* 142

N. **107.** Ordinanza del T.a.r. del Lazio del 16 settembre 2004.

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51 ..... » 148

N. **108.** Ordinanza del T.a.r. del Lazio del 16 settembre 2004.

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51 ..... » 156

N. **109.** Ordinanza del T.a.r. del Lazio del 16 settembre 2004.

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51 ..... » 164

N. **110.** Ordinanza del T.a.r. del Lazio 16 settembre 2004.

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51 ..... *Pag.* 170

N. **111.** Ordinanza del T.a.r. del Lazio del 16 settembre 2004.

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51 ..... » 176

N. **112.** Ordinanza del T.a.r. del Lazio del 20 settembre 2004.

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51 ..... » 183

N. **113.** Ordinanza del T.a.r. del Lazio del 20 settembre 2004.

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51 ..... » 189

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **80**

Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Poste - Responsabilità per i servizi postali - Limitazione in favore del gestore - Lamentata lesione del canone di ragionevolezza e del principio di eguaglianza - Sopravvenuta abrogazione della norma censurata - Necessità di nuovo esame della rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

– D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, art. 6.
– Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Fernanda CONTRI;

Giudici: Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica 29 marzo 1973, n. 156 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni), promosso con ordinanza del 14 gennaio 2003 dal Tribunale di Taranto nel procedimento civile vertente tra la Politor Service Soc. Coop. a r.l. e la Poste Italiane S.p.a., iscritta al n. 324 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 23, 1ª serie speciale, dell'anno 2003.

Visto l'atto di costituzione della Poste Italiane s.p.a;

Udito nell'udienza pubblica del 14 dicembre 2004 il giudice relatore Annibale Marini;

Udito l'avv. Emiliano Amato per la Poste Italiane S.p.a.

Ritenuto che il Tribunale di Taranto, con ordinanza del 14 gennaio 2003, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica 29 marzo 1973, n. 156 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni), secondo cui l'Amministrazione postale ed i concessionari dei servizi non incontrano alcuna responsabilità per i servizi postali fuori dei casi e dei limiti espressamente stabiliti dalla legge;

che nel giudizio *a quo* la Poste Italiane S.p.a., concessionaria del servizio postale universale, è stata convenuta in giudizio da un utente del servizio di postacelere interna, con domanda di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, per il tardivo recapito di un plico, contenente l'offerta di partecipazione ad una gara di appalto, pervenuto al destinatario sei giorni dopo la data di spedizione, quando i termini di partecipazione alla gara erano ormai scaduti;

che, stante la disposizione di cui al citato art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica n. 156 del 1973 ed in difetto di qualsiasi disciplina legislativa per il caso di ritardato recapito della corrispondenza, troverebbe nella fattispecie applicazione il punto 1.8 del regolamento operativo del servizio postacelere, secondo cui — per il caso di ritardato recapito rispetto ai termini previsti dal concessionario — spetta al mittente solo la differenza tra la tassa pagata e quella prevista per l'affrancatura di una raccomandata espresso di primo porto;

che — ad avviso del rimettente — siffatto rimborso, avendo carattere meramente restitutorio di parte del corrispettivo versato al concessionario, non potrebbe assolvere una funzione risarcitoria del danno causato all'utente, come del resto rilevato da questa stessa Corte, nella sentenza n. 254 del 2002, riguardo all'analoga fattispecie di mancato recapito di un telegramma;

che la norma censurata si tradurrebbe, quindi, in un totale esonero da responsabilità per il concessionario del servizio, nonostante la natura privatistica del rapporto, con conseguente lesione dell'art. 3 della Costituzione, sia sotto il profilo del generale canone di ragionevolezza sia con riferimento al principio di eguaglianza;

che si è costituita in giudizio la Poste Italiane S.p.a., concludendo per la declaratoria di inammissibilità o di infondatezza della questione;

che — ad avviso della parte — la limitazione di responsabilità stabilita dalla norma impugnata in favore del gestore del servizio postale sarebbe giustificata dalle caratteristiche oggettive del servizio stesso, a prescindere dalla natura pubblicistica o privatistica del soggetto che lo esercita;

che la pronuncia di illegittimità costituzionale citata dal rimettente riguarderebbe l'ipotesi del tutto diversa di mancato recapito di un telegramma e la sua *ratio* non sarebbe perciò estensibile al caso di specie;

che, comunque, nella stessa sentenza si fa salva la possibilità per il legislatore di dettare, in tema di responsabilità per i danni patiti dagli utenti del servizio postale, una disciplina più restrittiva di quella ordinaria che «realizzi un ragionevole punto di equilibrio» tra le esigenze del gestore e quelle «non meno importanti, degli utenti del servizio».

Considerato che la norma impugnata è stata abrogata, successivamente all'ordinanza di rimessione, dall'art. 218 del decreto legislativo 1º agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

che il mutato quadro normativo impone la restituzione degli atti al giudice *a quo*, perché proceda ad un nuovo esame della rilevanza della questione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Ordina la restituzione degli atti al Tribunale di Taranto.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 febbraio 2005.

Il Presidente: CONTRI

Il redattore: MARINI

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in cancelleria il 2 marzo 2005.

Il cancelliere: FRUSCELLA

05C0277

N. **81**

Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Costituzione in giudizio della parte attrice - Tardività - Inammissibilità.
– Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 25, secondo comma.

Memoria illustrativa della parte convenuta - Deposito tardivo - Irricevibilità.
– Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 10.

Beni culturali - Beni artistici - Ente «Biblioteca e pinacoteca Camillo D'Errico» - Trasferimento della sede - Denunciata lesione del principio di eguaglianza, del diritto di proprietà e della libertà delle persone giuridiche private di stabilire la propria sede - Questione priva di rilevanza nel giudizio *a quo* - Manifesta inammissibilità.
– Legge 13 luglio 1939, n. 1082, artt. 1 e 2.
– Costituzione, artt. 3, 16 e 42.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Fernanda CONTRI;

Giudici: Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 13 luglio 1939, n. 1082 (Trasferimento dell'Ente «Biblioteca e pinacoteca Camillo d'Errico» da Palazzo San Gervasio a Matera), promosso con ordinanza del 6 giugno 2003 dal Tribunale di Potenza nel procedimento civile vertente tra la «Biblioteca e pinacoteca Camillo d'Errico» e il Ministero per i beni e le attività culturali, iscritta al n. 609 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, 1ª serie speciale, dell'anno 2003.

Visti gli atti di costituzione della «Biblioteca e pinacoteca Camillo d'Errico» e del Ministero per i beni e le attività culturali;

Udito nell'udienza pubblica del 25 gennaio 2005 il giudice relatore Annibale Marini;

Udito l'avv. dello Stato Franco Favara per il Ministero per i beni e le attività culturali.

Ritenuto che, con ordinanza depositata il 6 giugno 2003, il Tribunale di Potenza ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 16 e 42 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 13 luglio 1939, n. 1082 (Trasferimento dell'Ente «Biblioteca e pinacoteca Camillo d'Errico» da Palazzo San Gervasio a Matera), nella parte in cui dispongono il trasferimento della sede della fondazione «Biblioteca e pinacoteca Camillo d'Errico» dal comune di Palazzo San Gervasio a Matera, con attribuzione al Ministero dell'educazione nazionale del compito di destinare all'uopo i locali adatti in Matera, eventualmente aggregando la biblioteca e la pinacoteca ad altre istituzioni similari della città (art. 1), demandando ad un successivo decreto reale la necessaria riforma dello statuto dell'ente e l'emanazione delle norme di attuazione (art. 2);

che, nel giudizio *a quo*, la suddetta fondazione ha chiesto, nei confronti del Ministero per i beni culturali e ambientali (ora Ministero per i beni e le attività culturali), di essere riconosciuta proprietaria della pinacoteca «Camillo d'Errico», con la condanna dell'amministrazione convenuta alla restituzione della suddetta collezione artistica;

che, con sentenza non definitiva del 28 ottobre — 19 dicembre 2002, l'ente attore è stato riconosciuto unico ed esclusivo proprietario della pinacoteca;

che l'accoglimento della domanda restitutoria sarebbe invece precluso — ad avviso del giudicante — dall'art. 1 della citata legge n. 1082 del 1939, nella parte in cui appunto stabilisce che la biblioteca e la pinacoteca debbano essere necessariamente conservate nel comune di Matera;

che la disciplina, di carattere eccezionale rispetto a quella generale dei beni artistici, dettata dalla disposizione richiamata e dal successivo art. 2, sarebbe tuttavia lesiva, secondo lo stesso, sia del principio di eguaglianza, sia — trattandosi di fondazione di origine testamentaria — del diritto di disporre per testamento dei propri beni garantito, quale corollario del diritto di proprietà, dall'art. 42 della Costituzione, sia, infine, del diritto delle persone giuridiche private, derivante dall'art. 16 della Costituzione, di fissare la propria sede in qualsiasi parte del territorio nazionale;

che, con atto del 18 settembre 2003, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità o l'infondatezza della questione;

che, con successivo atto depositato il 23 settembre 2003, l'Avvocatura dello Stato, ritirando l'intervento spiegato per il Presidente del Consiglio dei ministri, si è costituita in giudizio per il Ministero per i beni e le attività culturali, concludendo per l'inammissibilità o l'infondatezza della questione, ulteriormente illustrando le proprie conclusioni con memoria depositata il 13 gennaio 2005;

che, con atto depositato il 21 gennaio 2005, si è costituita in giudizio la fondazione «Biblioteca e pinacoteca Camillo d'Errico».

Considerato, in via preliminare, che la costituzione in giudizio della Fondazione «Biblioteca e pinacoteca Camillo d'Errico» è inammissibile, in quanto effettuata dopo la scadenza del termine di cui all'art. 25, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87;

che la memoria illustrativa depositata dal Ministero per i beni e le attività culturali il 13 gennaio 2005 è irricevibile, in quanto tardiva in relazione al termine fissato dall'art. 10 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale;

che il giudizio *a quo*, dopo la decisione in ordine alla proprietà della pinacoteca, ha ad oggetto esclusivamente — per quanto emerge dall'ordinanza di rimessione — la domanda di restituzione della pinacoteca stessa in favore della fondazione «Biblioteca e pinacoteca Camillo d'Errico», con sede in Matera;

che, contrariamente a quanto ritenuto dal rimettente, il *petitum* come sopra individuato non è né logicamente né giuridicamente collegato al mutamento della attuale sede della fondazione e allo spostamento delle opere d'arte di cui si tratta;

che la questione di legittimità costituzionale delle norme denunciate è pertanto palesemente irrilevante.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 13 luglio 1939, n. 1082 (Trasferimento dell'Ente «Biblioteca e pinacoteca Camillo d'Errico» da Palazzo San Gervasio a Matera), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 16 e 42 della Costituzione, dal Tribunale di Potenza con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 febbraio 2005.

Il Presidente: CONTRI

Il redattore: MARINI

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in cancelleria il 2 marzo 2005.

Il cancelliere: FRUSCELLA

05C0278

N. **82**

Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Opere pubbliche - Approvazione dei progetti preliminari - Enti locali direttamente interessati alla costruzione dell'infrastruttura - Partecipazione alla decisione nella forma dell'intesa - Mancata previsione - Denunciata lesione del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione, violazione delle competenze amministrative regionali e comunali nella materia urbanistica - Difetto di competenza del giudice rimettente - Manifesta inammissibilità della questione - Assorbimento di ulteriori profili relativi alle eccezioni pregiudiziali.

– Legge 21 dicembre 2001, n. 443, art. 1, commi 1 e 2; legge 1º agosto 2002, n. 166, artt. 13 e 14; d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, artt. 1, comma 2, e 3.
– Costituzione, artt. 3, 5, 97, 117, 118 e 120; statuto Regione Siciliana, art. 14.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Fernanda CONTRI;

Giudici: Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 1, commi 1 e 2, della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive), degli articoli 13 e 14 della legge 1 agosto 2002, n. 166 (Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti) e degli articoli 1, comma 2, e 3 del decreto-legislativo 20 agosto 2002, n. 190 (Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale), promosso con ordinanza del 3 marzo 2004 dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, sul ricorso proposto da Pietro Vinci ed altri contro il Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (CIPE) ed altri, iscritta al n. 483 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 22, 1ª serie speciale, dell'anno 2004.

Visti gli atti di costituzione di Pietro Vinci, della Regione Calabria, della società Stretto di Messina s.p.a., della società FINTECNA — Finanziaria per i Settori Industriale e dei Servizi s.p.a., della Federazione dei Verdi ed altra, della associazione Italia Nostra-onlus ed altra, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 25 gennaio 2005 il giudice relatore Alfonso Quaranta;

Uditi gli avvocati Carmelo Briguglio per Pietro Vinci, Carlo Milana e Michele Pallottino per la Regione Calabria, Piero d'Amelio, Angelo Clarizia e Giuseppe Morbidelli per la società Stretto di Messina s.p.a., Stefano Vinti e Salvatore Alberto Romano per la società FINTECNA — Finanziaria per i Settori Industriale e dei Servizi s.p.a. —, Paola Balducci e Luca Di Raimondo per la Federazione dei Verdi ed altra, Luca Di Raimondo per l'associazione Italia Nostra-onlus ed altra e l'avvocato dello Stato Marco Corsini per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, con ordinanza emessa in data 3 marzo 2004, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2, della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive), degli artt. 13 e 14 della legge 1 agosto 2002, n. 166 (Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti), degli artt. 1, comma 2, e 3 del decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190 (Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli inse-

diamenti produttivi strategici e di interesse nazionale), in riferimento agli artt. 3, 5, 97, 117, 118 e 120 della Costituzione e all'art. 14 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2;

che il giudice *a quo* ha ritenuto che le indicate disposizioni non appaiono rispettose del principio di sussidiarietà (che informa gli artt. 114, 117 e 118 della Costituzione) e del principio di leale collaborazione (che ispira l'art. 120 della Costituzione);

che il rimettente ha osservato, in particolare, che le norme sospettate di illegittimità costituzionale non prevedono la partecipazione nella forma dell'intesa anche degli enti locali direttamente interessati dalla costruzione dell'infrastruttura, e che, pur stabilendo l'acquisizione di pareri obbligatori e parzialmente vincolanti resi da regioni e province autonome, consentono tuttavia che in sede di approvazione del progetto preliminare si possa prescindere da qualsiasi parere degli enti locali;

che, inoltre, la circostanza che l'approvazione del progetto comporti automatica variante agli strumenti urbanistici vigenti viola le competenze amministrative, sia regionali che comunali, nella materia urbanistica, rimessa alla potestà normativa e amministrativa degli enti locali ai sensi degli artt. 5, 117 e 118 della Costituzione e dell'art. 14 dello statuto della Regione Siciliana;

che si è costituito in giudizio il primo ricorrente nel giudizio *a quo*, chiedendo che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal T.a.r. per la Sicilia venga accolta;

che si è costituita, altresì, la società Stretto di Messina s.p.a. deducendo, preliminarmente, l'irrilevanza della questione per incompetenza del giudice *a quo* e per pretestuosità della rimessione, e nel merito la non fondatezza della stessa;

che, inoltre, si è costituita la società FINTECNA s.p.a., deducendo, anch'essa, in via preliminare, l'inammissibilità della questione sollevata e, nel merito, la sua infondatezza;

che anche la Regione Calabria si è costituita in giudizio eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza della questione;

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, con il patrocinio dell'Avvocatura generale dello Stato, la quale ha, a sua volta, eccepito l'inammissibilità della questione in quanto, con sentenza 24 maggio 2004, n. 3395, il Consiglio di Stato ha dichiarato la competenza del T.a.r. per il Lazio; nel merito, quindi, ha chiesto di dichiarare non fondata la questione stessa;

che si sono, altresì, costituite la Federazione dei Verdi e l'Associazione Qualità Italia-onlus, che hanno, invece, chiesto l'accoglimento della questione;

che, analogamente, hanno chiesto dichiararsi l'illegittimità costituzionale delle disposizioni in esame l' associazione Italia Nostra-onlus e l'Associazione Italiana per il World Wide Fund for Nature (WWF);

che in prossimità dell'udienza pubblica sono state depositate articolate memorie, con le quali sono state approfondite le difese già svolte, invocandosi, in particolare, da parte del primo ricorrente nel giudizio *a quo*, a sostegno dell'ammissibilità della questione, l'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Considerato che il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, dubita della legittimità costituzionale delle disposizioni innanzi indicate per violazione degli artt. 3, 5, 97, 117, 118 e 120 della Costituzione e dell'art. 14 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2;

che la suddetta questione è stata sollevata in sede di ricorso giurisdizionale proposto da un gruppo di cittadini residenti nel comune di Messina, i quali hanno chiesto l'annullamento, previa in via cautelare la sospensione della loro efficacia, dei seguenti atti:

– delibera del Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) n. 86 del 1° agosto 2003, avente ad oggetto «1° programma delle opere strategiche legge n. 433 del 2001 Ponte sullo Stretto di Messina»;

– proposta di parere di valutazione di impatto ambientale formulata in data 20 giugno 2003 dalla Commissione speciale VIA relativamente al progetto preliminare dell'opera «Ponte sullo Stretto di Messina»;

– delibera del CIPE n. 121 del 21 dicembre 2001;

– nota n. 362 del 31 luglio 2003, con la quale il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha trasmesso la relazione istruttoria concernente il progetto preliminare dell'opera in argomento, proponendone l'approvazione;

– relazione del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze;

– pareri resi dal Ministero per i beni e le attività culturali nell'ambito delle procedure di approvazione del progetto preliminare;

– pareri ed intese resi dalla Regione Siciliana e dalla Regione Calabria, in ordine all'approvazione e localizzazione del progetto preliminare del «Ponte sullo Stretto di Messina»;

nonché, «ove occorra e per quanto di interesse», gli atti e i provvedimenti richiamati nella delibera del CIPE di approvazione del progetto preliminare;

che nell'ordinanza di rimessione si rileva come, con il primo motivo di ricorso, i ricorrenti abbiano eccepito la illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge n. 443 del 2001, dell'art. 13 della legge n. 166 del 2002 e degli artt. 1, comma 2, e 3 del d.lgs. n. 190 del 2002;

che nel giudizio *a quo*, *in limine litis*, è stato tempestivamente proposto dalle parti resistenti regolamento di competenza, con indicazione, quale giudice competente, del T.a.r. per il Lazio;

che tra le parti del giudizio *a quo* non è stato raggiunto accordo sulla remissione del ricorso al suddetto T.a.r.;

che il giudice adìto, nella camera di consiglio del 24 febbraio 2004, in sede di trattazione della domanda cautelare, ha adottato tre ordinanze, tutte depositate il successivo 3 marzo;

che con la prima ordinanza (n. 366 del 2004) il giudice *a quo*, ritenuto «che il ricorso evidenzia profili di fondatezza, con particolare riferimento al primo motivo (...) incentrato interamente sulla dedotta incostituzionalità della legge n. 443 del 2001 e successive modifiche e integrazioni, la cui risoluzione è dunque decisiva ai fini della delibazione della domanda cautelare (...)», ha rigettato, allo stato, quest'ultima «fino all'esito del giudizio avanti la Corte costituzionale ed alla restituzione degli atti», rinviando in tal modo la pronuncia definitiva sulla domanda cautelare ad una camera di consiglio successiva alla pronuncia di questa Corte;

che con la seconda ordinanza (n. 368 del 2004) lo stesso giudice ha sollevato la questione di legittimità costituzionale disponendo la sospensione del giudizio;

che con la terza ordinanza (n. 372 del 2004) il rimettente ha disposto la trasmissione degli atti al Consiglio di Stato per la decisione sul regolamento di competenza, giudicato non manifestamente infondato a norma dell'art. 31, quinto comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (Istituzione dei tribunali amministrativi regionali), come modificato dall'art. 9, comma 4, della legge 21 luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa);

che il giudice *a quo* ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme sopra richiamate «nella parte in cui non prevedono adeguate forme di partecipazione alla decisione in ordine all'approvazione dei progetti preliminari delle opere pubbliche ivi previste in favore dei comuni e Città metropolitane», per contrasto con gli artt. 3, 5, 97, 117, 118 e 120 della Costituzione e con l'art. 14 del r.d.lgs. n. 455 del 1946, convertito nella legge cost. n. 2 del 1948;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità della questione sollevata dal T.a.r. in considerazione del fatto che il Consiglio di Stato, sezione VI, adìto in sede di regolamento di competenza, con sentenza 24 maggio 2004, n. 3395, ha dichiarato la competenza del T.a.r. per il Lazio; nel merito ha poi dedotto la infondatezza della questione medesima;

che nel giudizio davanti a questa Corte si sono costituite numerose parti del giudizio *a quo*, alcune delle quali hanno formulato sotto vari profili eccezioni pregiudiziali di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale;

che, in particolare, è stata eccepita l'irrilevanza della questione in ragione della palese incompetenza del giudice *a quo*, della pretestuosità della rimessione, nonché per essere stata sollevata la questione quando era già stato proposto regolamento di competenza ed infine per l'intervenuto rigetto dell'istanza cautelare;

che uno dei ricorrenti nel giudizio *a quo*, costituitosi davanti a questa Corte, ha sostenuto la ammissibilità della questione, in ragione di quanto previsto dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, secondo cui «le norme sulla sospensione del processo non si applicano ai giudizi davanti alla Corte costituzionale neppure nel caso in cui, per qualsiasi causa, sia venuto a cessare il giudizio rimasto sospeso davanti all'autorità giurisdizionale, che ha promosso il giudizio di legittimità costituzionale»;

che l'eccezione pregiudiziale di inammissibilità della questione per irrilevanza derivante dal palese difetto di competenza del giudice *a quo* è fondata;

che, innanzitutto, deve essere considerato non conferente il richiamo al citato art. 22, in quanto, nella specie, non vengono in rilievo vicende che si siano verificate nel giudizio *a quo* successivamente al promovimento della questione di legittimità costituzionale, bensì un vizio relativo al momento genetico dell'instaurazione del giudizio incidentale di costituzionalità;

che, come questa Corte ha già avuto modo di affermare, il difetto di competenza del giudice rimettente, ove sia manifesto, come tale rilevabile *ictu oculi*, comporta l'inammissibilità della questione sollevata per irrilevanza (*cfr.* ordinanza n. 120 del 1993);

che l'incompetenza per territorio del T.a.r. per la Sicilia emergeva fin dall'origine in modo manifesto e la relativa questione è stata sollevata ritualmente *in limine litis* dalle parti resistenti nel giudizio *a quo* mediante la tempestiva proposizione del regolamento di competenza, in quanto il giudizio *a quo* aveva ad oggetto l'impugnazione di atti la cui efficacia territoriale non è limitata al solo territorio per il quale sussiste la competenza del T.a.r. per la Sicilia (art. 3, secondo comma, della legge n. 1034 del 1971), trattandosi di atti concernenti l'approvazione del progetto preliminare per la realizzazione di un'opera di collegamento viario tra due regioni, la Sicilia e la Calabria, e come tale ad efficacia ultraregionale;

che, comunque, il T.a.r. siciliano rigettando l'istanza di sospensiva (sia pure allo stato degli atti) ha esaurito il potere cautelare che si era riconosciuto, in quanto coincidendo la valutazione del *fumus boni juris* con la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata, il rigetto non altro può, oggettivamente, significare che insussistenza del *periculum in mora*;

che appare, in ogni caso, evidente l'originario difetto di competenza del T.a.r. adìto, il quale, tra l'altro, è ora privo di *potestas decidendi,* essendo la causa trasmigrata davanti al giudice che fin dall'origine era competente in ordine alla controversia sia per la tutela cautelare, sia per quella di merito; competenze che — in linea di principio — devono ritenersi intimamente connesse, scindibili in casi eccezionalissimi e solo al fine di assicurare una tutela interinale immediata e provvisoria, idonea a salvaguardare gli effetti della futura pronuncia, cautelare o di merito, a seconda dei casi;

che, restando assorbito ogni ulteriore profilo relativo alle eccezioni pregiudiziali prospettate nel giudizio davanti a questa Corte, deve essere dichiarata la manifesta inammissibilità della questione sollevata dal T.a.r. per la Sicilia, sezione staccata di Catania.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2, della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive), degli artt. 13 e 14 della legge 1 agosto 2002, n. 166 (Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti), degli artt. 1, comma 2, e 3 del decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190 (Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 5, 97, 117, 118 e 120 della Costituzione e all'art. 14 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 febbraio 2005.

Il Presidente: CONTRI

Il redattore: QUARANTA

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in cancelleria il 2 marzo 2005.

Il cancelliere: FRUSCELLA

05C0279

N. **83**

Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Reato di inottemperanza all'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale - Arresto in flagranza obbligatorio - Sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità della norma censurata - Restituzione degli atti ai giudici rimettenti.

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, inserito dall'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189; c.p.p. art. 558.
– Costituzione, artt. 2, 3, 10, 13, 24, 101 e 111.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Fernanda CONTRI;

Giudici: Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), inserito dall'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo) e dell'art. 558 del codice di procedura penale, promossi, nell'ambito di diversi procedimenti penali, dal Tribunale di Milano con ordinanza del 12 febbraio 2003 (iscritta al n. 513 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 32, 1ª serie speciale, dell'anno 2003), dal Tribunale di Firenze con ordinanza in data 11 gennaio 2003 (iscritta al n. 630 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, 1ª serie speciale, dell'anno 2003), dal Tribunale di Bologna con tre ordinanze del 19 aprile 2004 (iscritte ai numeri 792, 793 e 794 del registro ordinanze 2004 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 42, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con tre ordinanze del 20 aprile 2004 (iscritte ai numeri 795, 796 e 797 del registro ordinanze 2004 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 42, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 22 aprile 2004 (iscritta al n. 798 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 42, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con due ordinanze del 6 maggio 2004 (iscritte ai numeri 799 e 800 del registro ordinanze 2004 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 42, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con tre ordinanze del 7 maggio 2004 (iscritte ai numeri 801, 802 e 803 del registro ordinanze 2004 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica

n. 42, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con due ordinanze del 17 maggio 2004 (iscritte ai numeri 804 e 805 del registro ordinanze 2004 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 42, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con due ordinanze del 19 maggio 2004 (iscritte ai numeri 806 e 807 del registro ordinanze 2004 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 42, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), dal Tribunale di Castrovillari con ordinanza del 29 aprile 2004 (iscritta al n. 814 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 43, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), dal Tribunale di Venezia con ordinanza del 6 novembre 2003 (iscritta al n. 850 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 12 febbraio 2004 (iscritta al n. 851 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 2 marzo 2004 (iscritta al n. 852 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 6 marzo 2004 (iscritta al n. 853 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza in data 11 marzo 2004 (iscritta al n. 854 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 17 marzo 2004 (iscritta al n. 855 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 19 marzo 2004 (iscritta al n. 856 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 27 marzo 2004 (iscritta al n. 857 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 30 marzo 2004 (iscritta al n. 858 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 1 aprile 2004 (iscritta al n. 859 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 20 aprile 2004 (iscritta al n. 860 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 21 aprile 2004 (iscritta al n. 861 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 23 aprile 2004 (iscritta al n. 862 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 27 aprile 2004 (iscritta al n. 863 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza in data 11 maggio 2004 (iscritta al n. 864 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con due ordinanze del 15 maggio 2004 (iscritte ai numeri 865 e 866 del registro ordinanze 2004 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 7 giugno 2004 (iscritta al n. 867 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 28 giugno 2004 (iscritta al n. 868 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004), con ordinanza del 9 luglio 2004 (iscritta al n. 869 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1ª serie speciale, dell'anno 2004).

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

Udito nella camera di consiglio del 26 gennaio 2005 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che il Tribunale di Milano, il Tribunale di Bologna, il Tribunale di Castrovillari e il Tribunale di Venezia hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 13 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies,* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), inserito dall'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), nella parte in cui prevede per il reato di cui al comma 5-*ter* della medesima disposizione l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto;

che il Tribunale di Firenze, censurando formalmente anche l'art. 558 del codice di procedura penale, ha sollevato analoga questione in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 24, 101 e 111 Cost.;

che i rimettenti procedono all'udienza di convalida nei confronti di cittadini stranieri tratti in arresto nella flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter,* del decreto legislativo n. 286 del 1998, perché sorpresi nel territorio dello Stato dopo la scadenza del termine entro il quale avrebbero dovuto lasciare il territorio nazionale, come da provvedimento emesso dal questore a norma dell'art. 14, comma 5-*bis*, dello stesso decreto;

che nei giudizi iscritti ai numeri 513 e 630 del registro ordinanze del 2003 è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o infondate.

Considerato che, essendo censurato in tutte le ordinanze l'art. 14, comma 5-*quinquies*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), inserito dall'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189, deve essere disposta la riunione dei relativi giudizi;

che le questioni in esame hanno ad oggetto la previsione dell'arresto obbligatorio in relazione al reato contravvenzionale di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, nel testo precedente alle modifiche apportate dal decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione), convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271;

che, successivamente alle ordinanze di rimessione, questa Corte con sentenza n. 223 del 2004 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 14, comma 5-*quinquies*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, nella parte in cui stabilisce che per il reato previsto dal comma 5-*ter* del medesimo articolo è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto;

che gli atti devono pertanto essere restituiti ai giudici rimettenti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Ordina la restituzione degli atti al Tribunale di Milano, al Tribunale di Bologna, al Tribunale di Castrovillari, al Tribunale di Venezia e al Tribunale di Firenze.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 febbraio 2005.

Il Presidente: CONTRI

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in cancelleria il 2 marzo 2005.

Il cancelliere: FRUSCELLA

05C0280

N. **84**

Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Motivazione *per relationem* - Manifesta inammissibilità della questione.

– Legge 12 giugno 2003, n. 134, art. 1.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Fernanda CONTRI;

Giudici: Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 12 giugno 2003, n. 134 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti), promosso, nell'ambito di un procedimento penale, dal Tribunale di Torre Annunziata con ordinanza del 12 febbraio 2004, iscritta al n. 667 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 33, 1ª serie speciale, dell'anno 2004.

Udito nella camera di consiglio del 26 gennaio 2005 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che il Tribunale di Torre Annunziata ha sollevato, su eccezione delle parti, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 12 giugno 2003, n. 134 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti);

che il rimettente, rilevato che «è già stata sollevata analoga questione da questo ufficio» con ordinanza del 9 dicembre 2003, alla quale «si rimette», ha disposto la sospensione del procedimento e ordinato la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Considerato che l'ordinanza non contiene alcuna motivazione in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, peraltro neppure esattamente identificata nei suoi requisiti minimi, in quanto il rimettente si limita a richiamare integralmente le motivazioni contenute in una precedente ordinanza dello stesso tribunale;

che, come costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale questioni motivate solo *per relationem,* in quanto il rimettente deve rendere esplicite le ragioni per cui ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata, mediante una motivazione autosufficiente, non sostituibile dal rinvio al contenuto di altre ordinanze, sia pure emesse dallo stesso, tanto più se in altri procedimenti (v., tra le tante, sentenze n. 242 del 1999 e n. 79 del 1996, ordinanze n. 498 del 2002 e n. 232 del 2000);

che la questione deve pertanto essere dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di motivazione sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 12 giugno 2003, n. 134 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti), sollevata dal Tribunale di Torre Annunziata con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 febbraio 2005.

Il Presidente: CONTRI

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in cancelleria il 2 marzo 2005.

Il cancelliere: FRUSCELLA

05C0281

N. **85**

Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Conclusione delle indagini preliminari - Avviso all'indagato - Mancata previsione - Lamentata disparità di trattamento rispetto all'indagato per reati di competenza del tribunale, lesione del diritto di difesa e del diritto ad essere tempestivamente informato dell'accusa - Manifesta infondatezza della questione.

– D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 15.
– Costituzione, artt. 3, 24 e 111, terzo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:
Presidente: Fernanda CONTRI;
Giudici: Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO;
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 15 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), promosso, nell'ambito di un procedimento penale, dal giudice di pace di Bari con ordinanza del 20 aprile 2004, iscritta al n. 697 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, 1ª serie speciale, dell'anno 2004.

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

Udito nella camera di consiglio del 26 gennaio 2005 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che il giudice di pace di Bari ha sollevato, su eccezione della difesa, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 15 del decreto legislativo 28 agosto

2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), nella parte in cui non prevede che nel procedimento davanti al giudice di pace sia dato avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 415-*bis* del codice di procedura penale;

che secondo il rimettente la disciplina censurata determina una irragionevole disparità di trattamento tra il soggetto indagato per un reato di competenza del giudice di pace — che, avendo notizia del procedimento a suo carico solo con la notifica della citazione a giudizio, si trova nell'impossibilità di conoscere gli elementi di prova raccolti durante le indagini preliminari, con conseguente lesione del diritto di difesa «che deve caratterizzare anche la fase antecedente il processo» — e il soggetto sottoposto ad indagini per reati di competenza del giudice ordinario, il cui diritto di difesa sarebbe assicurato attraverso l'avviso della conclusione delle indagini;

che l'art. 15 censurato si porrebbe inoltre in contrasto con l'art. 111, terzo comma, Cost., nella parte in cui prevede che la persona accusata di un reato deve essere informata nel più breve tempo possibile dell'accusa elevata a suo carico e deve disporre del tempo e delle condizioni necessari per preparare la difesa;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata alla stregua di quanto affermato dalla Corte costituzionale, in relazione a questione analoga, nell'ordinanza n. 201 del 2004.

Considerato che il rimettente dubita, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, terzo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 15 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), nella parte in cui non prevede che nel procedimento davanti al giudice di pace sia dato avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 415-*bis* del codice di procedura penale;

che secondo il rimettente la disposizione censurata determina una irragionevole disparità di trattamento tra il soggetto indagato per un reato di competenza del giudice di pace, che si trova nell'impossibilità di svolgere adeguatamente la sua difesa, e il soggetto sottoposto a indagini per reati di competenza del giudice ordinario, e si pone altresì in contrasto con l'art. 111, terzo comma, della Costituzione, nella parte in cui prevede che la persona accusata di un reato deve essere informata nel più breve tempo possibile dell'accusa elevata a suo carico e deve disporre del tempo e delle condizioni necessari per preparare la difesa;

che con le ordinanze n. 201 e n. 349 del 2004 questa Corte ha dichiarato manifestamente infondate analoghe questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento ai medesimi parametri, sul rilievo che il procedimento davanti al giudice di pace configura un modello di giustizia, non comparabile con il procedimento per i reati di competenza del tribunale, che verrebbe ad essere snaturato dall'innesto dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, posto che tale procedura incidentale appare incompatibile con le finalità di snellezza, semplificazione e rapidità che connotano questa particolare forma di giurisdizione penale;

che la questione deve pertanto essere dichiarata manifestamente infondata.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 15 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, e 111, terzo comma, della Costituzione, dal giudice di pace di Bari con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 febbraio 2005.

Il Presidente: CONTRI

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in cancelleria il 2 marzo 2005.

Il cancelliere: FRUSCELLA

05C0282

N. **86**

Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Citazione a giudizio - Avviso, a pena di nullità, circa la facoltà dell'imputato di estinguere il reato a mezzo di condotte riparatorie - Mancata previsione - Assunta irragionevole disparità di trattamento rispetto al giudizio dinanzi al tribunale a composizione monocratica, violazione del diritto di difesa e del principio del giusto processo - Omessa descrizione dei fatti di causa e carenza di motivazione su rilevanza e non manifesta infondatezza - Manifesta inammissibilità della questione.

– D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 20.
– Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Fernanda CONTRI;

Giudici: Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 20 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), promossi, nell'ambito di diversi procedimenti penali, dal Giudice di pace di Vibo Valentia con ordinanze del 4 febbraio e 10 marzo 2004, rispettivamente iscritte ai numeri 742 e 743 del registro ordinanze 2004 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 39, 1ª serie speciale, dell'anno 2004.

Udito nella camera di consiglio del 26 gennaio 2005 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che con due ordinanze testualmente identiche (r.o. n. 742 e n. 743 del 2004) il giudice di pace di Vibo Valentia ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 20 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), nella parte in cui non prevede che nella citazione a giudizio davanti al giudice di pace sia dato avviso all'imputato, a pena di nullità, della «possibilità di estinguere il reato a mezzo di condotte riparatorie» ai sensi dell'art. 35 del medesimo decreto;

che il giudice *a quo*, ritenuta la rilevanza della questione in quanto concernente «la validità della citazione in giudizio», osserva che l'art. 35 menzionato prevede al comma 1 che il giudice di pace, sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiara con sentenza estinto il reato quando l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, e che, inoltre, ai sensi del comma 3 il giudice di pace può disporre la sospensione del processo, per un periodo non superiore a tre mesi, se l'imputato chiede nell'udienza di comparizione di poter provvedere agli adempimenti di cui al comma 1 e dimostri di non averlo potuto fare in precedenza;

che a giudizio del rimettente la mancata previsione nell'art. 20 della necessità di dare avviso all'imputato delle facoltà di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 35 determina «una chiara violazione dei principi costituzionali ed in particolare degli artt. 3, 24 e 111 Cost., poiché l'imputato non viene posto nella condizione di poter scegliere di avvalersi della facoltà di estinguere il reato ai sensi dell'art. 35 citato, facoltà che deve essere esercitata prima dell'udienza di comparizione».

Considerato che il rimettente dubita della legittimità costituzionale dell'art. 20 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), nella parte in cui non prevede che nella citazione a giudizio davanti al giudice di pace sia dato avviso all'imputato, a pena di nullità, della «possibilità di estinguere il reato a mezzo di condotte riparatorie» ai sensi dell'art. 35 del medesimo decreto;

che, stante l'identità delle ordinanze di rimessione, deve essere disposta la riunione dei relativi giudizi;

che analoga questione è già stata dichiarata manifestamente infondata con ordinanza n. 11 del 2004;

che peraltro le ordinanze di rimessione difettano della descrizione delle fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus* e sono del tutto carenti di motivazione in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza delle questioni, essendo i parametri costituzionali invocati apoditticamente;

che le questioni devono pertanto essere dichiarate manifestamente inammissibili (v. ordinanze numeri 349 e 333 del 2004, 1 del 2003 e 239 del 2002).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 20 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, dal Giudice di pace di Vibo Valentia con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 febbraio 2005.

Il Presidente: CONTRI

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in cancelleria il 2 marzo 2005.

Il cancelliere: FRUSCELLA

05C0283

N. **87**

Ordinanza 23 febbraio - 2 marzo 2005

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Terreni agricoli - Agevolazioni fiscali - Beneficiari - Iscritti nell'elenco dei coltivatori diretti o imprenditori agricoli - Esclusione dal beneficio dei coltivatori diretti già iscritti nell'elenco e cancellati in quanto percettori di reddito da pensione - Asserita lesione del principio di eguaglianza, del diritto al lavoro, violazione dell'autonomia dei Comuni, difetto di delega - Manifesta infondatezza della questione.

– D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 58, comma 2.
– Costituzione, artt. 3, 4, 5, 70 e 76.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Fernanda CONTRI;

Giudici: Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio 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), promosso con ordinanza del 13 febbraio 2004 dalla Commissione tributaria provinciale di Padova sui ricorsi riuniti proposti da Rizzato Argenide contro il comune di Stanghella, iscritta al n. 665 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 33, 1ª serie speciale, dell'anno 2004.

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

Udito nella camera di consiglio del 26 gennaio il giudice relatore Annibale Marini.

Ritenuto che la Commissione tributaria provinciale di Padova, con ordinanza depositata il 13 febbraio 2004, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 4, 5, 70 e 76 della Costituzione, 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), «nella parte in cui esclude [...] 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», riguardo ai terreni agricoli posseduti da coltivatori diretti o imprenditori agricoli che esplicano la loro attività a titolo principale;

che la norma censurata, per il suo contenuto dettagliato, sarebbe — ad avviso del rimettente — innanzitutto invasiva della competenza regolamentare riconosciuta ai comuni, nella materia dei tributi locali, dal criterio direttivo di cui all'art. 3, comma 149, lettera *a)*, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), con violazione, sotto tale aspetto, sia degli artt. 70 e 76 della Costituzione, sia dell'art. 5 della Costituzione, posto a garanzia delle autonomie locali;

che, inoltre, la norma stessa, escludendo dai benefici di cui all'art. 9 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), anche i pensionati già (ed ancora) coltivatori diretti, tenderebbe ad impedire a costoro di svolgere l'attività lavorativa di elezione, con violazione dell'art. 4 della Costituzione;

che l'identico trattamento riservato dalla norma censurata a tutti i pensionati, ivi compresi quelli già coltivatori diretti, si porrebbe altresì in contrasto con il principio di eguaglianza, stante la disomogeneità delle situazioni sottoposte alla medesima disciplina;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per la manifesta infondatezza della questione;

che la parte pubblica, richiamata l'ordinanza di manifesta infondatezza n. 336 del 2003, riguardante la stessa norma, ricorda in particolare che rientra nella discrezionalità del legislatore, con il solo limite della non arbitrarietà, sia la determinazione dei singoli fatti espressivi della capacità contributiva sia, a maggior ragione, l'individuazione dei requisiti per la concessione di agevolazioni tributarie;

che, nella fattispecie, i requisiti soggettivi individuati dalla norma censurata sarebbero stati non irragionevolmente ritenuti dal legislatore delegato come i più idonei a garantire la finalità di incentivazione allo svolgimento dell'attività agricola, propria della norma agevolativa di cui all'art. 9 del decreto legislativo n. 504 del 1992.

Considerato che il rimettente dubita, in riferimento agli artt. 3, 4, 5, 70 e 76 della Costituzione, della 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), nella parte in cui, prevedendo che, agli effetti della norma agevolativa di cui all'art. 9 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, si considerano coltivatori diretti a titolo principale «le persone fisiche iscritte negli appositi elenchi comunali previsti dall'articolo 11 della legge 9 gennaio 1963, n. 9, e soggette al corrispondente obbligo dell'assicurazione per invalidità, vecchiaia e malattia», esclude che della suddetta norma agevolativa possano giovarsi coloro che siano cancellati dai suddetti elenchi a seguito del conseguimento della pensione;

che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'individuazione del concreto ambito di applicazione di un'agevolazione fiscale rientra nella discrezionalità del legislatore, salva la manifesta irragionevolezza (*cfr.*, *ex plurimis*, sentenza n. 431 del 1997, ordinanze n. 7 del 2002, n. 27 del 2001);

che, in particolare, si è osservato — riguardo alla norma oggetto di scrutinio — che la giustificazione dell'agevolazione fiscale di cui si tratta risiede evidentemente in un intento di incentivazione dell'attività agricola, connesso alla finalità di razionale sfruttamento del suolo cui fa riferimento l'art. 44 della Costituzione, e che in relazione alla suddetta *ratio* incentivante non appare manifestamente irragionevole che dal beneficio siano esclusi coloro che — per il fatto di godere di trattamenti pensionistici — all'evidenza non traggono dal lavoro agricolo la loro esclusiva fonte di reddito (ordinanza n. 336 del 2003);

che, tale essendo il motivo dell'esclusione dal beneficio dei percettori di reddito da pensione, non viola certamente il principio di eguaglianza l'uguale trattamento previsto, sotto tale profilo, per tutti i pensionati, ivi compresi quelli già iscritti negli elenchi dei coltivatori diretti;

che palesemente infondata è la censura riferita all'art. 4 della Costituzione, atteso che la mancata concessione di un'agevolazione fiscale, di per sé rimessa alla discrezionalità legislativa, non può certamente considerarsi ostativa allo svolgimento di una qualsiasi attività lavorativa;

che non sussiste, poi, il denunciato difetto di delega, considerato che l'art. 3, comma 149, lettera *f)*, numero 2, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, espressamente attribuisce al Governo il potere di disciplinare «ai fini dell'art. 9 del citato decreto legislativo n. 504 del 1992, i soggetti passivi ivi contemplati» (si veda ancora, sul punto, l'ordinanza n. 336 del 2003);

che nemmeno è violata l'autonomia dei comuni, il cui potere regolamentare in materia di tributi locali è previsto e disciplinato da altre norme del decreto legislativo n. 446 del 1997;

che la questione è perciò manifestamente infondata sotto tutti i profili dedotti.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta 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), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 4, 5, 70 e 76 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Padova con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 febbraio 2005.

Il Presidente: CONTRI

Il redattore: MARINI

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in cancelleria il 2 marzo 2005.

Il cancelliere: FRUSCELLA

05C0284

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **22**

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 febbraio 2005
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente (tutela dell') - Norme della Regione Abruzzo - Disposizioni per la tutela della salute e la salvaguardia dell'ambiente dall'inquinamento elettromagnetico - Divieti generalizzati di localizzazione di impianti per l'emittenza radiotelevisiva - Autorizzazione (anche transitoria) all'installazione dei predetti impianti e relativa disciplina - Autorizzazione all'installazione degli impianti fissi di telefonia mobile e divieti di localizzazione - Divieti di localizzazione degli impianti mobili di telefonia mobile - Ricorso dello Stato - Denunciata invasione della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Sovrapposizione alla disciplina della legge quadro statale legge n. 36/2001 circa la determinazione dei valori-soglia - Violazione della competenza esclusiva statale in tema di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

– Legge Regione Abruzzo 13 dicembre 2004, n. 45, artt. 7, comma 3, 9, 11, 12 e 15, comma 3.
– Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *m)* ed *s)*, terzo comma.

Ambiente (tutela dell') - Energia elettrica - Norme della Regione Abruzzo - Disposizioni per la tutela della salute e la salvaguardia dell'ambiente dall'inquinamento elettromagnetico - Impianti per la trasmissione e la distribuzione di energia - Localizzazione degli impianti elettrici - Rilascio del parere favorevole della Regione vincolato alla percorrenza dell'elettrodotto in cavo sotterraneo - Ricorso dello Stato - Denunciata genericità ed eterogeneità delle aree alle quali la norma è applicabile - Denunciata invasione della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Violazione della competenza esclusiva statale in tema di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

– Legge Regione Abruzzo 13 dicembre 2004, n. 45, art. 16, comma 5.
– Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *m)* ed *s)*, terzo comma.

Ambiente (tutela dell') - Energia elettrica - Norme della Regione Abruzzo - Disposizioni per la tutela della salute e la salvaguardia dell'ambiente dall'inquinamento elettromagnetico - Risanamento degli impianti di trasmissione e distribuzione di energia - Autorizzazione alla delocalizzazione degli impianti elettrici sottoposta al criterio della distanza dai luoghi - Ricorso dello Stato - Denunciata genericità ed indeterminatezza della norma che assume come parametro la distanza al posto dei valori-soglia - Mancata indicazione della natura dei vincoli - Denunciata invasione della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Violazione della competenza esclusiva statale in tema di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

– Legge Regione Abruzzo 13 dicembre 2004, n. 45, artt. 17, comma 7.
– Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *m)*, terzo comma.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso il quale ha il proprio domicilio in via dei Portoghesi 12, Roma;

Nei confronti della Regione Abruzzo, in persona del suo presidente per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge regionale n. 45 del 13 dicembre 2004 (B.U.R. n. 39 del 17 dicembre 2004) «Norme per la tutela della salute e la salvaguardia dell'ambiente dall'inquinamento elettromagnetico, negli articoli 7.3, 9, 11, 12, 15.3, 16.5, 17.7.

In materia di inquinamento elettromagnetico codesta Corte si è già espressa in più di un'occasione individuando i principi fondamentali, introdotti dalla legge quadro n. 36/2001, ai quali le regioni si debbono attenere nella loro legislazione.

Le legge quadro ha fissato diversi standard di protezione dall'inquinamento elettromagnetico: limiti di esposizione, definiti come valori di campo elettrico, magnetico ed elettromagnetico, che non debbono essere superati in alcuna condizione di esposizione della popolazione e dei lavoratori per assicurare la tutela della salute; valori

di attenzione, intesi come valori di campo da non superare, a titolo di cautela rispetto ai possibili effetti a lungo termine, negli ambienti abitativi e scolastici e nei luoghi adibiti a permanenze prolungate; obiettivi di qualità, a loro volta distinti in valori di campo «ai fini della progressiva minimizzazione dell'esposizione» ed in una seconda categoria, di natura eterogenea (art. 3), determinati con criteri localizzativi.

Codesta Corte, affrontando espressamente la questione, ha ritenuto che «la legge attribuisce allo Stato la determinazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità del primo dei due tipi indicati» (sent. n. 307/2003).

La *ratio* dei valori-soglia è complessa.

«Da un lato ... si tratta effettivamente di proteggere la salute della popolazione dagli effetti negativi delle emissioni elettromagnetiche ...; dall'altro, si tratta di consentire, anche attraverso la fissazione di soglie diverse in relazione ai tipi di esposizione, ma uniformi sul territorio nazionale, e la graduazione nel tempo degli obiettivi di qualità espressi come valori di campo, la realizzazione degli impianti e delle reti rispondenti ad elevati interessi nazionali, sottesi alle competenze concorrenti di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione. In sostanza, la fissazione a livello nazionale dei valori-soglia, non derogabili dalle regioni nemmeno in senso restrittivo, rappresenta il punto di equilibrio tra le esigenze contrapposte di evitare al massimo l'impatto delle emissioni elettromagnetiche, e di realizzare impianti necessari al paese, nella logica per cui la competenza delle regioni in materia di trasporto dell'energia e di ordinamento della comunicazione è di tipo concorrente, vincolata ai principi fondamentali stabiliti da leggi dello Stato.».

Partendo da queste premesse normative, acquisite definitivamente, vanno esaminate le norme regionali impugnate.

Art. 7.3

Vi sono disposti divieti generalizzati di localizzazione di impianti per l'emittenza radio e televisiva, fondati sulla destinazione delle aree negli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica indipendentemente dal raggiungimento dei valori-soglia.

Codesta Corte, nella sentenza richiamata, nel dichiarare costituzionalmente illegittime disposizioni che richiedono limiti di esposizione inferiori a quelli fissati dalla legge statale, in quanto principi fondamentali, ha anche precisato che, nell'esercizio delle loro competenze, le regioni e gli enti locali possono regolare l'uso del proprio territorio, «purchè, ovviamente, criteri localizzativi e standard urbanistici rispettino le esigenze della pianificazione nazionale degli impianti e non siano, nel merito, tali da impedire od ostacolare ingiustamente l'insediamento degli stessi».

A maggior ragione vengono ad essere costituzionalmente illegittime norme che, in via preventiva ed astratta, come l'art. 7.3, precludono la localizzazione degli impianti, indipendentemente dal raggiungimento o dal superamento dei valori-soglia, perché contrari alla logica della legge che «è quella di affidare allo Stato la fissazione di "soglie" di esposizioni, alle regioni la disciplina dell'uso del territorio in funzione della localizzazione degli impianti, cioè le ulteriori misure e prescrizioni dirette a ridurre il più possibile l'impatto negativo degli impianti sul territorio».

(È singolare la formulazione della legge che investe la giunta di una competenza a disporre divieti ... introdotti dalla legge stessa).

Vengono ad essere illegittimi di conseguenza, gli articoli 9, 11, 12 e 15: l'art. 9 in quanto prevede che le autorizzazioni all'installazione siano rilasciate «in conformità con la pianificazione urbanistica comunale aggiornata ai sensi della presente legge» ed in quanto prevede che l'autorizzazione in via transitoria viene rilasciata dal comune su parere favorevole del Comitato provinciale per l'emittenza radio e televisiva; l'art. 11, in quanto disciplina il procedimento di rilascio dell'autorizzazione tenendo conto dei divieti di cui all'art. 9; l'art. 12, in quanto, dopo aver introdotto il divieto di nuovi impianti in certe aree in considerazione della loro destinazione urbanistica, rende applicabili «le condizioni generali previste all'art. 7» anche agli impianti fissi di telefonia mobile; l'art. 15.3, in quanto, dopo aver confermato il rispetto dei limiti di esposizione portati dalla normativa statale, estende il divieto di cui all'art. 12 agli impianti mobili di telefonia mobile.

Art. 16.5

Nelle aree soggette a vincoli imposti da leggi statali e regionali nonché dagli strumenti territoriali e urbanistici a tutela degli interessi storici, artistici, architettonici, paesistici ed ambientali, il parere favorevole della regione è condizionato al fatto che nel territorio vincolato l'elettrodotto corra in cavo sotterraneo e siano previste, in fase di progettazione, particolari misure onde evitare danni irreparabili ai valori paesaggistici ed ambientali.

La norma è illegittima sotto diversi punti di vista.

Come codesta Corte ha chiarito in diverse occasioni (v. in particolare sentenze numeri 94/2003 e 9/2004) è tutela «ogni attività diretta a riconoscere, conservare e proteggere i beni culturali e ambientali»; è gestione «ogni attività diretta, mediante l'organizzazione di risorse umane e materiali, ad assicurare la fruizione dei beni culturali e ambientali, concorrendo al perseguimento delle finalità di tutela»; è valorizzazione «ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali e ad incrementare la fruizione».

La norma regionale crea un vincolo diretto per certe aree, da determinarsi non per le loro qualità, ma in funzione della tutela di interessi, per i quali non sono indicati gli elementi di individuazione.

Non è nemmeno indicato il criterio per l'identificazione degli interessi tutelati, vale a dire se siano soltanto quelli definiti come tali nel decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 41 o se siano anche quelli che trovano il loro riconoscimento soltanto negli strumenti urbanistici.

La genericità e la eterogeneità delle aree alle quali la norma è applicabile e la mancata identificazione degli interessi, a tutela dei quali la disposizione vincolistica dovrebbe operare, sono tali da poter pregiudicare l'interesse, protetto dalla legislazione nazionale, alla realizzazione delle reti di trasmissione e distribuzione di energia elettrica (in questo senso si è già pronunciata codesta Corte sempre con la sentenza n. 307/2003).

Le modalità di costruzione, imposte in via generale ed astratta, senza tenere conto delle situazioni dei luoghi in cui si dovrà operare, potrebbero, infatti, pregiudicare la realizzazione delle reti o, comunque, la loro efficienza.

Inoltre, secondo i principi fissati negli articoli 1.1, lettera *c)* e 5 della legge n. 36/2001, è riservata alla competenza esclusiva dello Stato la «apposizione di vincolo, diretto o indiretto, di interesse storico o artistico e vigilanza sui beni vincolati» (sentenza di codesta Corte n. 94/2003).

La regione, pertanto, ha esercitato la sua potestà legislativa su di una materia che non gli compete, finendo con il pregiudicare un interesse, la cui tutela è rimessa allo Stato, e che deve trovare il suo coordinamento con altri interessi collaterali senza che questi ultimi prevalgano, pregiudicandolo.

Art. 17.7

Nell'art. 9 della legge n. 36/2001 sono fissati i principi fondamentali sul risanamento degli elettrodotti attraverso il richiamo dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, la cui determinazione è di competenza dello Stato.

Codesta Corte ne ha riconosciuto la inderogabilità con la conseguente impossibilità per le regioni di derogarli, nemmeno in senso più restrittivo perché essi, come si è visto, costituiscono il punto di equilibrio tra esigenze contrapposte, punto di equilibrio che deve essere conservato su tutto il territorio nazionale.

L'art. 17.7 contrasta con questi principi sotto diversi punti di vista.

Anche questa volta per la genericità e l'indeterminatezza della norma, che si riferisce, da un lato, ai centri abitati e alla aree «soggette a vincoli imposti da leggi statali e regionali», senza che sia indicata la natura dei vincoli, e, dall'altro agli insediamenti produttivi, turistico-ricettivi, scolastici e sanitari, dovunque collocati, anche se al di fuori dei centri abitati.

Stabilendo poi una distanza fissa di 500 metri, qualunque sia la natura e la conformazione dei luoghi, in caso di una pluralità di impianti a distanza tra di loro a non più di 1000 metri, la delocalizzazione potrebbe diventare impossibile, costringendo non a delocalizzare gli impianti preesistenti, ma a costruirne di nuovi.

Viene introdotto, inoltre, come parametro la distanza in luogo dei valori di attenzione, la cui determinazione, come si è visto, è riservata allo Stato.

La eterogeneità delle categorie degli immobili rispetto ai quali è stato previsto il limite di distanza, senza nemmeno tenere in alcun conto la potenza degli impianti, rende evidente che si è sicuramente al di fuori degli standard urbanistici di competenza della regione, con un pregiudizio evidente per l'interesse alla realizzazione delle reti di trasmissione, la cui tutela è rimessa allo Stato.

P. Q. M.

Si conclude perché gli articoli 7.3, 9, 11, 12, 15.3, 16.5 e 17.7 della legge della Regione Abruzzo n. 45 del 13 dicembre 2004 siano dichiarati costituzionalmente illegittimi.

Ancona, addì 12 febbraio 2005

VICE AVVOCATO GENERALE DELLO STATO: Glauco NORI

05C0253

N. **23**

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 18 febbraio 2005
(della Provincia autonoma di Trento)

Agricoltura - Disposizioni sanzionatorie in applicazione del regolamento (CEE) n. 2081/92, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche (IGP) e delle denominazioni di origine (DOP) dei prodotti agricoli e alimentari - Attuazione della delega prevista dall'art. 3, legge n. 14/2003 (legge comunitaria 2002) - Attribuzione al Ministero delle politiche agricole e forestali dell'accertamento delle violazioni relative al piano di controllo di una denominazione protetta, a comportamenti diretti ad ostacolare l'attività di verifica, a violazione di obblighi pecuniari riguardanti l'attività di controllo e agli illeciti degli organismi di controllo e dei consorzi di tutela - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Denunciato conferimento di poteri amministrativi ad un organo statale in materia di competenza provinciale non giustificato dalla natura attuativa di norme comunitarie delle disposizioni impugnate - Lesione delle attribuzioni costituzionali e statutarie della provincia di Trento in tema di vigilanza sugli organismi di controllo in materia di uso delle denominazioni protette - Violazione delle competenze esclusive spettanti alla provincia di Trento in materia di agricoltura e commercio - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 371/2001.

– Decreto legislativo 19 novembre 2004, n. 297, artt. 9, 10.
– Costituzione, artt. 117 e 118, in relazione a legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 21, 9, n. 3 e 16; e relative norme di attuazione.

Agricoltura - Disposizioni sanzionatorie in applicazione del regolamento (CEE) n. 2081/92, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche (IGP) e delle denominazioni di origine (DOP) dei prodotti agricoli e alimentari - Attuazione della delega prevista dall'art. 3, legge n. 14/2003 (legge comunitaria 2002) - Attribuzione al Ministero delle politiche agricole e forestali della competenza unica ad irrogare sanzioni in materia di denominazioni di origine (DOP) e di indicazioni geografiche (IGP) - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Denunciata lesione della competenza provinciale in materia di repressione amministrativa delle frodi - Denunciato conferimento di poteri amministrativi ad un organo statale in materia di competenza provinciale - Mancato rispetto del riparto costituzionale delle competenze - Violazione delle competenze esclusive spettanti alla provincia di Trento in materia di sanzioni amministrative - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 13/2004.

– Decreto legislativo 19 novembre 2004, n. 297, art. 11.
– Costituzione, artt. 117 e 118, in relazione a legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 21, 9, n. 3 e 16; e relative norme di attuazione.

Ricorso della Provincia autonoma di Trento, in persona del presidente della giunta pvovinciale *pro tempore* Lorenzo Dellai, autorizzato con deliberazione della giunta provinciale 4 febbraio 2005, n. 168 (doc. 1), rappresentata e difesa, come da procura dell'8 febbraio 2005, rep. n. 26265 (doc. 2), rogata dal dott. Tommaso Sussarellu, ufficiale rogante della provincia, dall'avv. prof. Giandomenico Falcon di Padova e dall'avv. Luigi Manzi di Roma, con domicilio eletto in Roma presso lo studio dell'avv. Manzi, via Confalonieri, n. 5;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 9, 10 e 11 del decreto legislativo 19 novembre 2004, n. 297, Disposizioni sanzionatorie in applicazione del regolamento (CEE) n. 2081/1992, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche delle denominazioni di origine dei prodotti agricoli e alimentari, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 293 del 15 dicembre 2004 per violazione:

dell'art. 10 legge cost. n. 3 del 2001 e, in connessione con esso, degli artt. 117 e 118 Cost.;

dell'art. 8, n. 21, dell'art. 9, n. 3, e dell'art. 16 dello Statuto di autonomia approvato con d.P.R. n. 670/1972 e delle relative norme di attuazione, fra le quali, particolare, gli artt. 1 e 2 d.P.R. n. 279/1974, l'art. 6 d.P.R. n. 526/1987 e l'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 266/1992;

della sent. n. 371 del 2001 della Corte costituzionale nei modi e per i profili di seguito illustrati.

FATTO

Ai sensi dello Statuto speciale di cui al d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, la Provincia autonoma di Trento è dotata di potestà legislativa primaria in materia di agricoltura, foreste e patrimonio zootecnico (art. 8, n. 21) e di potestà legislativa concorrente in materia di commercio (art. 9, n 3). Nelle medesime materie la provincia è titolare delle funzioni amministrative, *ex* art. 16 dello Statuto.

In virtù dell'art. 10 legge cost. n. 3/2001, però, la competenza provinciale in materia di commercio e agricoltura è diventata piena, non risultando queste materie nominate nell'art. 117, comma 2 e 3, Cost.

Il d.P.R. n. 279/1974, Norme di attuazione dello statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige in materia di minime proprietà colturali, caccia e pesca, agricoltura e foreste, ha trasferito alle province le attribuzioni «esercitate sia direttamente dagli organi centrali e periferici dello Stato sia per il tramite di enti ed istituti pubblici a carattere nazionale o sovraprovinciale» nelle materie dell'agricoltura e della zootecnia (art. 1). E l'art. 2 di tale decreto legislativo ha precisato che «sono esercitate dalle province le funzioni amministrative, ivi comprese quelle di vigilanza e di tutela, già spettanti agli organi centrali e periferici dello Stato e alla regione in ordine agli enti, consorzi, istituti ed orgazizzazioni locali operanti nelle province nelle materie di cui al presente decreto.». Poiché però — nel precedente assetto costituzionale — l'art. 8 lett. *g)* teneva ferma la competenza statale in relazione «alla repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze ad uso agrario e di prodotti agrari», il riparto è stato inteso nel senso che a fini di prevenzione e di accertamento degli illeciti al1a provincia spettasse (come testualmente disposto) il momento della vigilanza, mentre allo Stato spettava quello sanzionatorio.

È in questo quadro che la sentenza di codesta Corte n. 371/2001, accogliendo un conflitto sollevato da questa provincia, ha annullato una norma statale che attribuiva al Ministero delle politiche agricole il compito di provvedere ai controlli di cui al regolamento CE n. 2815/1998 (sulle denominazioni d'origine degli oli d'oliva). Codesta Corte ha osservato che «nel presente caso... viene in rilievo il momento precedente l'esercizio di poteri sanzionatori, vale a dire la fase dei controlli e della prevenzione, di competenza della ricorrente a norma del citato art. 4, comma 1 del decreto legislativo n. 266 del 1992, oltre che a norma del d.P.R. 22 marzo 1974, n. 279 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige in materia di minime proprietà colturali, caccia e pesca, agricoltura e foreste), che mantiene allo Stato la competenza in materia di repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di prodotti agrari, ma non quella in materia di vigilanza e prevenzione.».

La Corte ha, di conseguenza, accolto il conflitto ex art. 4 d.lgs. n. 266/1992, che nelle materie provinciali fa divieto di attribuire ad organi statali funzioni amministrative diverse da quelle ad essi mantenute dallo statuto e dalle norme di attuazione.

Nella materia dell'uso delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche tipiche sono da distinguere i controlli su chi usa le denominazioni, cioè sui produttori, ed i controlli sugli organismi che svolgono la vigilanza in funzione di garanzia dei consumatori.

Su un piano generale, la materia delle autorizzazioni o della vigilanza sugli organismi di controllo è stata disciplinata dall'art. 53 legge n. 128/1998 (come modificato dall'art. 14 legge n. 526/1999), che ha assegnato funzioni di vigilanza alle regioni anche a statuto ordinario (comma 12) ed ha comunque dettato una clausola di salvaguardia a tutela delle competenze delle regioni speciali (comma 19).

Più di recente, anche il decreto del Ministero delle politiche agricole e forestali 27 agosto 2004, Definizione dell'attività di vigilanza sulle strutture autorizzate a svolgere il controllo e certificazione delle produzioni agroalimentari regolamentate da norme comunitarie, ha riconosciuto alle regioni la vigilanza sugli organismi di controllo in materia di uso delle denominazioni protette dei prodotti agricoli (v. art. 1, comma 1, lett. *a),* art. 2, comma 1, e art. 3, comma 1), oltre a far comunque «salve le specifiche competenze ed attribuzioni di cui agli statuti delle Province autonome di Trento e Bolzano» (art. 2, comma 5).

La materia è stata disciplinata anche dalla Provincia autonoma di Trento, che ha istituito l'Agenzia per la garanzia della qualità in agricoltura (art. 4-*bis*, l.p. 5 novembre 1990, n. 28, come modificata dalla l.p. n. 1/1996 e dalla l.p. n. 11/2000), designata quale organismo di controllo pubblico sulle denominazioni di origine protetta di alcuni prodotti trentini.

L'art. 3 della legge n. 14 del 2003 delegava il Governo ad adottare disposizioni recanti sanzioni penali o amministrative per le violazioni di direttive comunitarie attuate in via regolamentare o amministrativa e di regolamenti comunitari, per i quali non fossero già previste sanzioni penali o amministrative.

Nell'esercizio della delega, esso avrebbe ovviamente dovuto tenere conto — ove avesse optato per le sanzioni amministrative — delle competenze piene spettanti alle regioni in materia di agricoltura e di commercio a seguito della legge cost. n. 3 del 2001. Ed anche in relazioni alla ricorrente Provincia di Trento deve intendersi, in forza

dell'art 10 della legge cost. n. 3 del 2001, che non possa più operare — in relazione alle sanzioni amministrative — la riserva di funzioni statali di carattere locale di cui all'art 8, lett. *g)* d.P.R. n. 279/1974, ormai prive di fondamento nel nuovo assetto costituzionale delle competenze.

Invece, inopinatamente, il d.lgs. n. 297/2004 qui impugnato non solo non effettua questo riconoscimento ma, addirittura, disconosce i poteri provinciali di vigilanza nella materia in questione, pure espressamente ad essa riservati dalle norme di attuazione dello Statuto.

In effetti, il d.lgs. n. 297/2004 non menziona le province. Ma è evidente che, così facendo, da un lato esso omette di riconoscere alle regioni ordinarie, ed in virtù del citato art. 10 anche alle regioni speciali province autonome, le funzioni nuove ora ad esse spettanti, dall'altro neppure esplicitamente salvaguarda le funzioni amministrative di vigilanza già spettanti alla provincia in forza dello statuto e delle norme di attuazione, consentendo invece l'esercizio statale di funzioni di carattere locale in materia provinciale.

In questi termini, gli articoli 9, 10 e 11 del d.lgs. n. 297/2004 risultano, quindi, lesivi delle prerogative costituzionali della Provincia autonoma di Trento per le seguenti ragioni di

DIRITTO

1) *Illegittimità degli articoli 9 e 10 d.lgs. n. 297/2004.*

Il capo I del d.lgs. n. 297/2004 si occupa degli illeciti dei «produttori»; in particolare l'art. 3 contempla violazioni del «piano di controllo» (comma 1), comportamenti diretti ad ostacolate l'attività di verifica da parte degli incaricati della struttura di controllo (comma 2) e violazioni degli obblighi pecuniari riguardanti l'attività di controllo (comma 3 e 4).

Il capo II disciplina gli illeciti degli organismi di controllo e dei consorzi di tutela (art. 4 e 6) e gli illeciti a danno dei consorzi di tutela (art. 5).

Gli articoli 9 e 10 attribuiscono i poteri di accertamento al Ministero delle politiche agricole e forestali: l'art. 9 l'accertamento delle violazioni previste all'articolo 3, commi 1, 2 e 3, e all'articolo 4, l'articolo 10 l'accertamento delle violazioni previste all'articolo 3, comma 4, e all'articolo 6. Dunque, gli artt. 9, 10 e 11 riservano al Ministero parte dei poteri di vigilanza in materia di DOP ed IGP.

In questo modo, le norme impugnate attribuiscono poteri amministrativi ad un organo statale in materia di competenza provinciale, in violazione dell'articolo 8, n. 21, dell'articolo 9, n. 3, e dell'articolo 16 d.P.R. n. 670/1972, degli articoli 1 e 2 d.P.R. n. 279/1974 e dell'articolo 4 d.lgs. n 266/1992.

Né la competenza statale può essere giustificata col fatto che le norme impugnate danno attuazione a norme comunitarie. Infatti, anche prescindendo da quanto risulta dall'articolo 117, comma 5, Cost., il d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526, Estensione alla Regione Trentino-Alto Adige ed alle province autonome di Trento e Bolzano delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, stabilisce all'articolo 6 che spetta alla regione Trentino-Alto Adige ed alle Province di Trento e Bolzano, nelle materie di rispettiva competenza, provvedere all'attuazione dei regolamenti comunitari «ove questi richiedano una normazione integrativa o un'attività amministrativa di esecuzione.».

Inoltre la necessità di dare attuazione alla normativa comunitaria, evitando che l'Italia incorra nella situazione di inadempimento, giustifica l'emanazione da parte dello Stato delle norme necessarie: emanazione alla quale del resto in questo caso solo lo Stato poteva provvedere, trattandosi in primo luogo di scegliere tra la sanzione penale e quella amministrativa. Ma una volta che il legislatore statale opti per la sanzione amministrativa, esso non può evidentemente non tenere conto dell'assetto costituzionale delle competenze in materia.

Del resto, pare difficile dubitare dell'illegittimità degli articoli 9 e 10 d.lgs n. 297/2004, dato il chiarimento offerto dalla sent. n. 371/2001, che — come già ricordato — ha annullato una norma statale che attribuiva al Ministero delle politiche agricole il compito di provvedere ai controlli di cui al regolamento CE n. 2815/1998 (sulle denominazioni d'origine degli oli d'oliva). In particolare, la sent. n. 371/2001 ha censurato il fatto che la norma impugnata assegnasse i poteri di controllo previsti dal regolamento (CE) n. 2815/1998 al Ministero delle politiche agricole e forestali, così realizzando «una stabile alterazione dell'assetto delle competenze delineato dallo statuto speciale e dalle norme di attuazione statutaria, inconciliabile, in particolare, con il citato art. 4, comma 1, del decreto legislativo n. 266 del 1992»: e tale stabile alterazione delle competenze è esattamente ciò che realizzano gli articoli 9 e 10 d.lgs. n. 297/2004.

Spetta invece alla Provincia di Trento di provvedere agli accertamenti che la legge attribuisce alla competenza del Ministero, sia nel quadro delle nuove competenze piene in materia di agricoltura e di commercio, acquisite in forza della legge costituzionale n. 3 del 2001, sia in forza delle disposizioni di attuazione dello Statuto, ed in particplare dell'art. 2 del d.P.R. n. 279 del 1974 e dell'art. 4 del d.P.R. n. 266 del 1992.

2) Illegittimità dell'articolo 11 d.lgs. n. 297/2004

L'art. 11 conferisce al Ministero la compenza ad irrogare le sanzioni, accertate dai soggetti indicati agli articoli 8, 9 e 10, nonchè quelle accertate dagli organi competenti ai sensi delle norme vigenti in materia di prodotti DOP ed IGP. Dunque, l'art. 11 riserva al Ministero tutti i poteri sanzionatori in materia dl DOP ed IGP.

Anche tale norma risulta illegittima, non potendo più invocarsi — a favore dello Stato — l'art. 8, lett. *g),* d.P.R. n. 279/1974, che aveva tenuto ferma la competenza statale in relazione «alla repressione delle frodi della preparazione e nel commercio di sostanze ad uso agrario o di prodotti agrari.». La situazione è, infatti, mutata a seguito della legge cost. n. 3/2001, per effetto della quale la competenza provinciale in materia di agricoltura e di commercio è diventata piena.

Nella nuova prospettiva, tutta la repressione amministrativa delle frodi rientra nella competenza provinciale. Come già detto, il presente ricorso non contesta la disciplina statale delle sanzioni, che la ricorrente provincia ritiene giustificata dalla necessità di adempiere ai doveri comunitari, nel contesto della scelta e repressione degli illeciti attraverso la sanzione penale e repressione attraverso la sanzione amministrativa: ma ciò non può giustificare la riserva allo Stato di funzioni amministrative di carattere locale, che spettano invece alla Provincia autonoma di Trento.

Per tale ragione nel presente ricorso la contestazione relativa alle sanzioni non tocca le norme che le determinano. Quanto alla loro applicazione, invece, l'art. 11 viola gli articoli 117, comma 4, e 118, comma 1 e 2, Cost. (in collegamento con l'art. 10 legge cost. n. 3/2001) in quanto attribuisce ad organi statali poteri amministrativi in materie di competenza provinciale, in assenza di esigenze unitarie, essendo evidente che l'applicazione della sanzione predeterminata per legge può e deve avvenire a livello locale. Spetta, dunque, alla provincia disciplinare ed esercitare la funzione amministrativa sanzionatoria in materia di DOP e IGT.

Né si potrebbe eccepire che per le autonomie speciali le «più ampie» funzioni *ex* art. 10 legge cost. n. 3/2001 diventano operative con l'emanazione di apposite norme di attuazione. Le norme di attuazione di cui all'art. 11, comma 2, legge n. 131/2003 sono necessarie per le «ulteriori materie» attribuite alle regioni speciali, al fine di provvedere al trasferimento degli uffici statali, ma non sono necessarie nelle materie in cui le province già svolgono funzioni ed in cui, dunque, possono esercitare direttamente la più ampia funzione derivante dall'art. 10 legge cost. n. 3/2001, cui, del resto, rinvia l'art. 11, comma 1, legge n. 131/2003. Del resto, la possibilità di diretto esercizio delle maggiori autonomie derivanti dal nuovo Titolo V è stata riconosciuta, in un caso riguardante le regioni ordinarie, dalla sent. n. 13/2004.

Ma, anche prescindendo da tale considerazione, è comunque illegittimo che il legislatore statale, nel disciplinare la materia, non rispetti il riparto costituzionale delle competenze, assegnando a se medesimo le funzioni amministrative, anziché riconoscere la competenza delle regioni e, in forza dell'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001, delle province autonome alla relativa disciplina ed al relativo esercizio.

Considerato che, per le esposte ragioni, le illegittimità costituzionali sopra illustrate si riverberano nella lesione delle sue competenze costituzionali;

P. Q. M.

Chiede voglia codesta ecc.ma Corte costituzionale accogliere il ricorso, dichiarando l'illegittimità costituzionale degli articoli 9, 10 e 11 d.lgs. n. 297 del 2004, nelle parti, nei termini e sotto i profili esposti nel presente ricorso.

Padova-Roma, addì 11 febbraio 2005

PROF. AVV. Giandomenico FALCON - AVV. Luigi MANZI

05C0254

N. **24**

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 febbraio 2005
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Straniero e apolide - Legge della Regione Abruzzo - Interventi a sostegno di stranieri immigrati - Istituzione della Consulta regionale dell'immigrazione - Organi e composizione - Previsione tra i componenti di un rappresentante dell'INPS (designato dalla sede regionale) e di un rappresentante di ogni prefettura presente sul territorio regionale - Ricorso dello Stato - Denunciata indebita previsione con legge regionale di funzioni e compiti spettanti a organi e rappresentanti dell'amministrazione dello Stato - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali.

– Legge Regione Abruzzo 13 dicembre 2004, n. 46, art. 20, comma 2, lett. *g)* e *j)*.
– Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *g)*.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici ha domicilio in Roma, via dei Portoghesi n. 12, nei confronti della Regione Abruzzo, in persona del Presidente, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 20, comma 2, lettere *g)* e *j*) della legge regionale n. 46 del dicembre 2004 (B.U.R. n. 39 del 17 dicembre 2004), recante «interventi a sostegno degli stranieri immigrati».

La legge della Regione Abruzzo n. 46 del 13 dicembre 2004 contiene norme concernenti la tutela, per quanto di competenza regionale, dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea presenti sul proprio territorio.

L'art. 20 della legge prevede, quale strumento di partecipazione, la Consulta regionale dell'immigrazione; in particolare, al comma 2, la sua composizione.

Tra i componenti sono previsti un rappresentante dell'INPS designato dalla sede regionale (lettera *g)* e un rappresentante per ogni Prefettura presente sul territorio regionale (lettera *j*).

La duplice previsione è in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera *g)*, della Costituzione in tema di ordinamento degli organi e degli uffici dello Stato.

Invero, le funzioni e i compiti spettanti agli organi e rappresentanti dell'amministrazione dello Stato e degli enti pubblici nazionali possono essere determinati solo con legge dello Stato.

La duplice previsione della legge regionale attribuisce, invece, nuovi compiti all'INPS e alle Prefetture territoriali attraverso la partecipazione obbligatoria di un loro rappresentante alla Consulta regionale dell'immigrazione.

P. Q. M.

Si chiede che venga dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 20, secondo comma, lettere g) *e* j) *della legge della Regione Abruzzo n. 46 del 13 dicembre 2004.*

Si producono estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri in data 3 febbraio 2005, nonché copia della legge regionale impugnata.

Roma, addì 10 febbraio 2005

AVVOCATO DELLO STATO: Carlo SICA

05C0255

N. **11**

Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 15 febbraio 2005
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Protezione civile - Regione Toscana - Regolamento di attuazione, previsto dall'art. 15, comma terzo, della legge regionale n. 67/2003, concernente l'organizzazione delle attività del sistema regionale della protezione civile in emergenza - Previsione degli elementi generali dell'organizzazione degli enti locali in emergenza, requisiti di funzionalità della medesima, nonché procedure di raccordo tra i soggetti che compongono il sistema regionale della protezione civile - Raggiungimento del predetto raccordo tramite l'istituzione di uno specifico organismo, a livello comunale e provinciale, denominato «unità di crisi» - Prevista partecipazione all'unità di crisi di soggetti esterni all'ente territoriale o locale (vigili del fuoco, il prefetto o un suo rappresentante) - Conflitto di attribuzione sollevato dal Presidente del Consiglio dei ministri - Violazione della competenza statale di principio in materia di protezione civile - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale - Violazione dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali.

– Decreto del Presidente della Giunta della Regione Toscana 1º dicembre 2004, n. 69/R.
– Costituzione, artt. 117, comma secondo, lett. *g)* e *m)*, comma terzo, e 118.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale ha il proprio domicilio in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12, avente ad oggetto conflitto di attribuzione tra lo Stato e la Regione Toscana, in persona del presidente della giunta regionale, in relazione agli articoli 10, 11 e 12, del decreto del presidente della giunta regionale 1º dicembre 2004, n. 69/R, avente ad oggetto «Regolamento di attuazione, di cui all'art. 15, comma 3, della legge regionale 29 dicembre 2003, n. 67 (Ordinamento del sistema regionale della protezione civile e disciplina della relativa attività), concernente "Organizzazione delle attività del sistema regionale della protezione civile in emergenza".».

FATTO

La Regione Toscana, con la propria legge 29 dicembre 2003, n. 67, ha dettato l'ordinamento del sistema regionale della protezione civile e ne ha disciplinato la relativa attività.

Il Capo III della legge, nell'ambito della disciplina degli strumenti del sistema di protezione civile, ha previsto, all'art. 15, che la regione, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, avrebbe approvato uno o più regolamenti di attuazione della legge stessa. Con la stessa disposizione è stato, quindi, indicato che i regolamenti avrebbero definito, tra l'altro, gli elementi generali dell'organizzazione degli enti locali in emergenza e i requisiti di funzionalità della medesima nonché le procedure di raccordo tra i soggetti che compongono il sistema regionale di protezione civile, che partecipano allo stesso o ne concorrono.

Tali previsioni si sono concretizzate con il decreto del presidente della giunta regionale 1º dicembre 2004, n. 69/R, pubblicato nel Bollettino Ufficiale della regione n. 50, in data 10 dicembre 2004.

Il regolamento prevede in particolare, all'art. 10, che, ai fini del raccordo strategico-operativo tra le forze coinvolte nella gestione dell'emergenza, sia costituita di norma una struttura denominata «unità di crisi» alla quale partecipano anche soggetti esterni all'ente territoriale o locale, il cui apporto, viene definito «previa intesa con i medesimi». Quindi, i successivi articoli 11 e 12 disciplinano, rispettivamente, il coordinamento a livello comunale e a livello provinciale. L'art. 11 stabilisce che del collegio (la cui convocazione è a cura del sindaco o dell'assessore delegato o di un diverso soggetto competente in base all'ordinamento interno) facciano parte «di norma» anche un referente dei vigili del fuoco e uno delle forze dell'ordine locali, individuato — quest'ultimo — d'intesa con il prefetto. L'art. 12, a sua volta, stabilisce che l'unità di crisi di livello provinciale, di cui fanno parte anche il comandante provinciale dei vigili del fuoco, il prefetto o il suo rappresentante e gli eventuali referenti delle forze dell'ordine locali, venga convocata e coordinata dal presidente della provincia o dall'assessore delegato ovvero da un diverso soggetto competente in base all'ordinamento interno.

Le disposizioni richiamate appaiono lesive delle prerogative dello Stato, con specifico riferimento alle funzioni svolte dai prefetti e dalle strutture operative nazionali di protezione civile.

Tale regolamento, giusta delibera del Consiglio dei ministri intervenuta in data 3 febbraio 2005, viene impugnato per i sottoindicati.

MOTIVI

1. — La materia della protezione civile è posta dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione, tra quelle di legislazione concorrente. È questa, secondo una terminologia adottata da codesta Corte, materia trasversale, nel senso che gli interessi sottostanti innestano sfere diverse, alcune delle quali possono essere, soggette alla legislazione esclusiva dello Stato.

Di conseguenza la disciplina della protezione civile, quando investe tali ambiti, non può interferire né modificare la normativa statale senza il concorso della volontà normativa dello Stato ed ogni intervento legislativo regionale dovrebbe attenersi ai principi fondamentali fissati dalla legge statale.

Ciò premesso, si osserva che il decreto legislativo 31 marzo 1988, n, 112, pur ponendo in essere un ampio trasferimento di funzioni alle regioni, aveva, all'art. 107, comunque riservato allo Stato la funzione operativa relativa al soccorso tecnico urgente e quindi le attribuzioni relativo all'impiego della struttura operativa. Tale riserva era dettata dall'esigenza di salvaguardare peculiari competenze ritenute fondamentali ai fini del mantenimento di standards uniformi sul territorio nazionale, per la salvaguardia della vita umana e la preservazione dei beni. A sua volta, la riforma attuata dalla legge costituzionale n. 3/2001 prevede, all'art. 117, comma 2, lettera *m)* che sia riservata alla competenza esclusiva statale «la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale».

Da ciò sembra potersi evincere che le funzioni amministrative, ripartite sulla base dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza codificati dall'art. 118 della Costituzione, spettano allo Stato la dove sussista l'esigenza di un coordinamento tra Stato e regioni, come già sancito dal terzo comma dello stesso art. 118 per alcune materie, tra le quali l'ordine pubblico e la sicurezza.

Nel caso di specie, il regolamento regionale, laddove prevede la partecipazione dei prefetti e delle strutture operative nazionali di protezione civile in organismi convocati e presieduti da rappresentanti degli enti locali non appare conforme al disposto delle leggi nazionali e lede, pertanto, le prerogative dello Stato.

2. — Le disposizioni contenute negli articoli 10, 11 e 12 del Regolamento della regione Toscana che si è richiamato in epigrafe appaiono comunque, lesive delle competenze esclusive statali in materia di ordinamento ed organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali.

Lo stesso regolamento regionale dà atto della necessità che la gestione dell'emergenza venga affrontata mediante la costituzione di strutture di coordinamento. Tuttavia, le disposizioni regionali richiamate prevedono la partecipazione, a tali strutture, di organi statali, individuati negli appartenenti ai vigili del fuoco e alle forze dell'ordine locali — nel coordinamento comunale di cui all'art. 11 — e addirittura nel prefetto o in un suo rappresentante per quanto attiene al coordinamento provinciale di cui al richiamato art. 12.

Le richiamate disposizioni del regolamento ledono le competenze statali in quanto attribuiscono ad organi statali ulteriori compiti, al di fuori di quelli previsti dalla disciplina statale, invadendo la potestà esclusiva dello Stato stabilita dall'art. 117, comma secondo, lettera *g)* in tema di ordinamento degli organi e degli uffici dello Stato. Non si rinviene, infatti, nel sistema normativo di protezione civile una legge o un accordo finalizzati a mettere a disposizione degli enti locali uomini e mezzi del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e delle Forze di Polizia, per finalità di protezione civile. Quanto al prefetto, occorre sottolineare che le sue funzioni in emergenze di livello provinciale e nazionale sono unicamente quelle disciplinate dall'art. 14 della legge n. 225/1992, espressamente richiamato dall'art. 5, del decreto-legge n. 343/2001, convertito nella legge n. 401/2001. Inoltre, la circostanza che la partecipazione sia prevista solo «di norma», non far venire meno la lesione operata con l'unilaterale disposizione ad opera di un provvedimento regionale, di una risorsa statale. L'illegittimità di una disposizione regionale che disciplini unilateralmente forme di collaborazione e di coordinamento tra organi dello Stato e regioni è stata di recente affermata da codesta Corte nella decisione n. 134/2004. È stato, infatti, affermato che tali forme di coordinamento «debbono trovare il loro fondamento o il loro presupposto in leggi statali che le prevedono o le consentano, o in accordi tra gli enti interessati» e, per altro verso, è stato sottolineato che non è rilevante che i prefetti possano farsi sostituire da propri rappresentanti essendosi rilevato che proprio tale circostanza suona come una conferma che la norma attribuisce un nuovo compito all'ufficio statale, specificando che esso può essere svolto sia dal capo dell'ufficio, sia da un suo delegato.

P. Q. M.

Chiede che la Corte costituzionale voglia accogliere il presente ricorso per conflitto di attribuzione tra lo Stato e la Regione Toscana e, conseguentemente, annullare le norme regolamentari indicate in epigrafe.

Si produce estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri del 3 febbraio 2005.

Roma, addì 7 febbraio 2005

AVVOCATO DELLO STATO: Massimo MASSELLA DUCCI TERI

05C0251

N. **12**

Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 22 febbraio 2005
(della Camera dei deputati)

Parlamento - Immunità parlamentari - Proseguimento da parte del Tribunale civile di Messina del procedimento nei confronti dell'on. Nicola Vendola e promozione da parte dello stesso Tribunale del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale dell'art. 3 della legge n. 140/2003, dopo la deliberazione di insindacabilità adottata dalla Camera dei deputati - Ricorso della Camera dei deputati - Denunciata lesione del principio di esercizio delle funzioni parlamentari senza vincolo di mandato - Lesione del principio di insindacabilità del parlamentare.

– Provvedimento di rinvio dell'udienza relativa al procedimento nei confronti dell'on. Nicola Vendola (R.G. n. 207/2001) assunto dal Tribunale di Messina in data 30 giugno 2003; provvedimento di rinvio dell'udienza relativa al medesimo procedimento assunto dal Tribunale di Messina in data 21 luglio 2003; provvedimento di trattenimento della causa in decisione, relativamente al medesimo procedimento, assunto dal Tribunale di Messina in data 22 settembre 2003; ordinanza dal Tribunale di Messina 26-27 gennaio 2004 (in *Gazzetta Ufficiale* 1ª serie speciale, 19 maggio 2004, con il R.O. 389/2004), con la quale è stato promosso il giudizio incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 20 giugno 2003, n. 140.
– Costituzione, artt. 67 e 68, primo comma, anche in riferimento agli artt. 64, 70, 101, comma secondo.

Ricorso della Camera dei deputati, in persona del Presidente on. Pier Ferdinando Casini, come da deliberazioni dell'Ufficio di Presidenza n. 171 del 29 aprile 2004 e della Camera del 13 maggio 2004, e giusta mandato per notar Colistra in Roma, 12 luglio 2004, Rep. n. 99.637, rappresentata e difesa dall'avv. prof. Massimo Luciani ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, via Bocca di Leone, n. 78;

Contro il Tribunale civile di Messina, in persona del Presidente *pro tempore*, in ragione e per l'annullamento del provvedimento di rinvio dell'udienza relativa al procedimento nei confronti dell'on. Nicola Vendola (R.G. n. 2807/2001) assunto dal Tribunale di Messina in data 30 giugno 2003; del provvedimento di rinvio dell'udienza, relativa al medesimo procedimento assunto dal Tribunale di Messina in data 21 luglio 2003; del provvedimento di trattenimento della causa in decisione, relativamente al medesimo procedimento, assunto dal Tribunale di Messina in data 22 settembre 2003; dell'ordinanza del Tribunale di Messina 26-27 gennaio 2004 (in *Gazzetta Ufficiale*, 1ª Serie spec., 19 maggio 2004, con il n. R.O. 389/2004), con la quale è stato promosso giudizio incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 20 giugno 2003, n. 140, «nella parte in cui consente al parlamentare di sollecitare autonomamente la deliberazione di insindacabilità sottoponendo direttamente la relativa questione alla Camera di appartenenza e provocando in tal modo, senza alcun contradditrorio, una decisione preclusiva dell'ulteriore corso del procedimento civile» e «nella parte in cui, estendendo l'immunità del Parlamento ad "ogni altra attività di ispezione, di divulgazione, di critica e di denunzia politica, connessa alla funzione di parlamentare, espletata anche fuori dal Parlamento", non impone una sostanziale corrispondenza di significati tra le dichiarazioni rese al di fuori dell'esercizio delle attività parlamentari tipiche svolte in Parlamento e le opinioni già espresse nell'ambito di queste ultime»,e per la statuizione che non spetta all'Autorità giudiziaria e in particolare al Tribunale civile di Messina proseguire il giudizio pendente nei confronti di un membro della Camera dei deputati nonostante la formulazione dell'eccezione di applicabilità dell'art. 68, comma 1, della Costituzione, né, una volta sopravvenuta la deliberazione di insindacabilità del parlamentare da parte della Camera dei deputati, adottare altri atti del procedimento ed in particolare promuovere questione incidentale di legittimità costituzionale.

FATTO

1. — Con lettera indirizzata al Presidente della Camera dei deputati in data 7 ottobre 2003, l'on. Nicola Vendola segnalava la pendenza nei propri confronti di un procedimento civile innanzi il Tribunale di Messina, introdotto con atto di citazione di S.E.S. S.p.A. editrice del quotidiano «La Gazzetta del Sud», nel quale si lamentava la lesione dell'onorabilità della testata e del suo direttore, Nino Calarco, in ragione della diffusione da parte dell'on. Vendola, durante una conferenza stampa, di un dossier dal titolo «L'uomo del Ponte».

L'on. Vendola segnalava altresi che nel corso del giudizio il proprio difensore aveva eccepito in due occasioni l'applicabilità della guarentigia dell'insindacabilità di cui all'art. 68, comma 1, Cost. Tanto, invero, era accaduto all'udienza del 30 giugno 2003 e all'udienza del 21 luglio 2003, quando già vigeva la legge 20 giugno 2003, n. 140 (entrata in vigore il 22 giugno 2004), a tenor della quale (art. 3, comma 3) «Nei casi di cui al comma 1 del presente articolo e in ogni altro caso in cui ritenga applicabile l'articolo 68, primo comma, della Costituzione... Nel processo civile, il giudice pronuncia sentenza con i provvedimenti necessari alla sua definizione; le parti sono invitate a precisare immediatamente le conclusioni ed i termini, previsti dall'articolo 190 del codice di procedura civile per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, sono ridotti, rispettivamente, a quindici e cinque giorni. Analogamente il giudice provvede in ogni altro procedimento giurisdizionale, anche d'ufficio, in ogni stato e grado». La stessa legge n. 140 del 2003, poi, dispone (art. 3, comma 4) che «Se non ritiene di accogliere l'eccezione concernente l'applicabilità dell'articolo 68, primo comma, della Costituzione proposta da una delle parti, il giudice provvede senza ritardo con ordinanza non impugnabile, trasmettendo direttamente copia degli atti alla Camera alla quale il membro del Parlamento appartiene o apparteneva al momento del fatto. Se l'eccezione è sollevata in un processo civile dinanzi al giudice istruttore, questi pronuncia detta ordinanza nell 'udienza o entro cinque giorni» e (art. 3, comma 5) che «Se il giudice ha disposto la trasmissione di copia degli atti, a norma del comma 4, il procedimento è sospeso fino alla deliberazione della Camera e comunque non oltre il termine di novanta giorni dalla ricezione degli atti da parte della Camera predetta. La Camera interessata può disporre una proroga del termine non superiore a trenta giorni. La sospensione non impedisce, nel procedimento penale, il compimento degli atti non ripetibili e, negli altri procedimenti degli atti urgenti».

Orbene, nonostante tali chiare disposizioni normative, riferiva sempre l'on. Vendola, all'udienza del 30 giugno 2003 il giudice (onorario) procedente si limitava a rinviare la causa al 21 luglio 2003 per l'espletamento di prova per testi, riservandosi di decidere solo in un secondo momento sulla menzionata eccezione. All'udienza del 21 luglio 2003, poi, sempre nonostante la reiterazione dell'eccezione, il giudice disponeva di procedere alla prova testimoniale, riservandosi di decidere sull'eccezione unitamente al merito e rinviando per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 22 settembre 2003. In tale udienza il giudice si riservava di decidere nel merito, concedendo alle parti i termini di legge per le loro comparse conclusionali.

Tanto rappresentato, l'on. Vendola chiedeva al Presidente della Camera dei deputati di assumere tutte le iniziative opportune per la tutela delle prerogative parlamentari.

Il Presidente della Camera dei deputati riteneva di considerare la lettera dell'on. Vendola come domanda di deliberazione di insindacabilità e conseguentemente investiva della questione il presidente della giunta per le autorizzazioni, invitando l'on. Vendola a trasmettergli ogni utile documentazione.

2. — La giunta per le autorizzazioni esaminava la domanda nella seduta del 30 ottobre 2003 e nella seduta del 5 novembre 2003, nella quale ultima deliberava all'unanimità di dare mandato al relatore perché riferisse all'Assemblea «nel senso che i fatti oggetto del procedimento in titolo rientrano nell'ambito d'applicazione dell'articolo 68, primo comma, della Costituzione».

La conforme relazione era presentata alla Presidenza in data 10 novembre 2003.

Nella seduta del 13 novembre 2003 la Camera dei deputati deliberava, a larghissima maggioranza (368 si; 7 no; 1 astenuto) nel senso dell'insindacabilità, in ragione dell'applicabilità dell'art. 68, comma 1, Cost.

3. — Con una nuova lettera, indirizzata al Presidente della Camera dei deputati in data 18 febbraio 2004, l'on. Vendola riassumeva nuovamente i fatti già esposti nella lettera del 7 ottobre 2003 e rappresentava altresì che nonostante la sopravvenuta deliberazione di insindacabilità il giudice procedente (ora un magistrato togato) aveva sollevato questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 20 giugno 2003, n. 140, di

bel nuovo rifiutandosi di procedere nel rispetto delle norme di legge e dei consolidati principi acclarati dalla giurisprudenza costituzionale. Pertanto, l'on. Vendola rinnovava la richiesta al Presidente della Camera dei deputati di assumere tutte le iniziative opportune per la tutela delle prerogative parlamentari.

Il Presidente della Camera dei deputati rimetteva la lettera, per competenza, al presidente della giunta per le autorizzazioni.

4. — La giunta esaminava la questione nelle sedute del 3 marzo 2004 e del 17 marzo 2004, nella quale ultima deliberava che gli atti e i comportamenti del Tribunale di Messina, sopra descritti, dovevano ritenersi lesivi delle prerogative della Camera dei deputati e approvava lo schema di parere che invitava la Camera a proporre il conseguente ricorso per conflitto di attribuzione.

Con deliberazioni dell'Ufficio di Presidenza n. 171 del 29 aprile 2004 e della Camera del 13 maggio 2004 si provvedeva in conformità.

I provvedimenti e gli atti in epigrafe risultano lesivi delle attribuzioni costituzionali della ricorrente Camera dei deputati per i seguenti motivi di

DIRITTO

1. — Preliminarmente, quanto all'ammissibilità del ricorso.

Sull'ammissibilità del presente ricorso non possono sussistere dubbi.

1.1. — Quanto alla legittimazione processuale, pacifica è quella passiva del Tribunale di Messina. È principio consolidato, infatti, che «i singoli organi giurisdizionali, nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali, possono in genere essere parti nei conflitti di attribuzione» (così ord. n. 150 del 1980, ma v. già prima ordd. nn. 228 e 229 del 1975; successivamente, *ex plurimis*, ordd. nn. 250 e 261 del 1998; 319 del 1999; 102 del 2000; 232 del 2003).

Non meno evidente è la legittimazione della ricorrente Camera dei deputati. La legittimazione attiva di questa, infatti, è stata ripetutamente riconosciuta, in quanto essa può esprimere «definitivamente la volontà del potere che essa rappresenta» (sentt. nn. 58 del 2004; 263 del 2003; 225 del 2001; 265 del 1997; 379 del 1996; 1150 del 1988; 129 del 1981; ord. n. 150 del 1980; cui *adde*, per il Senato, sent. n. 129 del 1996).

Non dubbia è anche la sussistenza dei requisiti oggettivi del conflitto di attribuzione. Vi è, infatti, conflitto risolvibile ai sensi degli artt. 134 Cost. e 37, legge 11 marzo 1953, n. 87, quando (senza che necessariamente vi sia *vindicatio potestatis*: *cfr*. già, ad es., sentt. nn. 110 del 1970 e 129 del 1981) si controverte sulla delimitazione della sfera delle attribuzioni costituzionali di due poteri dello Stato. Nella specie, è evidente che oggetto della presente controversia è, appunto, la delimitazione dei confini tra le attribuzioni costituzionali (d'uno dei soggetti) del potere legislativo e quelle (d'uno dei soggetti) del potere giudiziario. Costituzionalmente garantito, invero, è il potere dell'Autorità giudiziaria di pronunziarsi sulla domanda giudiziale di risarcimento del danno. Per quanto riguarda la Camera dei deputati, a sua volta, è costituzionalmente garantito che essa possa esercitare le proprie attribuzioni, collegialmente e nell'attività dei suoi singoli componenti, senza indebite interferenze da parte di atri poteri dello Stato, nel rispetto del principio di autonomia, indipendenza e libertà delle istituzioni parlamentari sancito (oltre che dagli artt. 64 e 70) dagli artt. 67 e 68 della Costituzione.

1.2. — Che in discussione siano le attribuzioni della Camera dei deputati, dunque, è evidente. Non si potrebbe, in contrario, sostenere che le attribuzioni lese sarebbero, qui, solo quelle del singolo parlamentare (in quanto titolare del diritto a non essere chiamato a rispondere per aver manifestato opinioni coperte da insindacabilità tempestivamente eccepita e poi asseverata da una delibera della Camera di appartenenza non contestata nelle debite forme) e non anche quelle della Camera di appartenenza. Codesta ecc.ma Corte, invero, ha già statuito che il singolo parlamentare «impropriamente ..., utilizza lo strumento del conflitto d'attribuzione, invece di avvalersi — come tutti i cittadini — dei mezzi endoprocessuali d'impugnazione degli atti asseritamente viziati, nonché di quelli diretti a provocare l'eventuale affermazione di responsabilità disciplinare, civile o penale del magistrato cui egli rimprovera il comportamento non legittimo» (ord. n. 101 del 2000; conformemente, sent. n. 225 del 2001).

In presenza di tali precedenti, i dubbi sull'ammissibilità non hanno ragione di sussistere. Per mero tuziorismo vale la pena di osservare, comunque, che la negazione della legittimazione della Camera dei deputati dimenticherebbe che le prerogative dei parlamentari non sono strumenti di garanzia delle loro situazioni soggettive individuali, ma strumenti di tutela della funzione parlamentare nel suo complesso, e quindi dell'istituzione di appartenenza (così la costante giurisprudenza costituzionale e la dottrina dominante).

1.3. — Si deve, inoltre, osservare che è presente, senza incertezze, l'interesse a ricorrere della Camera dei deputati. La Camera, infatti, lamenta — come appresso si vedrà — la lesione di proprie, specifiche prerogative costituzionali. In disparte, poi, l'assenza di un termine per promuovere i conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, tale interesse è senz'altro attuale, poiché gli atti impugnati hanno prodotto e stanno tuttora producendo i propri effetti lesivi (in particolare: sulla questione di costituzionalità illegittimamente sollevata dal Tribunale di Messina non si è ancora pronunciata codesta ecc.ma Corte).

1.4. — Non si potrebbe, infine, sostenere che il presente ricorso sia inammissibile in quanto intenderebbe contestare le modalità di esercizio della funzione giudiziaria. Come è ben noto, e come da ultimo ha ribadito la sent. n. 154 del 2004, gli «organi costituzionali» ben possono «contesta[re] atti di autorità giurisdizionali ritenuti lesivi della propria posizione costituzionale». Nella specie, poi, la ricorrente Camera dei deputati non contesta affatto il semplice esercizio della finzione giudiziaria, bensì la stessa appartenenza all'ordine giudiziario del potere in concreto esercitato (*cfr*. ad es. sentt. nn. 58 del 2004; 263 del 2003; 225 del 2001).

Premesso che è scontata l'ammissibilità di conflitti avverso atti giudiziari, ivi comprese le pronunce suscettibili d'essere oggetto delle comuni impugnazioni (*cfr*, ad es., sent. n. 266 del 1999), va detto che qui la ricorrente contesta appunto la titolarità, in capo al giudice, del potere di proseguire il giudizio (e di sollevare addirittura questione incidentale di legittimità costituzionale) nonostante le previsioni (in attuazione dell'art. 68, comma 1, Cost.) di cui alla legge n. 140 del 2003 e la delibera di insindacabilità adottata dalla Camera di appartenenza del parlamentare. Non si tratta certo della censura di un errore nell'interpretazione della legge, ma specificamente della contestazione della spettanza, non solo a quel giudice, ma a qualunque giudice, del potere di pregiudicare l'indipendenza delle Camere e di condizionare il libero esercizio del mandato parlamentare adottando atti come quelli qui in contestazione. Ciò di cui la ricorrente si duole, in altri termini, è che il potere giurisdizionale, nella specie, abbia adottato statuizioni «obiettivamente e sostanzialmente non riconducibili all'esercizio delle attribuzioni dello stesso» (sent. n. 99 del 1991).

È pacifico in dottrina, poi, che se codesta ecc.ma Corte ha negato di poter esercitare un sindacato degli errori *in iudicando* lo ha fatto solo perché, altrimenti, si sarebbe trasformata in giudice dell'impugnazione. È davvero difficile capire, però, come nella presente fattispecie possa aversi un giudizio di «impugnazione», atteso che la ricorrente non è né poteva essere, parte nel giudizio che ha originato il presente conflitto, sicché non ha strumenti processuali «ordinari» per tutelare le proprie attribuzioni. Qui, non è neppur pensabile che si pretenda di trasformare il giudizio innanzi alla Corte «inammissibilmente in un nuovo grado di giurisdizione» (sent. n. 27 del 1999), per la chiara circostanza che un «grado di giurisdizione» precedente o diverso, al quale la Camera potesse o possa accedere, semplicemente, non esiste. Se la ricorrente vuole avere giustizia non ha che un solo strumento: adire l'ecc.ma Corte costituzionale, promovendo il conflitto di attribuzione. E, come è noto, il conflitto tra poteri ha quantomeno una «funzione residuale», in quanto, come è stato rilevato in dottrina (da parte di R. Bin), «ad esso si può ricorrere laddove manchino altre risorse giurisdizionali», ovvero qualora «non vi siano altri strumenti giurisdizionali per ripristinare la prevalenza della regola sulla politica».

2. — Nel merito. Violazione degli artt. 67 e 68, comma 1, della Costituzione (anche per come attuato dalla legge 20 giugno 2003, n. 140), anche in riferimento agli artt. 64, 70 e 101, comma 2, Cost. L'art. 68, comma 1, della Costituzione dispone che «I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni». L'art. 67, a sua volta, dispone che «Ogni membro del Parlamento ... esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato». È (anche) da tali previsioni costituzionali che si enuclea il principio di indipendenza, autonomia e libertà delle Camere del Parlamento, alle quali è garantito l'esercizio delle funzioni senza interferenze da parte di altri poteri. Tale principio è clamorosamente violato nella fattispecie che ne occupa.

Occorre distinguere, onde dimostrare — si confida — l'assoluta illegittimità degli atti impugnati, tra quelli che sono stati compiuti prima e quelli che sono stati compiuti dopo l'adozione della delibera di insindacabilità da parte della Camera dei deputati.

2.1. — Quanto agli atti compiuti prima della delibera di insindacabilità, si deve ricordare che, come già esposto in narrativa, la legge 20 giugno 2003, n. 140 (già in vigore all'epoca dei fatti) dispone (fra l'altro) quanto segue:

a) «Nei casi di cui al comma 1 del presente articolo e in ogni altro caso in cui ritenga applicabile l'articolo 68, primo comma, della Costituzione ... Nel processo civile, il giudice pronuncia sentenza con i provvedimenti necessari alla sua definizione; le parti sono invitate a precisare immediatamente le conclusioni ed i termini, previsti dall'articolo 190 del codice di procedura civile per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, sono ridotti, rispettivamente, a quindici e cinque giorni. Analogamente il giudice provvede in ogni altro procedimento giurisdizionale, anche d'ufficio, in ogni stato e grado» (art. 3, comma 3);

b) «Se non ritiene di accogliere l'eccezione concernente l'applicabilità dell'articolo 68, primo comma, della Costituzione, proposta da una delle parti, il giudice provvede senza ritardo con ordinanza non impugnabile, trasmettendo direttamente copia degli atti alla Camera alla quale il membro del Parlamento appartiene o apparteneva al momento del fatto. Se l'eccezione è sollevata in un processo civile dinanzi al giudice istruttore, questi pronuncia detta ordinanza nell'udienza o entro cinque giorni» (art. 3, comma 4);

c) «Se il giudice ha disposto la trasmissione di copia degli atti, a norma del comma 4, il procedimento è sospeso fino alla deliberazione della Camera e comunque non oltre il termine di novanta giorni dalla ricezione degli atti da parte della Camera predetta. La Camera interessata puo disporre una proroga del termine non superiore a trenta giorni. La sospensione non impedisce, nel procedimento penale, il compimento degli atti non ripetibili e, negli altri procedimenti, degli atti urgenti» (art. 3, comma 5).

Come la stessa ecc.ma Corte ha rilevato, tale disciplina deve «considerarsi di attuazione, e cioè finalizzata a rendere immediatamente e direttamente operativo sul piano processuale il disposto dell'art. 68, primo comma» della Costituzione (sent. n. 120 del 2004). In quanto normativa di attuazione, essa, lungi dall'alterare, integra il parametro costituzionale, nel senso che ne costituisce il ragionevole e corretto svolgimento, operando talune indispensabili scelte normative, utili al miglior funzionamento delle previsioni costituzionali attuate.

Nella specie, il legislatore ha disegnato un procedimento nel quale le posizioni dei soggetti istituzionali coinvolti, che sono le Camere del Parlamento e l'Autorità giudiziaria, vengono opportunamente contemperate.

Interessa qui, in particolare, la previsione relativa alla sospensione del procedimento (al fine di acquisire la delibera sull'insindacabilità da parte della Camera di appartenenza), nell'ipotesi in cui sia formulata un'eccezione di applicabilità dell'art. 68, comma 1, Cost., non condivisa dall'autorità giudiziaria procedente. Tale previsione, invero, è imputabile ad una chiara e ragionevole preoccupazione: se la sospensione non fosse atto dovuto, la conclusione del giudizio nei confronti di un singolo parlamentare (in assenza dello scrutinio parlamentare dell'insindacabilità) dipenderebbe dall'elemento, del tutto estrinseco e accidentale, della rapidità dell'Autorità giudiziaria. È interesse obiettivo dell'ordinamento, invece, che siano assicurate le condizioni per l'acquisizione della delibera di insindacabilità. È quanto, appunto, stabilisce la normativa in discussione, che per questo profilo costituisce piano svolgimento dell'art. 68, comma 1, Cost. (come è stato ricordato in dottrina — da L. Elia — i costituenti avevano inteso collegare strettamente la guarentigia dell'insindacabilità e il suo accertamento da parte della Camera di appartenenza).

Piano e, si badi, ragionevole svolgimento, in quanto la legge stabilisce che la delibera sull'insindacabilità debba essere assunta entro novanta giorni (prorogabili per non più di altri trenta). Inoltre, la sospensione non impedisce il compimento degli atti non ripetibili (nel giudizio penale) e di quelli urgenti (nel giudizio civile). Ciò significa che non vi è alcun sacrificio per le prerogative dell'autorità giudiziaria, ma soltanto una disciplina del procedimento che assicura la possibilità di un pieno confronto tra la valutazione dei fatti operata dalle Camere e quella operata dalla stessa autorità giudiziaria. Il tutto, con il controllo e il definitivo sindacato di codesta ecc.ma Corte costituzionale, che può essere adita con apposito ricorso per conflitto di attribuzione.

Tale essendo la disciplina, attuativa dell'art. 68 Cost., vigente all'epoca dei fatti, non si comprende come il Tribunale di Messina abbia potuto disattenderla. Oltretutto, della legittimità costituzionale di tale disciplina il Tribunale ha formalmente dubitato (emanando apposita ordinanza di rimessione) solo dopo l'adozione della deliberazione di insindacabilità. Ciò significa che, precedentemente, ha illegittimamente disapplicato la descritta normativa, in palese violazione dei più elementari principi del nostro Stato costituzionale di diritto (e, in particolare, dell'art. 101, comma 2, Cost., che obbliga il giudice al rispetto della legge e che ben può essere utilmente invocato in questa sede, ove si discute proprio del *vulnus* arrecato ad un altro potere dello Stato a causa — anche — della mancata osservanza di tale previsione costituzionale).

2.2. — Quanto agli atti che hanno seguito la delibera di insindacabilità (si tratta dell'ordinanza di rimessione, descritta in epigrafe), va detto quanto segue.

2.2.1. — Il procedimento relativo all'accertamento dell'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari, disciplinato dai principi stabiliti dalla Costituzione, prima ancora che dalla legge n. 140 del 2003 era stato disegnato secondo i criteri puntualmente ricostruiti da codesta ecc.ma Corte costituzionale sin dalla sent. n. 1150 del 1988.

In quella occasione, è ben noto, la Corte ebbe a giudicare di un conflitto di attribuzione proposto dalla Corte d'appello di Roma contro il Senato della Repubblica. La ricorrente aveva contestato che il Senato avesse «il potere di esercitare, in questa materia, la funzione giurisdizionale che, istituzionalmente, spetta invece all'autorità giudiziaria ordinaria». Tanto, poiché la ricorrente — così come la Corte ha ritenuto nella menzionata pronuncia — «intende[va] dire che, mentre il secondo comma concede a ciascuna Camera il potere di sottrarre i propri membri alla giurisdizione penale per fatti ad essi imputabili a titolo di reato, "il primo comma, invece, in ordine alla garanzia sostanziale, nessuna competenza attribuisce al Parlamento"».

Ebbene, come la stessa sent. n. 1150 del 1988 ricorda, la Corte di appello di Roma aveva dedotto, da tale premessa, che, «se la Camera di appartenenza afferma che i fatti addebitati a un proprio membro sono coperti dall'irresponsabilità *ex* art. 68, primo comma, e quindi ordina la restituzione degli atti al Ministro, tale delibera impedisce il proseguimento dell'azione penale in quanto implica rifiuto dell'autorizzazione a procedere, ma non può avere l'effetto preteso dal Senato di impedire anche l'accertamento dei fatti da parte del giudice civile, al quale sia stata proposta una domanda di risarcimento dei danni».

La sentenza in commento affermò che «Tra la premessa (esatta) che l'art. 68, primo comma, non attribuisce alle Camere un potere del tipo di quello previsto dal secondo comma e la conclusione ..., che in materia di irresponsabilità dei parlamentari nessuna competenza, in assoluto, spetta al Parlamento, v'è un salto logico evidente».

Infatti, «La prerogativa del primo comma (c.d. insindacabilità) attribuisce alla Camera di appartenenza il potere di valutare la condotta addebitata a un proprio membro, con l'effetto, qualora sia qualficata come esercizio delle funzioni parlamentari, di inibire in ordine ad essa una difforme pronuncia giudiziale di responsabilità sempre che ... il potere sia stato correttamente esercitato». Nondimeno, «il potere valutativo delle Camere non è arbitrario», ma «è soggetto a un controllo di legittimità, operante con lo strumento del conflitto di attribuzione ...».

Conseguentemente, «qualora il giudice di una causa civile di risarcimento dei danni, promossa da una persona lesa da dichiarazioni diffamatorie fatte da un deputato o senatore in sede extraparlamentare, reputi che la delibera della Camera di appartenenza, affermante l'irresponsabilità del proprio membro convenuto in giudizio. sia il risultato di un esercizio illeggittimo (o, come altri si esprime, di "cattivo uso") del potere di valutazione, può provocare il controllo della Corte costituzionale sollevando davanti a questa conflitto di attribuzione».

La sent. n. 1150 del 1988, quindi, ha stabilito i seguenti, non derogabili princìpi:

a) il primo comma dell'art. 68 Cost. attribuisce a ciascuna Camera il potere di stabilire se una certa opinione manifestata da un proprio membro sia coperta dalla garanzia dell'insindacabilità, apprestata da tale disposizione costituzionale;

b) l'effetto dell'eventuale deliberazione di insindacabilità è quello di «inibire ... una difforme pronuncia giudiziale di responsabilità»;

c) il potere valutativo della Camera non è insindacabile, ma soggetto al controllo di legittimità della Corte costituzionale, che tuttavia deve essere attivato con apposito ricorso per conflitto di attribuzione dell'autorità giudiziaria procedente;

d) il solo strumento per contestare (è impedire) l'effetto inibitorio della deliberazione di insindacabilità, pertanto, è il ricorso per conflitto di attribuzione.

2.2.2. — Orbene, anche nella fattispecie che ne occupa, il Tribunale di Messina, di fronte alla deliberazione di insindacabilità, aveva a disposizione due strade: *a)* condividere la valutazione di applicabilità della guarentigia dell'art. 68, comma 1, Cost., e statuire di conseguenza; *b)* contestare tale valutazione, proponendo conflitto di

attribuzione a tutela delle prerogative dell'Ordine giudiziario. La via seguita dal Tribunale (promozione di un giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge n. 140 del 2003, *tamquam* la deliberazione parlamentare *non fuisset*) non rientra affatto tra quelle che la Costituzione consente di imboccare.

2.2.3. — La fattispecie che ne occupa, in realtà, è identica ad altre che l'ecc.ma Corte costituzionale ha già avuto modo di scrutinare, pronunciandosi nel senso dell'illegittimità degli atti compiuti dall'autorità giudiziaria.

In particolare, la sent. n. 129 del 1996 si è pronunciata su di un conflitto proposto dal Senato della Repubblica sulla seguente vicenda:

a) il Senato aveva deliberato di dichiarare insindacabili, ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost., talune opinioni espresse dal sen. Carmine Mancuso, comunicando tale deliberazione al Presidente della Sezione II penale del Tribunale di Palermo, che stava procedendo nei confronti del parlamentare per il reato di diffamazione aggravata;

b) il Tribunale di Palermo (ritenendo che l'art. 68, comma 1, Cost., prevedesse una condizione di non punibilità e non di procedibilità) rigettò l'eccezione di improcedibilità formulata dal parlamentare imputato e dispose doversi procedere al dibattimento nonostante la delibera di insindacabilità;

c) in seguito a tale provvedimento il Senato propose conflitto di attribuzione, chiedendo (oltre alla declaratoria sulla spettanza del potere) l'annullamento di detto provvedimento.

La risposta della Corte fu cristallina:

i) fu, anzitutto, ammesso l'intervento della Camera dei deputati, poiché «la materia del contendere è costituita dalla posizione — assunta dal provvedimento giudiziale impugnato — contrastante con la qualificazione giuridica della deliberazione del Senato come causa immediatamente impeditiva della prosecuzione del procedimento penale pendente a carico del senatore Carmine Mancuso», sicché era «incontestabile l'interesse comune dei due rami del Parlamento a ottenere una sentenza che affermi l'inerenza di tale effetto alla prerogativa parimenti attribuita ai loro membri dalla norma costituzionale, ristabilendo gli equilibri costituzionali messi in gioco, al di là del singolo caso, dal conflitto di attribuzione»;

ii) furono richiamate, poi, le sentt. nn. 1150 del 1988 e 443 del 1993, che avevano «interpretato l'art. 68, primo comma, Cost., nel senso che esso attribuisce alla Camera di appartenenza il potere di valutare la condotta addebitata a un proprio membro, con l'effetto, qualora sia ritenuta esercizio delle funzioni parlamentari, di inibire in ordine ad essa una difforme pronuncia giudiziale, sempre che il potere sia stato correttamente esercitato»;

iii) conseguentemente, fu ribadito che «Qualora reputi che la delibera favorevole all'applicazione dell'art. 68, primo comma, sia il risultato di un esercizio non corretto del potere ... il giudice, al quale si è rivolta la persona lesa dalle dichiarazioni diffamatorie contestate, può soprassedere alla dichiarazione immediata di applicabilità dell'art. 68 sollevando conflitto di attribuzione davanti a questa Corte, con effetto sospensivo del giudizio pendente davanti a lui»;

iv) fu constatato che «questa interpretazione della norma costituzionale» non era stata rispettata dal tribunale, in quanto «Pur senza contestare la valutazione espressa dal Senato ... il tribunale ... ha disposto la celebrazione del dibattimento»;

v) si ricordò che per sorreggere tale decisione il tribunale aveva invocato due argomenti: «*a)* la condizione di non punibilità prevista dall'art. 68, primo comma, Cost., non rientra tra le ipotesi di proscioglimento prima del dibattimento contemplate dagli artt. 129, comma 2, e 469 cod. proc. pen.; *b)* deve trovare tutela l'eventuale interesse del querelante ... all'accertamento della sua totale estraneità ai fatti di reato attribuitigli»;

vi) entrambi questi argomenti furono ritenuti privi di fondamento. Il primo, in quanto «è certo che alla deliberazione della Camera di appartenenza che la riconosce è coessenziale l'effetto inibitorio dell'inizio o della prosecuzione di qualsiasi giudizio di responsabilità penale o civile per il risarcimento dei danni», sussistendo «l'obbligo del giudice — quando non ritenga di sollevare conflitto di attribuzione — di dichiarare immediatamente, in ogni stato e grado del processo, la causa di irresponsabilità dell'imputato, affermata dalla Camera di appartenenza», obbligo che «discende direttamente dalla norma costituzionale». Il secondo, in quanto «rovescia il bilanciamento di interessi operato dal legislatore costituente. A tutela del principio (corrispondente a un interesse generale della comunità politica) di indipendenza e autonomia del potere legislativo nei confronti degli altri organi e poteri dello Stato, l'art. 68 Cost. sacrifica il diritto alla tutela giurisdizionale del cittadino che si ritenga

offeso nell'onore o in altri beni della vita da opinioni espresse da un senatore o deputato nell'esercizio delle sue funzioni. Questa prerogativa dei membri del Parlamento, poiché costituisce, sul piano del diritto sostanziale, una causa di irresponsabilità dell'autore delle dichiarazioni contestate, comporta, sul piano processuale, l'obbligo per l'autorità giudiziaria di prendere atto della deliberazione parlamentare e di adottare le pronunce conseguenti»;

vii) si confermò che per l'autorità giudiziaria «Il solo rimedio è dato dalla possibilità di controllo della Corte costituzionale sulla correttezza della deliberazione: controllo che il giudice può promuovere col mezzo del conflitto di attribuzione».

Come si vede, una fattispecie in tutto analoga alla presente e una pronuncia che costituisce un puntualissimo precedente in termini.

Precedente che è stato confermato anche, ad es., dalla sent. n. 265 del 1997, che ha ribadito che la delibera di insindacabilità determina un'effetto inibitorio sul giudizio»; dall'ord. n. 177 del 1998, che ha confermato essere illegittimo che «l'autorità giudiziaria continui a procedere malgrado l'intervenuta deliberazione di insindacabilità della Camera»; dalla sent. n. 329 del 1999, che ha rigettato un ricorso della Camera dei deputati che lamentava la prosecuzione di un giudizio nonostante una delibera di insindacabilità solo in quanto (in accoglimento di un contestuale ricorso dell'autorità giudiziaria) vi era stato il contemporaneo «annullamento con effetti *ex tunc*» di quella delibera (sicché l'esito, senza la retroattiva perdita di effetti, sarebbe stato diverso); dalla sent. n. 469 del 1999, che ha dichiarato cessata la materia del contendere in un conflitto analogo al presente, solo perché era «intervenuta assoluzione dell'interessato [il sen. Frasca] con la formula "perché non punibile ai sensi dell'art. 68 della Costituzione" e ... [ciò] induce a constatare la convergente valutazione, fra i soggetti del conflitto, in ordine all'operatività della menzionata norma costituzionale relativamente alle opinioni espresse dal senatore Frasca» (non è fuor d'opera rammentare che in quella occasione l'assoluzione fu pronunciata dallo stesso Tribunale di Messina, oggi resistente).

2.2.4. — Non basta. in disparte il fatto che tutta la giurisprudenza costituzionale in materia di insindacabilirà, anche quando non pronuncia l'illegittimità dei provvedimenti giurisdizionali che determinano la prosecuzione del processo nonostante la delibera della Camera *ex* art. 68, comma 1, Cost., vale da puntuale precedente in termini, si deve considerare che l'assoluta imprescindibilità del procedimento disegnato dalla sent. n. 1150 del 1988 è stata affermata anche in una controversia in qualche modo speculare alla presente.

La sent. n. 379 del 1996, invero, ha giudicato su di un conflitto proposto dalla Camera dei deputati contro la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, che aveva indagato su presunte irregolarità in talune votazioni svoltesi nell'aula della stessa Camera. La difesa della Procura aveva eccepito l'inammissibilità del conflitto in quanto la Camera avrebbe dovuto, prima di proporlo, adottare la deliberazione di insindacabilità (riservatale dall'art. 68 Cost.), che avrebbe dovuto essere — semmai — censurata dall'autorità giudiziaria.

Codesta ecc.ma Corte costituzionale, però, ha rigettato tale eccezione, osservando che «il conflitto promosso dalla Camera dei deputati non fa leva esclusivamente sull'art. 68, primo comma, della Costituzione, che anzi questa disposizione è invocata per argomentare l'esistenza e la latitudine dell'autonomia garantita alle Camere. L'invasione della sfera di autonomia della Camera dei deputati è dedotta dalla ricorrente sull'espresso rilievo che l'autorità giudiziaria, avendo affermato la sindacabilità del comportamento dei due *ex* deputati alla luce del solo art. 68, primo comma, abbia sottaciuto dell'art. 64 della Costituzione, che detta sfera di autonomia direttamente tutela. In questo caso, lo schema procedimentale delineato da questa Corte a partire dalla sentenza n. 1150 del 1988, che postula il previo apprezzamento della Camera di appartenenza in ordine alla sindacabilità delle espressioni o dichiarazioni del parlamentare che si assumano eccedenti la sua funzione — apprezzamento sul quale soltanto si esercita il controllo di questa Corte in sede di conflitto — non può operare automaticamente ...».

Se ne deduce, con piana evidenza, che laddove sia questione della (pretesa) violazione dei limiti al potere delle Camere di affermare l'insindacabilità dei loro membri, imposti dall'art. 68 Cost., lo schema procedimentale non può che essere quello sopra descritto: *a)* deliberazione della Camera; *b)* proposizione del conflitto di attribuzione da parte dell'autorità giudiziaria; *c)* pronuncia della Corte costituzionale. Nessuno spazio, invece, è previsto per attività dell'autorità giudiziaria che, pur dopo la delibera di insindacabilità, tengano luogo del ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Nello Stesso senso è anche la costante giurisprudenza della Corte di cassazione. Infatti «quando il potere del Parlamento si sia manifestato con una dichiarazione di insindacabilità delle opinioni espresse dal parlamentare, al giudice ordinario non rimane ... che prenderne atto ovvero sollevare un conflitto di attribuzioni dinanzi alla

Corte costituzionale ...» (Cass. pen., Sez. V, 16 novembre 1998, n. 1826; conformemente, Cass. pen., Sez. V, 24 settembre 2001, n. 36592). Molto chiaramente, anzi, è stato affermato, sulla scia della giurisprudenza costituzionale, che sussiste una vera e propria ««coessenzialità» dell'effetto inibitorio di inizio o prosecuzione di ogni giudizio di responsabilità alla pronuncia di insindacabilità proveniente dalla Camera di appartenenza» (Cass. pen., Sez. V, 6 maggio 1998, n. 8412).

2.2.5. — Non varrebbe obiettare, a fronte di questa messe di conformi precedenti giurisprudenziali, che la recente sent. n. 120 del 2004 avrebbe implicitamente (sarebbe da dire: obliquamente) consentito di derogare al procedimento di cui alla sent. n. 1150 del 1988. A parte il facile rilievo che, se così fosse, si tratterebbe di una vera e propria overruling, che avrebbe avuto bisogno di chiara ed esplicita argomentazione, va osservato quanto segue.

In quella occasione la Corte si è pronunciata su numerose questioni incidentali di legittimità costituzionale nei confronti dell'art. 3, commi 1, 3, 4, 5 e 7, della legge 20 giugno 2003, n. 140.

Non interessa, ovviamente, ripercorrere qui le motivazioni che hanno sorretto la declaratoria di infondatezza resa dalla sent. n. 120 del 2004. Conta, invece, rilevare che la questione di costituzionalità è stata scrutinata nel merito nonostante ch'essa fosse stata sollevata (peraltro da uno solo dei remittenti) dopo che, al processo era stata acquisita una delibera della Camera dei deputati che dichiarava insindacabili le opinioni in contestazione e prima del promovimento di un conflitto di attribuzione. È questo, appunto, l'elemento che parrebbe, ad un primo sommario esame, rendere meno salda la posizione qui sostenuta dalla ricorrente Camera dei deputati. Non è, però, così.

Nel corso del giudizio innanzi la Corte, per vero, l'Avvocatura dello Stato aveva eccepito l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, prospettando, come riferisce la sentenza in commento, «il carattere "anticipato" della questione di costituzionalità del comma 1 del citato art. 3 rispetto all'ipotizzata instaurazione di un conflitto di attribuzione con la Camera competente». Tale eccezione, però, è stata respinta, in quanto «i giudici rimettenti erano chiamati, innanzi tutto, ad applicare nei rispettivi giudizi proprio quel comma della cui costituzionalità appunto dubitavano».

Ora, sembra evidente che, così statuendo, codesta ecc.ma Corte costituzionale si è limitata a constatare che, in sede di giudizio incidentale, nell'ordine logico seguito dai remittenti, l'esame dell'art. 3, comma 1, della legge n. 140 del 2003 veniva «prima» degli altri accertamenti. Nulla ha detto, tuttavia, sulla legittimità del promovimento del giudizio di costituzionalità per rapporto al rispetto della sfera di attribuzioni riservata dalla Costituzione alle Camere del Parlamento. Tale aspetto non solo poteva, ma doveva rimanere del tutto impregiudicato (e non sondato), in quanto le prerogative costituzionali dei singoli poteri dello Stato non possono essere tutelate *ex officio* dalla Corte costituzionale ma debbono essere difese da ciascun potere a mezzo del conflitto di attribuzione se e quando lo si ritiene opportuno. Il giudizio per conflitto di attribuzione è un giudizio di parti e ad impulso di parte (pel quale è anche ammessa l'estinzione per rinuncia accettata: art. 26, comma 6, N.I.). Tanto, tutt'al contrario del giudizio incidentale, che è promosso in ragione dell'oggettiva rilevanza e non manifesta infondatezza della *quaestio* e che, una volta iniziato, è condotto a compimento a prescindere dalla volontà delle «parti» (ammesso che così possano tecnicamente chiamarsi: sono note, sul punto, le incertezze della dottrina) costituite.

L'eccezione della difesa erariale, insomma, prima ancora che infondata avrebbe potuto dirsi addirittura inammissibile, poiché pretendeva di invocare un limite procedimentale (stabilito dall'art. 68 Cost., per come interpretato dalla costante giurisprudenza successiva alla sent. n. 1150 del 1988) che è posto a presidio esclusivo delle attribuzioni costituzionali delle Camere del Parlamento. Alle Camere soltanto, perciò, spetta farlo valere. Poiché, in quella occasione, né la Camera né il Senato avevano proposto conflitto, la pronuncia di codesta ecc.ma Corte non poteva essere altra che quella che è stata. E da essa non si può ricavare la benché minima statuizione sulla diversa questione che ne occupa oggi, in un diverso tipo di giudizio, nel confronto con diversi parametri costituzionali e in ragione della (indispensabile) imziativa del potere leso dagli atti e dai comportamenti qui censurati.

2.2.6. — Vale la pena, giunti a questo punto, ricordare che, sebbene una parte della dottrina l'abbia sostenuta, la tesi che seguendo il modello procedimentale della sent. n. 1150 del 1988 si reintrodurrebbe dalla finestra l'autorizzazione a procedere cacciata (con la legge cost. n. 3 del 1993) dalla porta non ha pregio.

Ai sensi del primo comma dell'art. 68 della Costituzione, i parlamentari «non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni». Tale disposizione costituzionale, nella formulazione introdotta dalla legge cost. 29 ottobre 1993, n. 3, è significativamente ancor più garanti-

sta di quella originaria («I membri del Parlamento non possono essere perseguiti ...) e riprende il testo proposto, in Assemblea costituente, dalla Commissione dei 75. Ciò — sembra palese — nell'intento di bilanciare la soppressione dell'autorizzazione a procedere con il rafforzamento della garanzia dell'insindacabilità.

A maggior ragione in seguito alla revisione del 1993, pertanto, il modello procedimentale ricostruito dalla sent. n. 1150 del 1988 deve essere rigorosamente rispettato: la deliberazione di insindacabilità impedisce la stessa *vocatio in ius* del parlamentare assistito dalla guarentigia costituzionale. Nessuna autorizzazione a procedere, dunque, ma semplicemente l'accertamento che le opinioni espresse e i voti dati sono legati da un nesso funzionale all'esercizio del mandato. Se è riscontrato questo nesso, il procedimento (civile o penale che sia) non può avere corso e nessun atto può essere compiuto dal giudice procedente (ad eccezione dell'emanazione di una pronuncia «assolutoria»). Il giudice ha, peraltro, l'arma del conflitto di attribuzione per far accertare che quel nesso, in realtà, è carente: tale arma — come dimostra la giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni — è tutt'altro che spuntata, non essendo affatto raro che le deliberazioni di insindacabilità delle Camere siano annullate dal giudice costituzionale.

Evidente e grave, pertanto, la violazione dell'art. 68 Cost., commessa dal Tribunale di Messina.

2.2.7. — Nella fattispecie che ne occupa, la violazione dei consolidati principi stabiliti dalla giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte costituzionale in applicazione degli artt. 67 e 68 della Costituzione appare, dunque, evidente.

Più in particolare, deve essere considerato che l'art. 68 della Costituzione è intimamente saldato al precedente art. 67, che stabilisce il principio del libero mandato parlamentare. È nelle due statuizioni costituzionali, infatti, nel loro combinato disposto, che l'indipendenza, l'autonomia e la libertà delle Camere del Parlamento (peraltro garantita anche dagli artt. 64 e 70, ch riservano alle Camere la potestà di autonormazione e la funzione legislativa, in entrambi i casi senza interferenze esterne) trovano la più piena e più efficace tutela. Questa tutela (che anche quando copre direttamente atti o comportamenti dei singoli componenti resta tutela dell'istituzione parlamentare) si articola attraverso istituti di varia natura giuridica: l'insindacabilità per le opinioni espresse e i voti dati (art. 68, comma 1); la c.d. immunità dagli arresti (art. 68, comma 2); la garanzia del domicilio del parlamentare (art. 68, comma 2: *cfr*. sent. n. 58 del 2004); la tutela dalle intercettazioni e dai sequestri indebiti (art. 68, comma 3). Tutti istituti, appunto, preordinati alla garanzia della libertà del mandato parlamentare, dell'autonomia e dell'indipendenza delle Assemblee rappresentative.

È alla famiglia di tali guarentigie che appartiene il procedimento necessario per contestare la delibera di insindacabilità che appaia viziata (in quanto lesiva delle sue attribuzioni) all'autorità giudiziaria.

Per la verità, parte della dottrina ha dubitato che tale necessario procedimento potesse desumersi dalle previsioni degli artt. 67 e 68 Cost., ma ha dubitato a torto.

È evidente, invero, che proprio la logica delle guarentigie parlamentari, stabilite a tutela dell'istituzione e non del singolo, impone che il concreto ricorrere dell' insindacabilità sia apprezzato, preliminarmente, dalla Camera di appartenenza, non potendo essere affidata la valutazione della connessione tra opinione (o voto) e funzione alla diretta interlocuzione tra il singolo parlamentare e il magistrato procedente. L'intermediazione della delibera parlamentare, in altri termini, costituisce un passaggio necessario ed imprescindibile in un sistema nel quale la Costituzione ha voluto garantire l'autonomia e l'indipendenza delle Camere del Parlamento e non conferire un privilegio singolare ai loro membri (e, si badi, è ovvio che trattandosi di organo collegiale non può valere il procedimento disegnato dalla sent. n. 154 del 2004 per la contestazione dell'insindacabilità delle opinioni di un organo monocratico). È ciò di cui non si avvede la dottrina che ha criticato la sent. n. 1150 del 1988: criticare il procedimento ivi previsto non significa contestare un privilegio in favore delle Camere, ma — tutt'al contrario — significa trasformare una saggia garanzia dell'istituzione in una immotivata e arcaica garanzia dei singoli parlamentari, in violazione dell'art. 68 della Costituzione. A tal proposito, anzi, va osservato che il meccanismo stabilito dalla legge n. 140 del 2003 fornisce il completamento necessario per la piena attuazione dell'art. 68, richiedendo sempre la previa delibera parlamentare, ma nella puntuale garanzia delle prerogative dell'autorità giudiziaria (che può adottare gli atti non ripetibili o urgenti e può procedere in caso di inerzia della Camera competente oltre il — breve — limite di tempo stabilito).

Che la deliberazione parlamentare, poi, abbia effetti inibitori nei confronti delle successive attività dell'Autorità giudiziaria consegue pianamente a tale struttura e a tale funzione delle garanzie costituzionali: l'apprezzamento dell'insindacabilità è riservato alle Camere e non può essere disatteso dal magistrato; nel caso di apprezza-

mento positivo, l'adozione della delibera di insindacabilità è di per sé risolutiva di tutte le questioni dedotte nel procedimento innanzi l'autorità giudiziaria e consente al magistrato procedente soltanto di prenderne atto; nondimeno, se la delibera costituisce esercizio illegittimo dei poteri della Camera e viola le prerogative dell'autorità giudiziaria, questa ben può contestarla con ricorso per conflitto di attribuzione; null'altro, però, è consentito fare una volta che la delibera sia stata adottata.

Ben lungi dall'essere una «invenzione» della giurisprudenza costituzionale, insomma, l'itinerario disegnato dalla sent. n. 1150 del 1988 è — puramente e semplicemente — la puntuale traduzione in termini procedimentali dell'assetto sostanziale dei valori stabilito dalla Costituzione. La giurisprudenza di codesta, ecc.ma Corte costituzionale lo ha, del resto, ripetutamente affermato.

La cit. sent. n. 379 del 1996 ha, con limpida chiarezza, affermato che la Costituzione propone «un equilibrio razionale e misurato tra le istanze dello Stato di diritto, che tendono ad esaltare i valori connessi all'esercizio della giurisdizione (universalità della legge, legalità, rimozione di ogni privilegio, obbligatorietà dell'azione penale, diritto di difesa in giudizio, ecc.) e la salvaguardia di ambiti di autonomia parlamentare sottratti al diritto comune, che valgono a conservare alla rappresentanza politica un suo indefettibile spazio di libertà», e che «La fisiologica interferenza tra due situazioni di libertà genera ... un conflitto tra valori dotati entrambi di cogenza costituzionale, in relazione al quale questa Corte ha già delineato il modello procedimentale di composizione ...».

Il percorso che le Camere e l'autorità giudiziaria devono rispettare, insomma, è desumibile dagli stessi artt. 67 e 68 della Costituzione e — come detto — traduce in termini procedimentali il bilanciamento tra valori sostanziali già compiuto dalla stessa Costituzione (il punto è pacifico nella giurisprudenza costituzionale: v., da ultimo, sent. n. 11 del 2000).

P. Q. M.

Chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare che non spetta all'autorità giudiziaria e in particolare al Tribunale civile di Messina proseguire il giudizio pendente nei confronti di un membro della Camera dei deputati nonostante la formulazione dell'eccezione di applicabilità dell'art. 68, comma 1, della Costituzione, né, una volta sopravvenuta la deliberazione di insindacabilità del parlamentare da parte della Camera dei deputati, adottare altri atti del procedimento ed in particolare promuovere questione incidentale di legittimità costituzionale e conseguentemente annullare i seguenti atti:

a) *provvedimento di rinvio dell'udienza relativa al procedimento nei confronti dell'on. Nicola Vendola (R.G. n. 2807/2001) assunto dal Tribunale di Messina in data 30 giugno 2003;*

b) *provvedimento di rinvio dell'udienza relativa al medesimo procedimento assunto del Tribunale di Messina in data 21 luglio 2003;*

c) *provvedimento di trattenimento della causa in decisione, relativamente al medesimo procedimento, assunto dal Tribunale di Messina in data 22 settembre 2003;*

d) *ordinanza del Tribunale di Messina 26-27 gennaio 2004 (nella* Gazzetta Ufficiale*, 1ª serie spec., 19 maggio 2004, con il n. R.O. 389/2004), con la quale è stato promosso giudizio incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 20 giugno 2003, n. 140, nella parte precisata al dispositivo della predetta ordinanza.*

Roma, addì 16 luglio 2004

ON. Pier Ferdinando CASINI - AVV. PROF. Massimo LUCIANI

05C0258

N. **86**

Ordinanza del 7 ottobre 2004 emessa dal G.i.p. del Tribunale di Catanzaro nel procedimento di esecuzione nei confronti di Garcea Amedeo

Diritti di autore - Diffusione in pubblico di servizi televisivi ad accesso condizionato, in assenza di accordo con il legittimo distributore, da parte di gestore di esercizio commerciale abilitato alla ricezione in solo ambito domestico - Illecito penale - Disparità di trattamento rispetto alla condotta, più grave, di chi acceda ad un servizio protetto in mancanza di regolare contratto e non sia lecito detentore di apparecchiature, per la quale è prevista, a seguito di intervenuta depenalizzazione, la sanzione amministrativa.

– Legge 22 aprile 1941, n. 633, art. 171-*ter*, primo comma, lett. *e)*, come sostituito dall'art. 14 della legge 18 agosto 2000, n. 248.
– Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Provvedendo sull'incidente di esecuzione nell'ambito del procedimento in oggetto;

A scioglimento della riserva formulata in udienza camerale;

Premesso in fatto

L'avv. Concetta Nunnari, del foro di Catanzaro, nella qualità di difensore di fiducia di Garcea Amedeo, nato a Catanzaro il 16 giugno 1970 ed ivi residente alla via Traversa Fiore, 4, attinto dal decreto penale di condanna in epigrafe emarginato (emesso il 6 dicembre 2001, notificato il 18 aprile 2002 e divenuto esecutivo in data 8 maggio 2002), conseguentemente condannato alla pena di L. 6.250.000 di multa per il reato di cui agli artt. 81 c.p., 171-*ter,* comma 1, lett. *e)*, e 171-*octies*, legge 633/1941 ha esposto quanto segue.

In data 18 marzo 2001, a seguito di controllo effettuato dalla Polizia Postale all'interno dell'esercizio commerciale CO.SE., del quale il Garcea era gestore, veniva segnalato all'A.G. che il medesimo, in assenza di accordo con il distributore Stream Italia, diffondeva in pubblico, all'interno di detto locale commerciale, le immagini relative all'incontro di caldo Lazio-Juventus, pur essendo titolare di un abbonamento Stream per uso esclusivamente privato, utilizzando, così, per uso pubblico gli apparti di decodificazione costituiti da un decoder modello Italtel MPEG2 e Smart Card n. 01.00562546.

Il sostituto Procuratore della Repubblica di Catanzaro, dott. Francesco Raffaele, con richiesta del 23 ottobre 2001, pervenuta all'ufficio giudicante il successivo 26, chiedeva l'emissione di decreto penale di condanna per i reati di cui agli artt. 81 c.p., 171-*ter*, comma 1, lett. *e)* 171-*octies,* legge 633/41

ll decreto era emanato in data 6 dicembre 2001 e notificato il 18 aprile 2002.

Avverso il predetto decreto penale di condanna non veniva interposta opposizione, di tal che il medesimo diveniva definitivo in data 8 maggio 2002.

In merito alla condanna irrogata all'imputato era sottolineato quanto appresso.

Il reato di cui all'art. 171-*octies,* legge 633/1941, è stato depenalizzato dal d.lgs. 15 novembre 2000, n. 373, recante attuazione della direttiva CE sulla tutela dei servizi ad accesso condizionato e dei servizi di accesso condizionato.

Ed invero, l'art. 1 del citato d.lgs., nel chiarire l'ambito di applicazione della norma, include nel novero dei servizi ad accesso condizionato le trasmissioni televisive, cioè le trasmissioni via cavo o via radio anche via satellite, di programmi destinati al pubblico.

ll successivo art. 4, vieta l'installazione, la manutenzione o la sostituzione a fini commerciali di dispositivi di cui all'art. 1, comma 1, lettera *a)* ovvero di ogni «apparecchiatura o programma per elaboratori elettronici concepiti o adottati al fine di rendere possibile l'accesso ad un servizio protetto in forma intelligibile senza l'autorizzazione del fornitore del servizio».

Infine, l'art. 6 della citata normativa, nel sanzionare la condotta di chi viola l'appena illustrato art. 4, prevede La sola sanzione amministrativa del pagamento di una somma nell'importo determinato, oltre al versamento di somma per ciascun dispositivo illecito.

Ebbene, addirittura una smart card pirata, in quanto idonea a consentire l'accesso in forma intelligibile ad un servizio protetto senza l'autorizzazione del fornitore, rientra nella definizione dei dispositivi illeciti di cui all'art. 1, lett. *g)* dei d.lgs. 373/2000 vietati dall'art. 4 e sanzionati in via esclusivamente amministrativa, dall'art. 6 dello stesso decreto.

E dunque, a seguito della depenalizzazione dell'art. 178-*octies,*legge 633/1941, le condotte di installazione ed utilizzo dei dispositivi illeciti a fini privati, cui la norma stessa collegava la sanzione penale, non appaiono corrispondenti a quelle sanzionate dal d.lgs. 373/2000, quindi, non sono punite neppure con la sanzione amministrativa.

Nella specie, poi, la condotta del condannato si era esaurita prima dell'entrata in vigore della norma depenalizzante, sicché doveva escludersi non solo l'applicabilità della sanzione penale, ma anche di quella amministrativa, poiché, a mente dell'art. 1, legge 689/1981, nessuno può essere assoggettato ad una sanzione amministrativa se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione.

Quanto, poi, al reato di cui all'art. 171-*ter,* comma 1, lett. *e),* anch'esso, in base alla novella di cui al d.lgs. 373/2000, doveva ritenersi depenalizzato per effetto della norma menzionata.

Ciò, in quanto la mera trasmissione in pubblico di programmi codificati attraverso l'utilizzazione di abbonamenti ad uso residenziale non costituiva reato.

Ed invero, in tal senso si era pronunciata anche la Suprema Corte di Cassazione, la quale aveva ritenuto depenalizzate tutte le condotte di acquisizione. installazione o detenzione di apparecchi e strumenti idonei ad eludere i sistemi di protezione delle trasmissioni televisive codificate (Cass. pen. sez. III, 28 novembre 2002, n. 42561), ulteriormente suffragando anteriori pronunce di merito.

In considerazione di quanto sopra esposto, ritenendo che nel caso di specie, sussistessero i presupposti di cui all'art. 673 c.p.p., si chiedeva la revoca del decreto penale di condanna n. 891/2001 emesso nei confronti di Garcea Amedeo, con ogni consequenziale provvedimento di legge, anche in ordine alla restituzione delle somme già versate a titolo di multa al Ministero della Giustizia.

OSSERVA E RILEVA

1. — La situazione di fatto è pacifica ed incontestata.

Si è proceduto a carico di Garcea Amedeo per il reato di cui agli artt. 81 c.p. e 171-*ter,* comma 1, lett. *e)* e 171-*octies* della legge n. 633/1941, in quanto egli, quale gestore di esercizio commerciale, in assenza di accordo con il legittimo distributore, perché abilitato alla ricezione in solo ambito familiare, trasmetteva un servizio televisivo criptato, ricevuto per mezzo di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni ad accesso condizionato.

2. — In punto di fatto gli organi di Polizia Giudiziaria constatarono la presenza, nel pubblico esercizio, di un televisore che trasmetteva una partita di calcio mandata in onda dall'emittente Stream Italia, e rilevavano che la smart card inserita nel decoder connesso al predetto apparecchio televisivo era abbinata a contratto ad esclusivo uso domestico stipulato dal gestore.

3. — In punto di diritto l'illecito è unitario e rileva nell'ambito della normativa richiamata, con le specificazioni che seguono.

La legge fondamentale, 22 aprile 1941, n. 633, in tema di «Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio» è stata più volte sottoposta ad interventi normativi non omogenei, la cui successione nel tempo ha ingenerato non pochi problemi esegetici.

Per quel che interessa, l'art. 14 della legge 18 agosto 2000, n. 248, ha sostituito l'art. 171-*ter* della legge citata con quello attualmente in vigore, il quale prevede al comma 1 lett. *e)* l'ipotesi contravvenzionale per la quale essenzialmente si è proceduto.

D'altro canto, gli artt. 4 e 6 del d.lgs. 15 novembre 2000, n. 373, hanno introdotto sanzioni amministrative in relazione all'uso improprio di strumenti atti a rendere possibile l'accesso a servizi criptati senza l'autorizzazione del fornitore del servizio, e l'art. 1 della legge 7 febbraio 2003, n. 22, ha aggiunto all'art. 6, comma 1 del d.lgs. 373/2000 un periodo finale in cui si prevede espressamente che alle condotte precedentemente sanzionate solo in via amministrativa fossero aggiunte le sanzioni penali e altre misure accessorie.

La diffusione a fini commerciali di trasmissioni criptate, in relazione alle quali l'accordo con il gestore era di tipo domestico integra, in forza di una giurisprudenza consolidata, il reato contestato di cui all'art. 171-*ter,* comma 1, lett. *e)* della legge richiamata.

La Corte, suprema di cassazione, sez. III, con sentenza n. 31579 del 23 settembre 2002 (Cc. 17 maggio 2002, n. 00741) Rv. 222308 (Presidente: Savignano G; estensore: Marini L; imputato: Martina) nell'affrontare la problematica della configurabilità del reato di cui all'art. 171-*ter* della legge 22 aprile 1941, n. 633 relativamente alla disponibilità di scheda per l'accesso alla «pay tv» destinata ad utilizzo personale o familiare e specificamente, della utilizzazione presso un circolo privato gestito da altra persona con abusivo sfruttamento, ha statuito che «in tema di tutela del diritto d'autore, l'uso di una scheda elettronica (smart card) che consente la ricezione dei programmi televisivi a pagamento in un locale e nell'ambito dell'attività di un circolo privato, cui più persone accedono dietro pagamento di una quota associativa, configura il reato di cui all'art. 171-*ter* della legge 22 aprile 1941, n. 633, qualora il contratto posto in essere con la società di trasmissione dei programmi preveda l'uso strettamente personale e familiare di tale strumento, con esclusione di finalità commerciali».

Parimenti ha statuito Cassazione, sez. III, sentenza 18 maggio 2004 n. 23221, per la quale, «l'uso di una scheda elettronica (smart card), che consente la ricezione dei programmi televisivi a pagamento in un locale nel quale la gente accede a pagamento, configura il reato di cui all'art. 171-*ter* della legge 22 aprile 1941, n. 633, precisando che quando il contratto posto in essere con la società di trasmissione dei programmi preveda l'uso strettamente personale e familiare di tale strumento, inibisca l'esclusione di una qualunque utilizzazione a fini commerciali».

Vero è che la entrata in vigore, in data 30 dicembre 2000, del decreto legislativo 15 novembre 2000, n. 373 di attuazione della direttiva 98-84 CEE sulla tutela dei servizi ad accesso condizionato) ha inciso sulla normativa in esame. Detta normativa, con l'art. 1, da un lato definisce il servizio protetto, inteso come servizio di accesso condizionato; dall'altro, con la lettera *g)* del citato art. 1, individua come dispositivo illecito l'apparecchiatura o programma per elaboratori elettronici concepiti o adattati al fine di rendere possibile l'accesso ad un servizio protetto in forma intelligibile senza l'autorizzazione del fornitore del servizio. L'art. 4, comma 1, lett, *a)*, d.lgs. 373/2000 proibisce, come attività illecite, la fabbricazione, l'importazione, la distribuzione, la vendita, il noleggio ovvero il possesso ai fini commerciali di dispositivi di cui all'art. 1, comma 1 lett. *g)* (ossia dei dispositivi atti a rendere possibile l'accesso ad un servizio protetto in forma intelligibile senza l'autorizzazione del fornitore del servizio).

Ed è vero ancora che l'attività illecita di cui all'art. 4 citato è sottoposta a sanzione amministrativa del pagamento di una somma pecuniaria, sicchè, dal momento che gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 171-*octies,* sono stati riprodotti negli artt. 1 e 4, d.lgs. 373-2000 (successivo alla introduzione dell'art. 171-*octies,* di cui all'art. 17, legge 18 agosto 2000 n. 248) che prevede, con l'art. 6, l'applicazione della sola sanzione amministrativa, va affermato che, in base alla normativa vigente, il reato di cui all' art. 171-*octies,* legge 633/1941 e successive modifiche è stato depenalizzato [vedi anche Cass., sez. III, sent. n. 1143 del 3 dicembre 2001 (cc 9 novembre 2001) ricorrente Capra].

Ma l'argomentazione, ai fini del giudizio, non rileva in quanto il fatto in contestazione va qualificato ai sensi dell'art. 171-*ter* ed il richiamo al successivo art. 171-*octies* è ridondante e non pertinente: diversa è la fattispecie perché diverso è l'ambito applicativo del reato di cui all'art. 171-*octies* (come introdotto dall'art. 17, legge 18 agosto 2000, n. 248), concernente il possesso di materiale utilizzabile per realizzare fraudolentemente apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato.

4. —In tali termini delineata la situazione di fatto, cristallizzata nel giudicato, e chiarito il profilo giuridico della vicenda, posto che l'illecito è riconducibile esclusivamente al disposto dell'art. 171-*ter,* comma 1, lett. *e)*, della legge n. 633/1940, nei testo vigente ed integra reato, insorge e questione di costituzionalità della normativa in esame ed all'uopo risulta pertinente la normativa diversamente inquadrata.

In effetti, nel raffronto tra le due fattispecie, risalta l'iniquità del regime e la disparità di trattamento, sanzionato in via deteriore, rispetto a condotta di minor disvalore.

4.1 — La questione è rilevante poiché investe la norma da applicare, che, se si reputasse legittima, comporterebbe, il rigetto dell'incidente, stante la persistenza della rilevanza dal fatto, quale illecito penale, nei termini condivisibilmente decisi dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata con la conseguente infondatezza della principale pretesa difensiva.

4.2 — La questione non è manifestamente infondata.

Di particolare rilievo, in proposito, risulta la pronuncia delle SS.UU. della Cassazione in data 20 febbraio 2003, n. 33 (c.c. 18 dicembre 2002), n. 33 (Pres. Trojano - Rel. Gironi - P.M. Palombarini (concl. parz. diff.) - Scuncia) la quale, nel pronunciarsi sul tema delle attività illecite previste dall'art. 171-*octies,* legge n. 663 del 1941 e dall'art. 4, d.lgs. n. 373 del 2000 ha statuito che «limitatamente alle condotte tipiche sovrapponibili o sostanzialmente assimilabili elencate nei due testi normativi, coincidendo l'oggetto materiale delle stesse ed essendo l'elemento psicologico previsto dalla fattispecie di cui all'art. 4 d.lg. 15 novembre 2000, n. 373 comprensivo di quello

previsto dalla fattispecie di cui all'art. 171-*octies,* legge 22 aprile 1941, n. 633, la prima ipotesi, presidiata da semplice sanzione amministrativa, deve ritenersi speciale rispetto alla seconda, penalmente sanzionata, contemplando quali elementi specializzanti il fine di commercio nonché la fornitura a pagamento del servizio ad accesso condizionato (nella specie trasmissioni televisive) e deve, pertanto, applicarsi in via esclusiva, a norma dell'art. 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (1).

La Corte ha avuto modo di precisare che la conclusione cui è pervenuta, alla cui stregua l'ordinamento consentirebbe la permanenza nell'ambito dell'illiceità penale di comportamenti confinati nella sfera privata del soggetto agente o, comunque, non sorretti da fini di arricchimento patrimoniale e concernenti servizi erogati senza corrispettivo economico, sanzionando, invece, come illecito amministrativo condotte di evidente maggior disvalore giuridico e sociale perché lesive anche degli interessi patrimoniali degli erogatori dei servizi protetti ed attuate essenzialmente a scopo di lucro, autorizza fondati dubbi di legittimità costituzionale con riferimento all' art. 3 Cost. ma non ha sollevato la questione per difetto di rilevanza.

Nel caso di specie, ferma l'illiceita penale del fatto, emerge l'evidente rilevanza della questione, avuto riguardo alla irragionevolezza della disciplina da applicare al caso ed alla ingiustificata disparità di trattamento tra chi realizza un fatto di maggior disvalore, punito come illecito amministrativo, e chi realizza un fatto di minor disvalore, autore di un illecito penale e come tale sanzionato.

In effetti, chi versa in situazione di manifesta e totale pirateria elettronica, in quanto fraudolentemente produce, pone in vendita, importa, promuove, installa, modifica, utilizza per uso pubblico e privato apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica che digitale, è punito con sanzione amministrativa pecuniaria.

Chi invece, munito di regolare contratto e lecito detentore di siffatte apparecchiature, viola il contratto operando una diffusione ad utilizzo improprio, si espone a sanzione più grave, sicché, paradossalmente, un comportamento confinato nella sfera privata del soggetto agente o, comunque, non sorretto da fini di arricchimento patrimoniale e concernente servizi erogati senza corrispettivo economico, resta sottoposto a sanzione penale.

P. Q. M.

Visti gli gli artt. 1 della legge costituzionale n. 1/1948 e 23 della legge n. 87/1953;

Provvedendo d'ufficio;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata:

a) *la questione di legittimità costituzionale del disposto dell'art. 171-ter, primo comma, lett. e) della legge 22 aprile 1941, n. 633, nel testo vigente, in relazione all'art. 3 Cost., in quanto prevede come illecito penale il fatto di chi, gestore di esercizio commerciale, in assenza di accordo con il legittimo distributore, perché abilitato alla ricezione in solo ambito familiare, trasmetta un servizio televisivo criptato, ricevuto per mezzo di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni ad accesso condizionato, rispetto a chi non sia munito di alcun regolare contratto e non sia lecito detentore di apparecchiature, sicché chi opera una diffusione ad utilizzo improprio si espone a sanzione più grave, mentre, paradossalmente, la condotta di disvalore più grave resta sottoposta a meno grave sanzione amministrativa.*

Dispone che a cura della cancelleria copia della presente ordinanza venga notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati, al pubblico ministero ed all'imputato.

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il presente procedimento.

Così deliberato in Catanzaro, il 7 ottobre 2004.

Il presidente: BAUDI

05C0241

N. **87**

Ordinanza del 13 luglio 2004 (pervenuta alla Corte costituzionale il 4 febbraio 2005) emessa dal Tribunale di Pesaro nel procedimento penale a carico di Ben Khili Mourad

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Straniero già espulso sottoposto a procedimento penale - Obbligo per il giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere, se non ancora emesso il provvedimento che dispone il giudizio - Applicabilità di tale disciplina ai procedimenti per reati che prevedono l'udienza preliminare - Disparità di trattamento rispetto agli indagati tratti in giudizio con citazione diretta.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-*quater*, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Vista la questione di illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa di Ben Khili Mourad all'udienza del 9 marzo 2004, dell'art. 13, comma 3-*quater* del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189;

Ritenuto che la questione si presenta rilevante e non manifestamente infondata, per violazione dell'art. 3 della costituzione per palese e non giustificata disparità di trattamento tra indagati extracomunitari espulsi per i quali si procede per reati che prevedono l'udienza preliminare e in ordine ai quali soli, se non è ancora stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio, deve essere pronunziato sentenza di non luogo a procedere e tutti gli altri indagati e coloro che, tratti a giudizio con citazione diretta da parte del p.m., come nel caso di specie, non possono ottenere analoga sentenza.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 3-quater del decreto legislativo 25 luglio 1994, n. 286, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'art. 3 della costituzione;

Sospende il giudizio e rimette gli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione ai Presidenti della due Camere del Parlamento.

Pesaro, addì 13 luglio 2004

Il giudice: GIOMBETTI

05C0242

N. **88**

Ordinanza del 20 ottobre 2004 emessa dal Giudice di pace di Tropea nel procedimento penale a carico di De Bella Giuseppe

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Citazione a giudizio dell'imputato - Avviso della possibilità di estinzione del reato a seguito di riparazione del danno cagionato - Mancata previsione - Indicazione solo numerica dei parametri costituzionali.

– Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 35, in riferimento agli artt. 552 del codice di procedura penale e 159 delle norme di attuazione dello stesso codice.
– Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

Ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento nei confronti di De Bella Giuseppe per i reati artt. 594 e 612 c.p.

Chiamate le parti si da atto che sono presenti: il p.m. rappresentato da: M.llo Ferrise; l'imputato libero presente; difeso dall'avv. Vecchio, di fiducia, oggi avv. Bagnato, per delega; la parte civile nella persona di: Euticchio Giuseppe, difeso dall'avv. Rombolà, oggi avv. Macrì, per delega. Sono altresì presenti: la dott.ssa Ferrara Teresa per pratica forense. I testi Cortese Sandro e Pugliese Antonio.

L'avv. Bagnato preliminarmente eccepisce la nullità della citazione a giudizio nella parte in cui a fronte della sola imputazione di ingiuria viene formulato un concorso formale fra reati. Solleva altresì questione di legittimità costituzionale artt. 3 e 24 della Costituzione e con riferimento all'art. 552 c.p.p. e 159 norme attuazione del c.p.p., all'art. 35, d.lgs. n. 274/2000, in quanto non è previsto l'avviso nell'atto di citazione a giudizio all'imputato della possibilità di estinzione del reato a seguito di riparazione del danno cagionato.

Il p.m. si associa alla richiesta della difesa per quanto riguarda l'anomalia della constatazione del concorso di reato, ritenendo infondata invece la sollevata questione di legittimità costituzionale in quanto il g.d.p. ha preliminarmente chiesto se vi fossero i presupposti per un'eventuale conciliazione tra le parti. Il difensore della parte civile si associa a quanto detto dal p.m. in relazione alla illegittimità costituzionale; osserva quanto all'imputazione che tra le righe della stessa emerge il reato di minaccia; altresì osserva che rivestendo la p.o. la qualità di p. ufficiale, per tale ragione la competenza spetta al tribunale monocratico.

P. Q. M.

Sentite le richieste delle parti, ritenuta rilevante ed assorbente la sollevata questione di legittimità costituzionale, sospende il presente giudizio e rimette gli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla stessa.

Tropea, addì 20 ottobre 2004

Il giudice di pace: DE BLASI

05C0243

N. **89**

Ordinanza del 20 ottobre 2004 emessa dal Giudice di pace di Tropea nel procedimento penale a carico di Tedesco Natale ed altro

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Citazione a giudizio dell'imputato - Avviso della possibilità di estinzione del reato a seguito di riparazione del danno cagionato - Mancata previsione - Indicazione solo numerica dei parametri costituzionali.

– Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, artt. 20 e 35, in riferimento agli artt. 552 del codice di procedura penale e 159 delle norme di attuazione dello stesso codice.
– Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

Ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento nei confronti di Tedesco Natale e Tedesco Antonino per i reati artt. 110, 582 e 612 c.p.

Chiamate le parti si da atto che sono presenti: il p.m. rappresentato da: M.llo Ferrise; gli imputati: Tedesco Natale e Tedesco Antonino, difesi dall'avv. Pugliese Giuseppe, di fiducia; la parte civile nella persona di: Melidoni Giacomo, difeso dall'avv. Corti Nedo del foro di Lametia Terme. Sono altresì presenti i testi Cannizzaro Antonio, Collia Giacomo e Tailli Egidio.

L'avv. Pugliese preliminarmente solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione e con riferimento all'art. 552 c.p.p. e 159 norme attuazione del c.p.p., all'art. 35 e 20, d.lgs. n. 274/2000, in quanto non è previsto l'avviso nell'atto di citazione a giudizio all'imputato della possibilità di estinzione del reato a seguito di riparazione del danno cagionato.

Il difensore di parte civile, chiede di respingere la richiesta della difesa, osservando che il presente procedimento è stato già inviato ai fini di consentire una condotta riparatoria, che però non vi è stata. Osserva altresì che in nessuna parte il d.lgs. n. 274/2000 prevede che nella citazione a giudizio dev'esservi tale avviso. Il p.m. si associa alla richiesta della parte civile.

P. Q. M.

Sentite le richieste delle parti, ritenuta rilevante ed assorbente la sollevata questione di legittimità costituzionale, sospende il presente giudizio e rimette gli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla stessa.

Tropea, addì 20 ottobre 2004

Il giudice di pace: DE BLASI

05C0244

N. **90**

Ordinanza del 4 ottobre 2004 emessa dal T.a.r. del Lazio sui ricorsi riuniti proposti da Catarci Francesco ed altri contro Ministero della giustizia ed altri

Notaio - Concorso - Preselezione mediante scelta di risposta a quesiti vertenti sulle materie oggetto del concorso - Previsione dell'ammissione alla prova scritta di un numero di candidati pari a cinque volte i posti messi a concorso - Conseguente esclusione dalle prove scritte dei candidati con percentuali di errori minime (anche con un solo errore) - Violazione del principio di ragionevolezza nonché del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, per l'eccessiva prevalenza attribuita allo studio mnemonico rispetto ad altri indici di valutazione della preparazione e della capacità logico-giuridica dei candidati.

– Legge 16 febbraio 1913, n. 89, art. 5-*ter*, comma 3, aggiunto dall'art. 1 della legge 26 luglio 1995, n. 328.
– Costituzione, artt. 3 e 97, commi primo e terzo.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sui ricorsi:

n. 3246\2001 Reg. Gen., proposta da Catarci Francesco, Andrea Oliva, Gianluca Iosca, Andrea Mencarelli, Paolo Valerio, Alessandro Canali, Santonastaso Maria Chiara, Emma Cascella, Sabrina Belloni, Primula Venditti, Paolo Guidi, Serafino Conforti, Fabio D'Aquino, Nicola Monticelli, Angelo Sebastio, Simona Vocaturo, Giuseppe Di Tuoro, Antonia Rasile, Elvira Lavecchia, Giuseppe Maffeo, Gianfranco Santojanni, Sabina Gisolfi, Francesco Vitiello, Paola Gervasio, Alessandro Martini, Cesare Vocaturo, Simone Antonio Castelnuovo, Paola Antonelli, Claudia Antonelli, Luca Domenici, Lorenzo De Menna, Andrea Vecchio Verderame, Federico Mazza, Alessandro Di Zillo, Carlo Filadoro, Mariano D'Amelio, Raffaella Santoro, Elettra Bruno, Sergio Fantozzi, Marzia Pasanisi, Alessia Bianchi, Paola Acquarelli, Simonetta Pascali, Maria Federica Bonito, Giulia Bonito, Alessandra De Biasi, Maria Acquaviva, Natale Ferrara, Gabriele Aversano, Francesco Vangi, Marciano Schettino, Maria Antonietta Schettino, Luigi Ferdinando Nazzaro, Dimitri Gentili, Stefania Bevilacqua, Manuela Patrizia Cappelli, Wanda Finelli, Emma Cammarota, Pierluigi d'Acunto, Mafia Paola Pulella, Guseppina Capuano, Fulvia Todisco, Salvatore D'Agostino, Attilia Feleppa, Maria Greco, Aldo Verro, Massimo Dalla Libera, Angelo Sebastio, Maria Laura Ventura, Paola Comotto, Luigi Salomone, Donato Narciso, Olga Marotta, Mariano Augello, Gianpiero De Luca, Annalisa Alongi, Isabella Farina, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppina Schettino;

n. 11339\2001 Reg. Gen., proposto da Magarelli Giuseppe, rappresentato e difeso da sé medesimo;

n. 11340\2001 Reg. Gen., proposto da Pepoli Walter, rapprsentato e difeso dall'avv. Alessandra Cursi;

n. 11603\2001 Reg. Gen., proposto da Chiarini Lorenzo, rappresentato e difeso dagli avv.ti Mauro Poli ed Emanuela Pastore Stocchi;

n. 10988\2003 Reg. Gen., proposto da Ventura Jacopo Angelo, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Colacino;

n. 11898\2003 Reg. Gen., proposto da Clini Alessandro, rappresentato e difeso dall'avv. Sergio Baccherini;

Tutti contro il Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore* rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato e nei confronti rispettivamente, di Brunella Caiazza (il primo ricorso), Vincenzo Lagioia (il secondo), Gregorio Gennari (il terzo), Antonella Domenicali (il quarto), Anna Terziroli (il quinto) e Mirella Tosoni (l'ultimo), non costituiti in giudizio; pèer l'annullamento;

il primo ricorso:

dell'art. 5 del bando del concorso a duecento posti di notaio indetto con decreto del Direttore generale degli affari civili e libere professioni del Ministero della giustizia del 29 dicembre del 2000, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 9 gennaio del 2002; del regolamento di attuazione della legge n. 328 del 1995 emesso con d.m. 24 febbraio 1997 n 47 (e successive modifiche);

i suoi motivi aggiunti:

della mancata ammissione degli interessati alle prove scritte dello stesso concorso in dipendenza dell'esito negativo della loro prova di preselezione, nonché della graduatoria dei candidati che hanno partecipato a quest'ultima;

il secondo, il terzo ed il quarto ricorso:

analogamente, della mancata ammissione dei rispettivi ricorrenti alle stesse prove scritte, in dipendenza dell'esito negativo della loro prova di preselezione, nonché della graduatoria dei candidati che hanno partecipato alla medesima; degli atti presupposti e connessi, ed in particolare del relativo bando di concorso, ed altresì del regolamento di attuazione della legge n. 238 del 1995 emesso con d.m. 24 febbraio 1997, n 47 (e succ. modif.);

gli ultimi due ricorsi:

della mancata ammissione dei rispettivi ricorrenti alle prove scritte del successivo concorso a duecènto posti di notaio indetto con decreto del Direttore generale della giustizia civile, del Ministero della giustizia del 20 dicembre del 2002, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del seguente giorno 31, in dipendenza dell'esito negativo della loro prova di preselezione, nonché della graduatoria dei candidati che hanno partecipato a quest'ultima; ed altresì, l'ultimo ricorso per la condanna al risarcimento del danno, in forma specifica o in subordine per equivalente, cagionato dal Ministero della giustizia al ricorrente.

Visti i ricorsi ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

Vista la memoria presentata da parte ricorrente a sostegno del ricorso n. 3246/2001, nonché quelle presentate dall'amministrazione in resistenza ai ricorsi nn. 11340/2001, 10988/2003 e 11898/2003;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi alla pubblica udienza del 26 maggio 2004, il relatore ed altresì gli avv.ti Schettino e Pastore Stocchi, nonché l'avvocato dello Stato Ferrante;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue;

FATTO E DIRITTO

Con il ricorso n. 3246/2001 i dottori Francesco Catarci ed altri (come da elenco allegato) impugnavano il bando, pubblicato in data 9 gennaio 2001, del concorso a duecento posti di notaio che era stato indetto con decreto dirigenziale del 29 dicembre 2000, avverrsando specificamente le previsioni dell'art. 5 del bando, concernente le modalità di svolgimento della relativa prova di preselezione.

Gli interessati, che permettevano di avere presentato domanda di partecipazione a tale concorso, e soggiungevano che l'articolo da loro contestato non differiva, nella sostanza, dal corrispondente articolo del precedente omologo bando, deducevano l'invalidità della previsione impugnata principalmente a cagione dell'illegittimità dell'art. 1 della legge 26 luglio 1995, n. 328, istitutivo della preselezione informatica per l'accesso alle prove scritte del concorso notarile, per violazione degli artt. 3, 4 e 97 della Costituzione.

Nel ricorso venivano dedotti profili di illegittimità costituzionale che possono essere così sunteggiati. La preselezione informatica comprometterebbe una seria e ragionevole selezione, trattandosi di un sistema per sua natura inidoneo a dimostrare l'effettiva preparazione dei candidati e contrario al buon andamento dell'amministrazione, e come tale in conflitto con l'art. 97 della Carta, anche perché le sue finalità, di natura organizzativa, interferirebbero negativamente con l'opera di verifica della preparazione dei candidati; il limite numerico previsto dall'art. 5-*ter*, comma 3, inserito nella legge n. 89 del 16 febbraio 1913 dall'art. 1 della legge n. 328 del 1995, che stabilisce che «è ammesso a sostenere te prove scritte un numero di candidati pari a cinque volte i posti messi a concorso», in contrasto con l'art. 97 della Costituzione, introdurrebbe un criterio apodittico di riduzione dei candidati ad un esame di abilitazione professionale, e, subordinando la partecipazione dei concorrenti ad indici

numerici che esulano dalla valutazione della loro preparazione, esaspererebbe la natura aleatoria e mnemonica della prova; infine, la normativa contestata scoraggerebbe l'iscrizione al concorso degli studenti lavoratori. Queste questioni di costituzionalità verranno prese in considerazione nella seconda parte della presente ordinanza.

Nel ricorso venivano inoltre ascritti alla previsione di bando anche altri aspetti di illegittimità. In primo luogo, quello della troppo breve durata da essa assegnata alla prova preselettiva (45 minuti, a fronte di altrettanti quesiti); in secondo luogo, quello della dedotta incapacità della stessa procedura di garantire la parità di trattamento dei candidati, stanti la mancanza di una effettiva condizione di anonimato e la diversità dei quesiti assegnati a ciascuno.

Infine, si deduceva che la disposizione dell'articolo (sospetto di incostituzionalità) che esonera dalla preselezione informatica «coloro che hanno conseguito l'idoneità in uno degli ultimi tre concorsi» farebbe discendere l'esenzione dal semplice superamento di una precedente prova preselettiva, senza esigere anche il superamento delle relative prove scritte ed orali.

La domanda cautelare proposta unitamente al ricorso veniva respinta.

In seguito, espletatasi la procedura preselettiva, una parte degli originari ricorrenti insorgeva mediante successivi motivi aggiunti avverso l'esito sfavorevole della prova e la conseguente propria mancata ammissione alle successive prove concorsuali scritte.

Gli interessati, molti dei quali dichiaravano di essersi visti interdire l'accesso agli scritti pur avendo commesso nei quesiti della preselezione appena un errore, riproponevano, anche con l'ausilio di nuovi argomenti, le doglianze già introdotte, che venivano ulteriormente approfondite con una conclusiva memoria a sostegno delle impugnative.

Anche il secondo, il terzo ed il quarto dei gravami in epigrafe sono stati proposti da concorrenti che nella stessa procedura non sono riusciti a superare la prova preselettiva, della quale hanno impugnato, perciò, l'esito sfavorevole.

I dottori Magarelli, Pepoli e Chiarini (i quali ultimi avevano commesso, rispettivamente, due e tre errori), mediante argomenti simili a quelli contenuti nel ricorso n. 3246/2001 deducevano parimenti, con i loro gravami, l'irrazionalità del sistema della prova preliminare in discorso, in ragione, in sintesi, della sua incoerenza rispetto alle successive e vere e proprie prove concorsuali, dell'illogicità del risultato dell'eliminazione dal concorso degli aspiranti che vi avevano commesso anche solo pochissimi errori, e dell'irrazionalitè del peso così attribuito alle capacità puramente menmoniche dei concorrenti. Anche in queste impugnative veniva dunque prospettata la contrarietà della disciplina della materia alle norme costituzionali, facendosi precipuo riferimento ai parametri costituiti dagli artt. 3, 31 e 97 della Carta; ed anche in questo caso le domande cautelari di parte ricorrente finivano rigettate.

I ricorsi nn. 10988 e 11898/2003 riguardano, invece, la procedura concorsuale immediatamente successiva, vale a dire il concorso a duecento posti di notaio indetto con d.d. 20 dicembre 2002 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 31 dicembre 2002).

Al di là di tale elemento differenziale, però, anche tali gravami sono stati proposti, come i precedenti, da candidati di un concorso notarile che si erano visti precluso l'accesso alle relative prove scritte dal risultato negativo riportato nella precedente fase preselettiva (dove il dott. Ventura aveva riportato, peraltro, un solo errore), contro il cui esito sono dunque insorti sollevando censure e svolgendo argomenti in gran parte simili a quelli contenuti nelle superiori impugnative.

In resistenza a tutti i ricorsi in esame si è costituito in giudizio il Ministero della giustizia attraverso l'Avvocatura generale dello Stato, che ha presentato specifiche memorie rispetto ai ricorsi nn. 11340/2001, 10988/2003 e 11898/2003. Nei suoi scritti la difesa erariale, oltre a contrastare nel merito le argomentazioni critiche avversarie, opponeva anche delle eccezioni in rito.

Alla pubblica udienza del 26 maggio 2004 i sei ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

1) In via preliminare il tribunale ravvisa l'opportunità di disporre la riunione dei ricorsi in epigrafe, atteso che gli stessi, ponendo problematiche analoghe, si rivelano avvinti da un legame di connessione obiettiva.

2) Ciò premesso, è agevole sgombrare il campo dalle eccezioni in rito che sono state opposte alle impugnative in esame dalla difesa erariale.

2a) La circostanza che le prove scritte dei concorsi di cui si tratta si siano già tenute senza la partecipazione dei ricorrenti (ad eccezione, a quanto pare, del dott. Clini) non permette di pervenire alla conclusione della sopravvenuta carenza dell'interesse a base dei loro gravami.

Giova ricordare, innanzi tutto, che per pervenire ad una tale conclusione occorrerebbe che constasse con la necessaria univocità e sicurezza il venir meno dell'interesse che aveva giustificato la proposizione dei ricorsi (sul rigore che tale valutazione richiede *cfr.* da ultimo, c.d.s. IV, n. 738, del 24 febbraio 2004): ebbene; nella fattispecie si è ben lungi dal poter reputare integrata una situazione siffatta.

Taluno dei ricorrenti (il dott. Clini, autore del ricorso n. 11898/2003) ha già proposto, unitamente alla propria presente azione impugnatoria, un'azione risarcitoria a carico dell'amministrazione, sul presupposto dell'illegittimità della procedura preselettiva da essa posta in atto. Ed appare evidente come analoghe azioni potrebbero essere esperite anche dagli altri ricorrenti in caso di esito favorevole delle impugnative in esame.

Non senza dire, poi, soprattutto, che i ricorrenti, che sono praticanti notai, hanno allegato con chiarezza il loro interesse a non dover soggiacere più, nell'avvenire, a prove preselettive, almeno ove organizzate con gli stessi criteri regolanti quelle che li hanno visti soccombere (in questo senso è esplicita, in particolare, la memoria prodotta a sostegno del ricorso del dott. Catarci ed altri).

2b) La difesa erariale ha eccepito altresì la irricevibilità del ricorso n. 10988/2001 per tardività dell'impugnazione, sul presupposto della mancanza di un immediato ricorso, a suo tempo, contro il bando concorsuale. A parte il fatto, peraltro, che un'obiezione del genere non potrebbe in nessun caso valere per il primo dei ricorsi in trattazione (tempestivamente esperito proprio avverso il bando del primo dei concorsi in questione), è determinante osservare che la stessa difesa ha successivamente rinunciato in modo espresso alla propria eccezione (memoria del 14-15 maggio 2004), riconoscendo, alla stregua degli orientamenti interpretativi dominanti in giurisprudenza — da ultimo ribaditi da c.d.s., A. P., n. 1/2003, e da IV, n. 2797/2004 —, come il bando non potesse essere considerato a se come fonte di una lesione con caratteri di attualità.

2c) Nè merita adesione, infine, il rilievo della difesa dell'amministrazione circa l'inammissibilità delle critiche svolte da alcuni ricorrenti (in particolare, nel ricorso n. 11898/2003) avverso la disciplina positiva della prova preselettiva «senza nemmeno sollevare un'eccezione di incostituzionalità». Benché talvolta senza la spendita di formule sacramentali, infatti, tutti i ricorsi in esame sono sufficientemente univoci nell'esprimere a carico della normativa vigente i sospetti di incostituzionalità che verranno illustrati nel prosieguo (sicché è appena il caso di soggiungere che le questioni di leggittimità costituzionale possono essere sollevate anche d'ufficio).

3) Si può dunque passare all'esame di quanto attiene al merito di causa.

La superiore narrativa mostra come la gran parte delle doglianze svolte mediante i presenti ricorsi dia corpo a critiche a carico della normativa regolatrice della prova preselettiva introdotta a preambolo del concorso notarile dalla legge 26 luglio 1995, n. 328, e segnatamente a dubbi sulla legittimità costituzionale di quest'ultima fonte.

Si passeranno quindi di qui a poco in rassegna tali dubbi, sollevando le corrispondenti questioni di costituzionalità che saranno ritenute non manifestamente infondate.

Prima di procedere a tanto, però, anche onde evidenziare la rilevanza delle questioni. di costituzionalità che verranno appresso illustrate rispetto agli esiti di causa, occorre dire dei restanti motivi di ricorso, mettendo in luce la, loro infondatezza.

3a) Preliminarmente, secondo logica, va preso in esame il disposto dell'art. 5-*bis,* comma 5, immesso nella legge n. 89/1913 dalla legge n. 328/1995, che esonera dalla preselezione informatica «coloro che hanno conseguito l'idoneità in uno degli ultimi tre concorsi». Si sostiene nel ricorso n. 3246/2001 che questa norma avrebbe fatto discendere l'esonero da essa contemplato dalla semplice idoneità riportata in una precedente procedura preselettiva, senza esigere l'ulteriore superamento delle prove scritte ed orali dello stesso concorso. La deduzione si presenta peraltro infondata, dovendo ritenersi che il legislatore si sia richiamato con la propria norma alla «idoneità» concorsuale nella tradizionale accezione del termine, la cui utilizzazione non si addice a designare la posizione di chi, superata soltanto una fase di una procedura selettiva — e per di più una fase meramente propedeutica — nelle successive non sia invece riuscito a raggiungere un giudizio di sufficienza. A conferma di ciò vale il dato che nel testo della legge n. 328 del 1995 la prova di preselezione è un *quid* menzionato sempre in modo distinto ed autonomo rispetto alle tradizionali prove del concorso, al quale l'idoneità in questione è invece dalla stessa legge riferita.

3b) Passando ad altro profilo, deve essere notato che l'art. 5-*ter* inserito nella legge n. 89/1913 dalla fonte già vista prescrive semplicemente che la prova di preselezione «verte sulle materie oggetto del concorso», senza stabilire particolari limitazioni. Di qui l'infondatezza dell'assunto secondo il quale i quesiti della preselezione dovrebbero riguardare in maniera esclusiva istituti giuridici e tematiche di specifico interesse per la funzione notarile.

3c) Alcuni dei ricorrenti lamentano, inoltre, che non sarebbe stato prestabilito un criterio trasparente per determinare il grado di difficoltà dei quesiti compresi nell'apposito archivio informatico: ma la circostanza che ambedue le tornate concorsuali in rilievo abbiano visto ammettere agli scritti unicamente gli aspiranti che in occasione della preselezione non fossero incorsi in alcuna sorta di errore comporta che la censura non si presenti sorretta da alcun concreto interesse di parte.

3d) Altri si è doluto della violazione da parte del Ministero della giustizia del dovere di attenersi, nell'indizione dei concorsi notarili, alla cadenza annuale prevista dalla legge n. 328 del 1995. Appare però evidente come una simile previsione integri, per sua natura, una regola puramente programmatica ed acceleratoria, e non già precettiva, la cui inosservanza ridonda perciò in una condizione di inopportunità insuscettibile di tradursi in un vizio di legittimità amministrativa.

3e) È stato poi dedotto che la tutela della parità di trattamento dei candidati e le finalità proprie della procedura preselettiva avrebbero chiesto che il bando concorsuale prestabilisse un numero massimo tollerabile di errori per poter considerare superata la prova in questione. Una clausola di bando siffatta sarebbe, stata, tuttavia, manifestamente incompatibile con la sovraordinata disposizione dell'art. 5-*ter*, comma 3, della legge cit. Questa dimensiona infatti la platea degli ammessi agli scritti secondo un criterio del tutto diverso da quello ipotizzato, prescindendo dal numero degli errori commessi dal singolo, e permettendo l'ulteriore corso della procedura selettiva, avuto esclusivo riguardo all'ordine della graduatoria, solo ad «un numero di candidati pari a cinque volte i posti messi a concorso e, comunque, non inferiore a novecento» (si vedrà più avanti, però, come proprio questa impostazione legislativa faccia sorgere dei dubbi di costituzionalità).

3f) Oggetto di critica è stata anche la circostanza che la prova preliminare si sia tenuta in giorni differenziati, cosa che avrebbe avvantaggiato chi aveva potuto godere di un lasso di tempo maggiore per prepararsi ad affrontarla.

Lo svolgimento della prova effettivamente non è stato contestuale per tutti gli aspiranti, dal momento che questi sono stati distribuiti entro un arco di tempo che il ricorso n. 11898/2003 (che contiene specificamente la doglianza) colloca tra il 30 giugno ed il 10 luglio 2003.

Se però si dà la debita importanza, oltre che alle aspirazioni individuali dei candidati, anche alle esigenze organizzative e finanziarie della pubblica amministrazione (delle quali la tesi di parte privata non si fa in alcun modo carico), e, soprattutto, si raffronta la brevità dei tempi complessivi impiegati per lo svolgimento della prova preselettiva al ben più lungo lasso di tempo occorrente ai fini dell'apprendimento della grande mole di dati necessari per poter sostenere utilmente la prova, appare inevitabile pervenire alla conclusione che la differenziazione di tempi imposta ai concorrenti si presenta tutto sommato limitata e suscettibile di giustificatazione, e pertanto il vizio di legittimità denunciato non sussiste.

3g) In molteplici dei ricorsi in esame sono stati inoltre manifestati dubbi di legittimità a proposito della clausola di bando che ha regolato la durata della prova preselettiva fissandola in 45 minuti (a fronte dei 45 quesiti assegnati a ciascun concorrente), in relazione alla norma regolamentare (art. 4, comma 5, d.m. 24 febbraio 1997 n. 74) che stabilisce la «durata massima» della prova stessa in settanta minuti. Al riguardo, però, il tribunale ritiene di doversi uniformarsi all'interpretazione espressa in sede di merito dal giudice d'appello (c.d.s., IV, n. 2797 del 2004), il quale ha ormai chiarito come la disciplina regolamentare abbia inteso fissare solo un limite massimo alla durata della prova, accordando in questo modo all'amministrazione la possibilità ove da essa ritenuto opportuno in relazione alla singola procedura di stabilire una durata anche inferiore.

3h) Un ulteriore argomento critico utilizzato è stato quello della mancanza di effettive condizioni di anonimato nell'ambito della procedura. Alcuni ricorrenti hanno fatto infatti leva sulla circostanza che ogni candidato all'inizio della prova aveva l'onere di inserire nell'elaboratore assegnatogli un tesserino magnetico contenente i propri dati identificativi. Ciò non dimostra affatto, tuttavia, che nella successiva fase, quella, decisiva, dedicata alla verifica delle risposte individuali date, i questionari compilati potessero rivelare la propria paternità. E, d'altra parte, l'assoluta oggettività, e predeterminazione dei criteri da seguire nella correzione della prova in, questione non consente di ravvisare nella situazione descritta, almeno alla stregua degli elementi forniti dalle parti ricorrenti, neppure un principio di prova dell'esistenza del dedotto vizio di violazione del canone della parità di trattamento.

3i) Gli stessi ricorrenti, del resto, ricordano — rionoscendo la valenza della relativa previsione ai fini garantistici — che, a norma dell'art. 7 del bando, a ciascun candidato doveva essere consegnato all'esito un attestato indicante i quesiti che gli erano stati assegnati e le risposte da lui personalmente date (garanzia, questa, che sarebbe stato difficile fornire senza una preliminare identificazione del candidato fatta nel modo detto nel paragrafo precedente). Né la mera circostanza che in fase di rilascio dei menzionati attestati la commissione abbia potuto omettere la richiesta ai concorrenti di controfirmarli per ricevuta — come pure richiedeva il medesimo art. 7 — potrebbe integrare alcunché di più di una mera irregolarità formale, per definizione priva di portata invalidante.

Anche un altro rilievo di parte ha chiamato in causa il principio della parità di trattamento.

Dalla norma di legge che vuole che i quesiti siano «formulati in modo da assicurare parità di trattamento per i candidati» è stato desunto che la proporzionata distribuzione dei quesiti rispetto alle varie materie, così implicitamente prescritta, dovrebbe essere registrabile, oltre che in astratto, anche, in concreto, nel questionario sottoposto ai singoli concorrenti.

Peraltro, parte ricorrente — al di là del mero enunciato recato dal ricorso n. 10988/2003— non ha dimostrato che i criteri di distribuzione dei quesiti in concreto applicati, dei quali si duole, si discostassero da quelli previsti dalla legge, cui ha dato conforme articolazione il regolamento (d.m. 24 febbraio 1997 e successive modificazioni).

Ne consegue che anche questa doglianza deve essere disattesa, salva la rifluenza della questione posta sotto il diverso profilo della legittimità costituzionale della disciplina legislativa della procedura preselettiva (*cfr. infra,* n. 4*e*).

3m) Sulla strutturazione dei questionari verte poi un'ulteriore censura.

Con essa ci si riferisce al fatto che il secondo criterio testè esposto, quello attinente ai gradi di difficoltà dei quesiti, invita a tenere conto «dell'intero archivio, unitariamente e complessivamente considerato, indipendentemente dai singoli raggruppamenti per materie». Su questa premessa, si contesta l'ingiustizia della possibilità che un candidato debba rispondere ad un numero di domande, ad esempio di diritto civile, classificate come «difficili» diverso da quello dei quesiti di pari complessità rivolti nella stessa materia ad altro candidato.

Poiché, peraltro, sul livello complessivo di difficoltà offerto da ciascun questionario è comunque il medesimo, e, giova ribadirlo, tutti i gradi di difficoltà ed i raggruppamenti per materia devono esservi proporzionalmente rappresentati, tutto ciò permette di rinvenire garanzie sufficienti a far considerare rispettato, da parte della disciplina regolamentare, il dettato della fonte sovraordinata sulla parità di trattamento dei candidati, anche alla luce del fatto che la diversità dei quesiti sottoposti a ciascuno «La prova di preselezione è unica per ciascun candidato», recita l'art. 5-*ter*, comma 2) non permetterebbe comunque di conseguire in alcun caso una parità di trattamento assoluta.

3n) Sempre a proposito dei quesiti individualmente assegnati, infine, appare inevitabile il rigetto di tutti gli assunti, generici e puramente assertivi, tesi a definire erronea la soluzione di singoli quesiti prestabilita come corretta; e parimenti scontata è la reiezione dell'astratta contestazione per cui alcuni quesiti non sarebbero circoscritti, come prescrive invece la legge, ai soli dati normativi.

3o) Dalle considerazioni svolte negli ultimi paragrafi emerge, pertanto, con l'infondatezza delle censure di parte non riconducibili a questioni di legittimità costituzionale, la rilevanza delle questioni medesime contestualmente proposte, dalle quali dipendono, come è di tutta evidenza, le sorti dei ricorsi in esame.

4) Ai fini di un adeguato inquadramento delle questioni prospettate sembrano opportune delle notazioni introduttive.

4a) Con lo strumento della procedura preselettiva si sono voluti affrontare, come è noto, gli inconvenienti derivanti dalla crescente moltitudine dei partecipanti al concorso notarile, la quale ha aggravato in misura crescente le operazioni connesse all'espletamento delle sue prove scritte, prolungando oltre misura i tempi occorrenti per la correzione degli elaborati (c.d.s., IV, n. 2797/2004).

La finalità che l'ordinamento assegna alla prova preliminare ad avviso della giurisprudenza è, in pratica, quella di operare una prima scrematura tra gli aspiranti. Di accertare, cioè, il possesso da parte loro di un livello di preparazione minimo, in ordine ai contenuti della normativa vigente, tale da rendere utile la partecipazione alle tradizionali prove di concorso, giustificandola mediante la dimostrazione dei candidati di disporre di serie basi per poter aspirare a sostenerle, e, per converso, diretta ad escludervi quanti non posseggano all'uopo un bagaglio culturale minimo (c.d.s., IV, n. 2190 dell'11 aprile 2001; Ad. Gen., n. 5 del 23 gennaio 1997).

La *ratio* della procedura risponde, allora, ad un'esigenza di semplificazione del concorso, attraverso la riduzione del numero dei partecipanti alle sue prove scritte mediante la selezione dei soggetti muniti di adeguata preparazione.

4b) Una valutazione in chiave meramente astratta della procedura non può che deporre, perciò, per la sua conformità ai principi di buona organizzazione, efficienza e razionalità dell'azione della pubblica amministrazione. Questo tribunale ha avuto recentemente modo di osservare (ordinanza n. 6360/2004), invero, che «La previsione, a scopi di semplificazione ed accelerazione dell'*iter* concorsuale, della necessità di sottoporre i candidati ad una prova preliminare preordinata ad accertare il possesso da parte loro di requisiti culturali di base non appare irragionevole; essa, infatti, consente di ridurre il numero dei partecipanti alle prove scritte — con conseguente riduzione della complessità e dei tempi della procedura — attraverso un meccanismo semplice e tale da garantire la parità di trattamento degli interessati». E, come il Consiglio di Stato ha fatto notare, non può negarsi che la preselezione informatica permetta di decurtare cospicuamente il numero degli aspiranti entro un ragionevole lasso di tempo, né che i suoi contenuti siano coerenti con la sua funzione selettiva (IV, n. 2797/2004 cit.).

Per quanto premesso, non è sostenibile che lo strumento della preselezione informatica, nella sua configurazione astratta, per il solo fatto di vertere su dati normativi comprometterebbe una seria e ragionevole selezione, sostanziandosi in un sistema ontologicamente inidoneo a dimostrare la preparazione dei candidati e contrario al parametro del buon andamento dell'amministrazione.

Donde la manifesta infondatezza di ogni dubbio di legittimità costituzionale che si muova su questo piano del tutto astratto.

4c) Quest'ultimo, però, non sembra l'unico piano possibile di analisi delle problematiche poste dalla materia.

Il vaglio di una disciplina legislativa in punto di conformità ai canoni di ragionevolezza e buon andamento amministrativo, ancorché ammissibile soltanto entro ristretti limiti, non può risolversi nell'ambito di una dimensione puramente astratta, in termini avulsi dalle conseguenze che la normativa in scrutinio produca nel suo venire a contatto con la fenomenologia da essa regolata, quando le conseguenze riscontrate non scaturiscano dal concorso di concause anomale o altri fattori contingenti, ma per la regolare uniformità con la quale si producano debbano considerarsi come la fedele proiezione della stessa disciplina sulla realtà regolata, manifestando quindi un legame di organica appartenenza alla previsione legislativa.

4d) Il dato che ad avviso del tribunale, invero, non può essere ignorato, è che in entrambe le tornate concorsuali investite dal contenzioso in esame, così come nella procedura ancora precedente (*cfr.* la sentenza del c.d.s. n. 2797/2004 cit., pag. 28), gli svolgimenti del meccanismo preselettivo hanno costantemente condotto a limitare l'ammissione alle successive prove scritte ai soli aspiranti che nei quesiti loro sottoposti non fossero incorsi in alcun errore, sancendo l'esclusione di tutti coloro che avessero commesso un ridotto numero di sbagli e, al limite, anche uno solo.

Il punto sembra meritare qualche riflessione.

Nel concorso per uditore giudiziario per varie ragioni — tra le quali la maggiore vastità del relativo archivio di quesiti, e, come meglio si vedrà, la meno diffusa motivazione dei suoi concorrenti — la preselezione informatica ha funzionato in maniera abbastanza elastica, non rivelandosi preclusiva dell'accesso alle prove scritte per gli aspiranti incorsi solo in un ridottissimo numero di errori. E tuttavia ciò non ha impedito al legislatore, mediante la legge n. 48 del 13 febbraio 2001 (pur corredata di una peculiare normativa transitoria), di prevedere l'abolizione della preselezione per tale tipo di concorso (benché tradizionalmente impegnato da un numero di concorrenti più elevato rispetto al concorso notarile).

Lo stesso strumento organizzativo ha però dato sul versante del concorso notarile una risposta differente, per motivi — tutto sommato prevedibili — sui quali pare il caso di soffermarsi ulteriormente.

Questo concorso, difatti, sia per la necessità di una previa pratica biennale particolarmente impegnativa, sia per il carattere settoriale ma estremamente specialistico delle materie di studio di cui è necessario l'approfondimento, si presta notoriamente assai poco o punto ad improvvisazioni e tentativi estemporanei da parte di aspiranti impegnati su molteplici fronti, e vede cimentarsi platee di candidati per gran parte notevolmente motivati e concentrati in maniera pressoché esclusiva sul preciso obiettivo professionale prescelto.

Ebbene, l'innesto in una realtà siffatta della preselezione informatica ha fatalmente indotto, a seguito della pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* dell'archivio informatico delle domande e risposte di tale prova, ad una pratica di massa di meccanica memorizzazione passiva dei suoi contenuti, la quale ha sistematicamente portato ad un altissimo numero di concorrenti — sicuramente superiore al preventivato — in grado di non incappare in

alcun errore. Opera di apprendimento, questa, nella quale, tra l'altro, la mole dei dati da assorbire, e la necessità per gli stessi concorrenti di acquisire una reattività massima specificamente calibrata sui quesiti dell'archivio, hanno inevitabilmente spinto per una tecnica di memorizzazione per «parole-chiave» di ciascun quesito e correlativa soluzione piuttosto che ad una memorizzazione delle norme nel loro testo, tecnica, questa seconda, che avrebbe dato minori garanzie di successo (a conferma di tanto va tenuto presente che le risposte alternative tra cui scegliere sono sovente assai simili tra loro e fuorvianti, differenziandosi l'una dall'altra per dettagli solo formali).

4e) Ora, appare già *ictu oculi* evidente come il sistema della preselezione nel contesto descritto privilegi accentuatamente le capacità mnemoniche dei singoli, anche prescindendo dalla loro effettiva preparazione giuridica (con i suoi corollari rappresentati dalle capacità di analisi e sintesi), e penalizzando chi, pur dotato di solide capacità tecniche, non disponga di altrettanto spiccate abilità mnemoniche.

Ma a questo aspetto, invero centrale, ci si dedicherà nei prossimi paragrafi. Quel che si vuole ancor prima sottolineare, infatti, è l'abnorme incidenza che in una procedura preselettiva con queste caratteristiche, nella quale, come si è detto, è normalmente sufficiente la commissione di un solo errore — fosse pure su di un quesito classificato «difficile» — per essere condannati all'esclusione, viene giocata dal fattore della mera sorte.

Premesso che la necessità dell'amministrazione di pervenire alla formulazione di un numero di quesiti congruamente elevato ha condotto ad attingere, ai fini della loro elaborazione, anche alle disposizioni più marginali ed inusitate del codice civile, deve essere evidenziato che, per quanto la disciplina positiva esiga che i questionari siano formulati — come si è visto — con lo stesso grado di difficoltà complessiva, ed in modo tale da tutelare la parità di trattamento dei candidati, la circostanza che la prova di preselezione debba essere unica per ciascun candidato non potrà mai consentire di pervenire ad un trattamento completamente uguale per tutti. Per quanto sforzi possa fare l'ammistrazione, infatti, l'equivalenza dei questionari non potrà mai essere assoluta, avuto riguardo alla diversità delle materie (e loro partizioni interne) cui i singoli quesiti si riferiscono, alla più o meno felice formulazione testuale di questi, e al carattere più o meno centrale o, invece, marginale dell'argomento prescelto rispetto ai compiti notarili (e quindi agli orizzonti tipici dello studio e della pratica professionale degli aspiranti).

Ora, questi aspetti, che sarebbero destinati a passare in secondo piano in una prova regolata con adeguata elasticità, tale cioè da ammettere un fisiologico margine di tollerenza per l'errore, nel contesto descritto sembrano invece assumere un'incidenza ben diversa ed assai più penetrante (esaltata, tra l'altro, dai ristrettissimi tempi messi a disposizione dei concorrenti, che sconsigliano, se non impediscono, qualsiasi velleità di riflessione).

Se è indubitabile, dunque, che «un significativo grado di aleatorieta è ... insito in ogni procedura concorsuale» (c.d.s., IV, n. 2797/2004), appare, però, altrettanto vero che, mentre nelle normali procedure selettive le tracce delle prove scritte sono comuni a tutti i concorrenti, ed il passaggio di questi alla fase successiva non necessita del conseguimento del massimo punteggio teoricamente possibile, bastando a tal fine una valutazione di sufficienza (eventualmente qualificata), per contro, un contesto di questionari individuali differenziati in cui basta, di norma, anche un solo errore a determinare l'eliminazione, evidenzia un'alea qualitativamente diversa e notevolmente superiore.

4f) Tornando alla constatazione che la preselezione ha costantemente funzionato nella pratica nel senso di esigere, nei candidati, la mancanza di qualsivoglia errore e la necessità indefettibile del raggiungimento de punteggio massimo, ciò rende manifesto come la realtà abbia reagito in modo difforme da quanto immaginato in sede di previsione normativa: alla prova dei fatti è avvenuto, invero, che tutto il complesso apparato sulla classificazione dei quesiti per gradi di difficoltà si è sistematicamente rivelato inutile e privo di senso, così come il rituale della formazione di una graduatoria.

Mentre anche nei concorsi pubblici più qualificati (e così anche ai fini delle stesse prove scritte di quello notarile) è richiesto ai candidati il conseguimento, quale sufficienza, di votazioni medio-alte, ma mai necessariamente del massimo punteggio teoricamente possibile, la preselezione notarile richiede, quindi, un «patrimonio» di acquisizioni mnemoniche eccellente, e non di semplice o magari qualificata sufficienza, quasi che quello della perfezione nella conoscenza mnemonica fosse il valore supremo da ricercare negli aspiranti. Conseguentemente anche i migliori giuristi, per il solo fatto di avere avuto una lievissima defaillance mnemonica — e magari a proposito di una norma priva del benché minimo rilievo — o anche soltanto un'esitazione negli automatismi che la velocità della prova richiede, si vedrebbero irragionevolmente interdetta l'ammissione al concorso vero e proprio.

In contrasto, allora, con la funzione della preselezione di operare una prima scrematura della platea degli aspiranti, accertando il possesso di un livello di preparazione minimo tale da rendere utile la partecipazione alle tradizionali prove di concorso (anche in armonia con il fatto che in occasione delle prove scritte è ammessa la

libera consultazione dei codici, del tutto normale anche nell'attività professionale), nella normativa regolatrice della procedura, vista nella sua vivente dimensione applicativa, chi commette anche un ridottissimo numero di errori, o al limite pure uno solo, si vede negare l'accesso alle prove scritte, e finisce così trattato alla stessa stregua di coloro che di errori ne abbiano commessi una moltitudine. Ciò laddove non sembra plausibile ipotizzare — a maggior ragione avuto riguardo ai fini propri della preselezione — che esista una reale differenza di preparazione tra chi commetta un errore e chi non sia incorso in alcuno sbaglio: e questo anche alla luce di quanto si è detto al n. *4d* a proposito delle tecniche di memorizzazione richieste per l'ottimale approccio alla procedura (memorizzazione per parole chiave di quesiti e soluzioni, piuttosto che per testi normativi), e del fatto che non pochi dei quesiti vertono su norme di mero dettaglio o desuete, o comunque di rilievo pratico e scientifico del tutto marginale o trascurabile.

Nè può tacersi l'odiosità della discriminazione che una prova preselettiva con questi connotati non manca di produrre a detrimento di chi, pur dotato di preparazione e capacità tecniche di prim'ordine, non possa vantare delle personali capacità mnemoniche altrettanto spiccate.

Il sistema in esame taglia, pertanto, fuori dal concorso soggetti che per preparazione ed impegno profuso potrebbero avere ben titolo a cimentarsi con le prove concorsuali vere e proprie, che sole possono garantire una reale valutazione della capacità e meritevolezza di un aspirante. E, per converso, limitando l'ammissione ai candidati che hanno dimostrato una migliore performance mnemonica, valorizza un *quid* che non può essere incondizionatamente apprezzato, in realtà, come indice di una superiore preparazione o capacità tecnico-professionale. Non può essere considerata invero tale una conoscenza del dato normativo (così come trasfuso nel quesito) che sia pretesa, indiscriminatamente, ben oltre la soglia delle norme rivestenti una qualsiasi forma di importanza ai fini professionali, pratici o sistematici, fino all'estremo del più marginale, remoto o desueto dettaglio. Un'esasperazione mnemonica spinta parossisticamente fino al minimo particolare, infatti, non permetterebbe più di guardare al superamento della preselezione come ad un risultato deponente per una maggiore preparazione, connotandolo piuttosto come l'effetto di una prestazione ormai slegata dalla conoscenza ed inclinazione giuridica e divenuta fine a se stessa.

4g) E con ciò si arriva a mettere in luce un ulteriore profilo di dubbia conformità dell'assetto normativo in esame ai parametri costituzionali sopra indicati.

L'esistenza di una prova preliminare dotata dei connotati descritti costringe la platea degli aspiranti notai ad indugiare oltre modo in una spossante opera di memorizzazione (e indi di ripasso periodico) di dati normativi o pseudonormativi, protratta, nell'impegnativa ricerca della perfezione, ben oltre quanto sarebbe richiesto ai fini anche della più seria e solida preparazione tecnico-giuridica, con l'effetto di venire distolta, a causa di questa massiccia applicazione mnemonica, dallo studio vero e proprio. È quindi fatale che tutto ciò possa avere delle ricadute negative sull'approfondimento delle attività di studio e sullo sviluppo delle capacità di analisi di tutti gli interessati, molti dei quali finiranno con il dedicare alle attività realmente formative energie e tempi ridotti (almeno rispetto a quanto avveniva in passato), in contrasto con l'interesse pubblico ad ottenere attraverso la selezione e più in generale a poter disporre delle migliori individualità.

5) Tirando le fila delle considerazioni fin qui svolte, sembra quindi di poter dire che la preselezione informatica del concorso notarile, così come regolata, realizzi una scrematura tra gli aspiranti che risulta incoerente con il fine, assegnatole, di accertare il possesso in ciascuno della semplice attitudine ad affrontare il concorso vero e proprio, e funzionalizzata, in realtà, a premiare la perfezione di un apprendimento mnemonico che pare diventare, patologicamente, fine a se stesso; incongruamente, inoltre, viene richiesto uno standard massimo nella mnemonica dei dati, laddove per le pur ben più importanti capacità tecniche da misurare in occasione delle prove scritte è sufficiente uno standard semplicemente medio-alto (vale a dire il punteggio minimo di 105/150 di cui all'art. 24, ult. comma, r.d. n. 1953/1926).

Nello stesso tempo la disciplina della procedura, sui cui esiti la sorte ha un'incidenza che pare abnorme, comporta delle disparità di trattamento che si presentano prive di giustificazione e quindi irragionevoli. Si è visto, difatti, che essa assoggetta allo stesso destino il candidato che sia riuscito a sbagliare praticamente tutti i quesiti sottopostigli e quello che, all'opposto, pur debitamente impegnatosi, abbia commesso un solo errore, e per converso differenzia il trattamento fatto a quest'ultimo da quello riservato a chi, con preparazione analoga, abbia dato risposte tutte corrette.

In definitiva, perciò, il concorso pubblico nella sua interezza, in quanto preceduto e condizionato da una procedura siffatta, non sembra più regolato in modo consono alla sua funzione costituzionale (art. 97, comma 3) di mezzo di selezione dei candidati più meritevoli e capaci (*cfr.* ad es. C. cost., n. 333\1993).

6) Alla stregua di tanto, pur tenendo conto del principio che il giudizio di legittimità costituzionale di una legge che si assuma contrastante con i principi di ragionevolezza e buon andamento della pubblica amministrazione non può comportare un esame di merito circa l'opportunità della normativa contestata, né una riformulazione della ponderazione di interessi che con questa il legislatore nella sua insindacabile discrezionalità aveva compiuto, ma può consistere solo in una valutazione meramente estrinseca delle scelte legislative sotto il profilo della loro palese arbitrarietà o manifesta irragionevolezza, il tribunale non può esimersi dal sollevare una questione di legittimità costituzionale avverso la disciplina descritta.

La questione investe lo sbarramento posto dall'art. 5-*ter*, comma 3, inserito nella legge n. 89 del 16 febbraio 1913 dall'art. 1 della legge n. 328 del 1995, dove esso stabilisce che (in aggiunta ai candidati di cui al comma 5 dell'art. 5-*bis*) «è ammesso a sostenere le prove scritte un numero di candidati pari a cinque volte i posti messi a concorso» (pur con i temperamenti per cui tale numero non può comunque essere inferiore alle novecento unità e alle stesse prove sono ammessi anche tutti i candidati classificatisi *ex aequo* rispetto all'ultimo avente titolo).

La vigenza di tale sbarramento, basato su parametri avulsi dalla preparazione del singolo candidato, in quanto dipendenti unicamente dal numero di posti messi a concorso e dalle performances altrui, dà causa, infatti, alle incongruità e discriminazioni sopra descritte. A queste la disciplina dello stesso articolo potrebbe sottrarsi mediante la previsione a priori di una congrua soglia massima di errori suscettibile di portare in ogni caso al superamento della preselezione. sistema che permetterebbe di raccordare l'accesso alle prove scritte al possesso del livello di preparazione minimo reputato accettabile. Ciò lascerebbe, inoltre, a disposizione dei candidati un tempo più congruo per la preparazione alle prove scritte ed orali, che sono quelle deputate ad un vaglio non esteriore e meccanico delle loro attitudini e capacità, ivi comprese quelle di analisi e di argomentazione.

Quanto precede giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma indicata in relazione agli articoli 3 e 97, primo e terzo comma, della Costituzione (mentre non si ravvisano puntuali elementi di possibile contrasto con gli artt. 4 e 51 della Carta, chiamati solo genericamente in causa da taluni dei ricorrenti).

La questione delineata va pertanto sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, ed il presente giudizio va conseguentemente sospeso in attesa della sua decisione.

P. Q. M.

*Runiti i ricorsi in epigrafe, visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 e segg. della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, nonché 23 e segg. della legge 11 marzo 1953,n. 87, e ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale relativa al disposto dell'art. 5-*ter*, comma 3, inserito nella legge n. 89 del 16 febbraio 1913 dall'art. 1 della legge n. 328 del 26 luglio 1995, nella parte in cui limita l'accesso alle prove scritte del concorso notarile ad un numero di candidati pari a cinque volte i posti messi a concorso, con riferimento agli articoli 3 e 97, primo e terzo comma, della Costituzione, così dispone:*

a) *sospende il giudizio sui ricorsi;*

b) *ordina l'immediata trasmissione degli atti di causa alla Corte costituzionale;*

c) *ordina che a cura della segreteria della sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 26 maggio 2004.

Il Presidente: CALABRÒ

L'estensore: GAVIANO

05C245

N. **91**

Ordinanza del 21 settembre 2004 emessa dal Giudice di pace di Casamassima nel procedimento civile vertente tra Calfapietro Giacinto contro Comune di Sannicandro di Bari

Circolazione stradale - Patente di guida - Patente a punti - Decurtazione del punteggio per violazioni del codice della strada - Applicazione a carico del proprietario del veicolo che non indichi i dati dell'effettivo trasgressore - Denunciata introduzione di un'ipotesi di responsabilità oggettiva estranea al vigente sistema sanzionatorio penale e amministrativo - Violazione del principio di uguaglianza, della libertà di circolazione e del diritto di difesa.

– Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 126-*bis*, comma 2.
– Costituzione, artt. 3, 16 e 24.

Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Poteri del giudicante - Impossibilità di escludere l'applicazione delle sanzioni accessorie e la decurtazione dei punti dalla patente in caso di rigetto del ricorso (o quando, come nel caso di specie, l'accertamento dell'infrazione non sia stato contestato e sia avvenuto il pagamento in misura ridotta) - Violazione del diritto di difesa.

– Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-*bis*, comma 8.
– Costituzione, artt. 3, 16 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al n. 52/2004 al r.g. in data 4 marzo 2004 promossa da Calfapietro Giacinto in proprio residente in Acquaviva delle Fonti (Bari) alla via Pepe n. 73;

Contro Comune di Sannicandro di Bari in persona del Sindaco *pro tempore* avente per oggetto: opposizione a sanzione amministrativa *ex* art. 22-*bis* della legge n. 689/1981.

1) Il sig. Calfapietro Giacinto in proprio ha presentato in data 4 marzo 2004 opposizione avverso il verbale di accertamento di violazione n. PH 85/04 emesso in data 2 febbraio 2004 dal Comando di p.m. di Sannicandro di Bari con il quale veniva contestata la violazione dell'art. 41 in relazione all'art. 146, comma 3 del n.c.d.s. perché «in data 19 settembre 2003 il veicolo Fiat Punto targato CC742RN a lui intestato superava la linea di arresto sulla via semaforizzata Int. via Bari-Cassano-Corso V. Emanuele e proseguiva la marcia nonostante la lanterna semaforica proiettasse luce rossa». La violazione, accertata in seguito alle risultanze fornite dalla doppia documentazione fotografica prodotta dall'apparecchiatura fissa Photored 17 A omologata con decreto n. 43 del 27 gennaio 2000 dal Ministero dei lavori pubblici, non era stata contestata immediatamente. Veniva comminata la sanzione amministrativa di € 143,95 e comunicata l'applicazione della decurtazione di n. 6 punti dalla patente di guida se non fossero stati comunicati, entro trenta giorni dalla notifica del verbale, le generalità ed i dati completi del conducente al momento dell'accertamento.

2) Il sig. Calfapietro riconoscendo di essere, ai sensi dell'art. 196 del n.c.d.s., solidalmente responsabile per il pagamento della sanzione amministrativa, in data 17 febbraio 2004 provvedeva a mezzo del c.c.p. al pagamento della stessa e proponeva opposizione avverso la decurtazione dei punti dalla patente di guida non essendo in grado di indicare il nominativo dell'effettivo conducente al momento dell'infrazione pur potendo dimostrare la sua estraneità alla violazione contestata. Sollevava in via incidentale e preliminare la questione di legittimità costituzionale sia del comma 2 dell'art. 126-*bis* del d.lgs. n. 285/1992 come modificato dal d.l. n. 151/2003, convertito, con modificazioni nella legge n. 214/2003 sia dell'art. 204-*bis* della stessa. Assumeva l'opponente che la mancata identificazione del responsabile della violazione e la conseguente perdita di punteggio in capo a proprietario

del veicolo, in caso di mancata comunicazione delle generalità del conducente al momento della commessa violazione, sarebbe in contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza (art. 3 Cost.) comportando, di fatto, una equiparazione tra chi ha commesso la violazione e chi dimostri di non averla commessa. Contrasterebbe anche con il principio della libertà di circolazione (art. 16 Cost.) in quanto la privazione, sia pure temporanea della licenza di guida, pregiudicherebbe la sua libertà di movimento nonché con il proprio inviolabile diritto di difesa (art. 24 Cost.) essendogli preclusa ogni possibilità di sottrarsi all'addebito.

4) La questione di legittimità costituzionale dedotta dal ricorrente appare rilevante nel giudizio *de quo* e non manifestamente infondata tenuto conto che la decurtazione del punteggio ad un soggetto diverso dall'autore della violazione rappresenta una sorta di responsabilità oggettiva, istituto non previsto al vigente diritto sanzionatorio penale ed amministrativo non senza tenere conto che l'obbligo di denunzia previsto dalla norma incombe solo ai soggetti investiti di pubbliche funzioni e che il vincolo di solidarietà previsto dall'art. 196 del codice riguarda le sole violazioni punibili con la sanzione amministrativa pecuniaria e non già le sanzioni a carattere personale.

5) Un ulteriore lesione del diritto di difesa sembra poi essere rappresentato dal comma 8 dell'art. 204-*bis* del decreto legislativo n. 285/1992 come ricostruito nella parte in cui dispone che il giudice di pace, in caso di rigetto di ricorso, non possa escludere l'applicazione delle sanzioni accessorie e la decurtazione dei punti dalla patente di guida. In proposito l'art. 210, comma 2, lett. *c)* del d.lgs. n. 285/1992 nell'immutato testo qualifica le sanzioni concernenti i documenti di circolazione e la patente di guida come sanzioni amministrative accessorie non pecuniarie e che l'art. 22-*bis* della legge n. 689/1981, inserito dopo l'art. 22 della stessa legge dall'art. 98 del d.lgs. n. 507/1999, ha previsto al comma 2, lett. *c)* la competenza del giudice di pace nelle materie concernenti gli assegni e la circolazione stradale anche quando sia stata applicata una sanzione diversa da quella pecuniaria, solo o congiunta a quest'ultima. Ne consegue che ove, come nel caso di specie, l'accertamento della violazione non sia stato contestato e sia stato eseguito il pagamento in misura ridotta della sanzione amministrativa, il cittadino sarebbe privato del diritto di difesa per la parte del provvedimento sanzionatorio che prevede la decurtazione dei punti dalla patente di guida.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, commi 2 e 3 della legge 11 marzo 1953, n. 87,

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale in relazione agli articoli 126-*bis*, comma 2 e 204-*bis*, comma 8 del d.lgs. n. 285/1992 come modificato dal d.lgs. n. 151/2003, convertito, con modifiche, nella legge n. 214/2003 per violazione degli artt. 3, 16 e 24 della Costituzione:*

Dispone la sospensione del procedimento in corso;

Ordina la notificazione della presente ordinanza alle parti costituite;

Ordina la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri;

Ordina la comunicazione della presente ordinanza al Presidente della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

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

Casamassima, addì 21 settembre

Il giudice di pace: UGGENTO

05C0246

N. **92**

Ordinanza del 24 agosto 2004 emessa dal Tribunale di Biella nel procedimento civile vertente tra ditta Ritorcitura Valsessera di Gianfranco Cortese contro ditta Escavazioni Effetre di R. e S. Filisetti & C. S.n.c.

Procedimento civile - Pluralità di procedimenti relativi alla stessa causa - Pendenza davanti al medesimo giudice (o davanti a magistrati diversi dello stesso ufficio giudiziario) - Prevista riunione dei procedimenti - Irragionevolezza - Possibile lesione del diritto di difesa della parte a cui favore siano maturate preclusioni nel procedimento anteriore - Illogica eccezione a principio di diritto processuale generale - Incidenza sulla ragionevole durata del processo.

– Codice di procedura civile, art. 273.
– Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo.

Procedimento civile - Pluralità di procedimenti relativi alla stessa causa - Definizione del procedimento successivo con sentenza dichiarativa della litispendenza - Mancata previsione nel caso di procedimenti pendenti davanti al medesimo ufficio giudiziario - Irragionevolezza - Possibile lesione del diritto di difesa della parte a cui favore siano maturate preclusioni nel procedimento anteriore - Illogica eccezione a principio di diritto processuale generale - Incidenza sulla ragionevole durata del processo.

– Codice di procedura civile, art. 39, primo comma.
– Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo.

IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva, ha emanato la seguente ordinanza.

Rilevato che la presente causa è stata introdotta dalla ditta Ritorcitura Valsessera di Gianfranco Cortese nei confronti della Escavazione Effetre di R. e S. Filisetti & C. S.n.c. con atto di citazione notificato in data 3 aprile 2003;

che in tale atto l'attrice, premesso che la convenuta nella primavera del 2001 ha effettuato su incarico della stessa attrice lavori di sistemazione del terreno e di una scogliera situati nei pressi di un capannone nella zona industriale di Pray Biellese, via Noveis, ma che tali lavori sono stati mal eseguiti (in particolare, il piano di campagna avrebbe assunto una pendenza contraria a quanto previsto, ovvero verso lo stabilimento anziché verso il lato a monte), ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento della somma di € 34.955,29, oltre accessori, o di quella maggiore o minore accertanda in corso di causa;

che con comparsa depositata in data 18 giugno 2003 si è costituita la convenuta chiedendo il rigetto della domanda attorea e, in via preliminare, la declaratoria della nullità della citazione per difetto dei requisiti di cui all'art. 163, terzo comma, nn. 3 e 4 c.p.c.;

che con provvedimento del 25 giugno 2003 il g.i. ha rigettato tale eccezione rilevando la completezza della domanda in quanto comprensiva di tutti gli elementi essenziali fra cui la richiesta di risarcimento dei danni consequenziali ai vizi lamentati;

che con memoria del 14 aprile 2004 la convenuta, preso atto che, anche in base all'ordinanza di cui sopra, la domanda avversaria deve qualificarsi quale richiesta di risarcimento dei danni, ha rilevato che tale domanda era già stata precedentemente proposta dall'attrice nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo pendente fra le stesse parti avanti al Tribunale di Biella (R.G. n. 667/2002) e ha formulato domanda di declaratoria di litispendenza;

che effettivamente, come emerge dall'esame degli atti introduttivi di tale causa prodotti dalle parti (docc. 1 e 2 fasc. conv.), con citazione notificata in data 10 maggio 2002 la Ritorcitura Valsessera ha instaurato una causa di opposizione contro il decreto ingiuntivo emanato dal Tribunale di Biella in data 5 aprile 2002 su richiesta della Effetre e con lo stesso atto di opposizione, inoltre, la Ritorcitura Valsessera ha svolto la seguente domanda riconvenzionale: «Condannarsi la ditta opposta al risarcimento dei danni patiti dalla Ritorcitura Valsessera per l'inconveniente denunciato, danni non quantificabili ma da accertarsi in corso di causa» (*cfr*. doc. 1 fasc. conv.);

che, come si evince facilmente dal tenore dell'atto di opposizione, tale riconvenzione riguarda gli stessi fatti della presente causa, atteso che concerne i lavori eseguiti da Effetre per conto della Ritorcitura Valsessera presso il cantiere di Pray Biellese nel corso del 2001 e che il vizio oggetto delle doglianze di quest'ultima (e posto a base della richiesta risarcitoria) è ancora una volta l'asserito errore nel livellamento del «piano di campagna» che avrebbe assunto pendenza verso lo stabilimento anziché verso il lato a monte;

che da quanto sopra esposto si ricava che entrambe le cause hanno ad oggetto la domanda svolta da Ritorcitura Valsessera nei confronti di Effetre avente ad oggetto il risarcimento dei danni relativi ai vizi (ed in particolare alla errata inclinazione del piano di campagna) sussistenti nell'opera compiuta da quest'ultima;

che è a tal proposito irrilevante la differente posizione assunta da Ritorcitura Valsessera nei due processi in questione (ovvero attrice *sic et simpliciter* nella presente causa e sostanziale convenuta nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo), atteso che relativamente ad una domanda riconvenzionale il convenuto (in senso sostanziale e/o formale) deve essere considerato, a tutti gli effetti, attore;

che anche sotto il profilo del *quantum* l'oggetto delle due domande formulate da Ritorcitura Valsessera nei due giudizi — contrariamente a quanto sostenuto dalla stessa parte — è il medesimo, atteso che nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo quest'ultima ha chiesto la condanna di Effetre al pagamento dei «danni non quantificabili ma da accertarsi in corso di causa» mentre nella presente causa ha chiesto la condanna al pagamento della somma di € 34.955,29 «o di quell'altra maggiore o minore somma in causa emergenda»; da ciò si evince, quindi, che in entrambi i casi la domanda riguarda il risarcimento dei danni nella misura da accertarsi in corso di causa e che la quantificazione operata nella presente causa ha mero valore indicativo e non limitativo del *quantum* (come comprovato dalla espressa richiesta anche della condanna al pagamento della «somma maggiore»);

che, pertanto, stante l'identità di parti, *petitum* e *causa petendi* le due domande considerate rientrano nella nozione di «stessa causa» di cui agli artt. 39, primo comma, e 273 c.p.c.;

che in base alla vigente normativa, atteso che le due cause in questione pendono davanti a due magistrati dello stesso tribunale, l'eccezione di litispendenza sollevata da parte convenuta dovrebbe essere rigettata dovendo invece farsi luogo alla riunione dei procedimenti nelle forme di cui all'art. 273, secondo comma, c.p.c.;

Tanto premesso in linea di fatto e con riferimento alla rilevanza della questione, il tribunale ritiene di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 273 c.p.c. e dell'art. 39 c.p.c. — nella parte in cui non prevede che la litispendenza debba essere pronunciata anche quando i procedimenti relativi alla stessa causa pendono avanti allo stesso giudice (inteso quale ufficio giudiziario) — per i seguenti

MOTIVI

1) Sull'illegittimità dell'art. 273 c.p.c.

Il vigente codice di rito impone farsi luogo alla riunione tra i procedimenti quando essi hanno ad oggetto identiche cause le quali pendono avanti ad uno stesso giudice (sia avanti allo stesso magistrato — art. 273, primo comma, c.p.c. — sia avanti a due magistrati dello stesso ufficio — art. 273, secondo comma, c.p.c. —) mentre tutt'altra soluzione è prevista quando, nella medesima situazione, le cause pendono avanti a due giudici appartenenti a diversi uffici (art. 39, primo comma, c.p.c.). In tale caso, infatti, il giudice successivamente adito definisce il giudizio pronunciando sentenza declaratoria della litispendenza, con la conseguenza che tale causa si esaurisce e le parti (salva l'impugnazione mediante il regolamento di competenza ai sensi dell'art. 42 c.p.c.) potranno far valere i propri diritti solo nel diverso ed autonomo procedimento (*cfr.* Cass. 20 dicembre 1985, n. 6558). Nessun rilievo può essere in tal caso attribuito al fatto che l'art. 39, primo comma, c.p.c. prevede che, contestualmente alla sentenza dichiarativa della litispendenza, il giudice «dispone con ordinanza la cancellazione della causa dal ruolo»: tale ordinanza deve essere intesa come «una (inutile e pleonastica) componente della sentenza» (*cfr. ibidem*) la quale, secondo i principi generali, definisce il giudizio non generando, pertanto, alcuna situazione di quiescenza (incompatibile con la pronuncia di litispendenza; *cfr.* Cass. 30 novembre 1967, n. 2853) e non consentendo la prosecuzione del processo attraverso la riassunzione.

Sotto il profilo considerato, dunque, l'appartenenza del giudice successivamente adito allo stesso o ad un diverso tribunale rispetto a quello della prima causa determina effetti diametralmente opposti: nel primo caso il processo instaurato per ultimo (il quale, identico al primo, deve considerarsi un vero e proprio «duplicato» di esso) prosegue previa riunione, nel secondo caso è definito con sentenza e si esaurisce.

Tale regime appare del tutto irragionevole e ad avviso del tribunale le norme sopra menzionate devono considerarsi illegittime per contrasto con gli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost. poiché, nel caso in cui due cause identiche pendano avanti allo stesso giudice, determinano la prosecuzione (previa riunione) del procedimento instaurato successivamente (e cioè del mero «duplicato») anziché prevederne la definizione.

In merito a ciò si osserva che, reggendosi il processo civile su un sistema rigido di preclusioni processuali (le principali fra le quali sono costituite dagli artt. 163 e 183, quinto comma, c.p.c. con riferimento alle domande — e, per quanto riguarda la riconvenzione, dall'art. 167, secondo comma, c.p.c. — ; dall'art. 180, secondo comma, c.p.c. con riferimento alle eccezioni non rilevabili d'ufficio; dall'art. 183 c.p.c. con riferimento alle allegazioni e dall'art. 184 c.p.c. con riferimento alla produzione documentale e alle istanze istruttorie relative alle prove costituende), la più recente di due cause identiche costituisce in realtà una entità insuscettibile di svolgere alcun effetto, posto che altrimenti svuoterebbe di significato l'intera struttura processuale consentendo un banale aggiramento di ogni barriera preclusiva eventualmente verificatasi nel precedente giudizio e determinando una grave lesione del diritto di difesa della parte a favore della quale fossero maturate le suddette preclusioni (per inciso si sottolinea che proprio nella fattispecie in questione si è verificato il — dichiarato — tentativo dell'attrice di aggirare, tramite l'introduzione di una causa costituente un mero «duplicato» di altra precedentemente instaurata, il verificarsi delle preclusioni ivi maturate, atteso che tale parte ha affermato che «Come ben potrà vedere l'Ill.mo Giudicante la Ritorcitura Valsessera non ha poi svolto nella causa precedente, tuttora pendente (...), una specifica istruttoria volta ad ottenere il risarcimento degli ipotetici danni aggiungendo poi che «La presente causa deve intendersi in realtà causa autonoma e distinta laddove sono stati indicati, e verranno ulteriormente indicati, mezzi di prova specifici, situazioni, testimonianze e fatti, con documentazione (...)»; *cfr.* pagg. 1 e 2 della memoria 14 maggio 2004).

In altre parole, la causa successivamente instaurata ad altra identica è in ogni caso del tutto inutile in quanto se nella prima sono già maturate, a carico di una parte, alcune preclusioni le relative facoltà processuali non sono «recuperabili» se non tramite l'applicazione degli istituti a tale scopo previsti (art. 184-*bis* c.p.c.) all'interno del processo anteriore (mentre naturalmente, se non si fosse verificata alcuna preclusione nel processo primigenio, la situazione non presenterebbe alcun problema poiché la parte interessata potrebbe — e dovrebbe, nel senso che avrebbe l'onere di — esercitare le relative facoltà in seno al processo in questione).

Tale assunto trova una puntuale conferma nell'attuale formulazione dell'art. 39, primo comma, c.p.c. con riferimento a cause pendenti avanti a giudici diversi: il legislatore, infatti, prendendo atto della totale assenza di effetti della causa instaurata successivamente ad altra identica, ne impedisce la prosecuzione, imponendo al giudice da ultimo adito, una volta dimostrata l'identità delle cause, di pronunciare sentenza definitoria del giudizio. È del tutto evidente, a tal proposito, che la radicale «eliminazione» del «doppione» processuale sarebbe senza senso qualora esso fosse idoneo a svolgere anche un minimo effetto di qualsiasi tipo.

Tutt'altre considerazioni devono, invece, farsi per quanto riguarda la regola dettata dall'art. 273 c.p.c. con riferimento a due cause pendenti davanti allo stesso giudice: in questo caso la causa successiva, ancorché inutile (il rapporto tra i due procedimenti in questione è infatti il medesimo sopra descritto, posto che a tal fine l'appartenenza del giudice ad un ufficio piuttosto che ad un altro è del tutto ininfluente), deve essere riunita alla prima e quindi prosegue inevitabilmente sino alla conclusione di essa.

In tal modo l'impianto del codice di rito dà luogo ad una disparità di soluzioni contrastante con l'art. 3 Cost., essendo irragionevole che un processo privo di effetti (una sorta di «inutile zavorra») sia destinato ad una rapida e definitiva conclusione solo nel caso in cui i due giudici aditi appartengano a diversi uffici, e debba invece inefficacemente protrarsi (e sino alla definizione delle cause riunite, quindi anche per più gradi) qualora i due giudici aditi appartengano allo stesso ufficio.

Il regime attualmente vigente costituisce, quindi, una illogica eccezione al principio di diritto processuale generale (e codificato nel codice di procedura civile all'art. 187) secondo cui il giudice, una volta constatata la sussistenza di una questione pregiudiziale che rende la causa insuscettibile di giungere ad una decisione sul merito, può e deve adottare strumenti di rapida definizione del giudizio emettendo una pronuncia sul rito.

Per lo stesso motivo la prosecuzione, previa riunione, della causa dettata dall'art. 273 c.p.c. viola anche il principio costituzionale della ragionevole durata dei processi di cui all'art. 111, secondo comma, Cost., in quanto la protrazione di una causa insuscettibile di svolgere alcun effetto non è giustificata da alcun motivo.

2) Sull'illegittimità dell'art. 39 c.p.c.

Si rende ora necessario individuare la disciplina applicabile ove fosse dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 273 c.p.c. di cui al par. precedente.

In base a quanto sopra esposto appare evidente che l'unica soluzione possibile (poiché coerente sia con i dettami costituzionali sia con i principi generali del processo; *cfr*. par. prec.) deve essere quella di consentire al giudice adito successivamente di pronunciare sentenza definitoria della causa. E tale pronuncia sul rito non può essere costituita che dalla declaratoria di litispendenza, istituto previsto dal legislatore proprio per il caso di sussistenza di due cause identiche.

Tuttavia, come sopra già evidenziato, l'art. 39, primo comma, c.p.c. limita espressamente l'applicabilità di tale istituto al caso in cui la stessa causa sia proposta avanti a «giudici diversi», espressione che, come chiarito dalla costante giurisprudenza (sia di merito che di legittimità), si riferisce a giudici appartenenti a diversi uffici giudiziari rendendo così tale disposizione inapplicabile quando i giudizi pendano avanti a giudici dello stesso tribunale.

Ne consegue che, una volta esclusa (per effetto della eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 273 c.p.c. da parte della Corte adita) la via della prosecuzione, previa riunione, del «duplicato» processuale, non sussisterebbe nell'ordinamento altra norma utilizzabile per addivenire alla pronuncia sul rito in questione (ovvero la litispendenza), atteso che la regola di cui all'art. 39, primo comma, c.p.c., stante l'espressa limitazione ivi enunciata, non potrebbe estendersi oltre i casi in essa considerati.

Per tale motivo, pertanto, si ritiene che anche l'art. 39, primo comma, c.p.c. sia costituzionalmente illegittimo per contrasto con gli artt. 3 e 111 Cost. (per le medesime ragioni enunciate nel par. precedente) ove non prevede che il giudice pronunci la litispendenza anche nel caso in cui le due cause identiche pendano avanti allo stesso giudice (ovvero ove si tratti di due magistrati appartenenti allo stesso ufficio).

In conclusione, posto le vigenti norme non consentono in alcun modo di emettere la pronuncia di litispendenza richiesta da parte convenuta, mentre impongono (quale unica pronuncia possibile) di disporre la riunione fra le cause, con l'effetto di far proseguire un processo inidoneo a svolgere alcun effetto, si rende necessario sollevare la questione di costituzionalità nei termini sopra specificati.

P. Q. M.

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 111, secondo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 273 c.p.c. e dell'art. 39 c.p.c. nella parte in cui non prevede che la litispendenza debba essere pronunciata anche quando i procedimenti relativi alla stessa causa pendono avanti allo stesso giudice (inteso quale ufficio giudiziario) per le ragioni indicate in motivazione;

Ordina la sospensione del presente giudizio e la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Così deciso in Biella, il 23 agosto 2004.

Il giudice: CARLI

05C0247

N. **93**

Ordinanza del 10 dicembre 2004 emessa dal Tribunale di Genova nel procedimento penale a carico di Mouzahim Zahra

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Espulsione disposta per ingresso illegale - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Nuova disciplina - Arresto da uno a quattro anni - Lesione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità della pena - Disparità di trattamento rispetto a fattispecie analoghe di cui agli artt. 650 cod. pen. e 2 della legge n. 1423/1956 - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*ter*, prima parte, come sostituito dall'art. 1, comma 5-*bis*, della legge 12 novembre 2004, n. 271 (*recte:* come sostituito dall'art. 1, comma 5-*bis,* del decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 novembre 2004, n. 271).
– Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Ritenuto che deve essere sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*ter*, prima parte, d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dall'art. 1, comma 5-*bis* legge 12 novembre 2004, n. 271 (che ha convertito in legge con modificazioni il d.l. 14 settembre 2004, n. 241) nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-*bis* in riferimento agli artt. 3 e 27, comma 3 della Costituzione, rileva quanto segue:

l'imputata è stata arrestata il 3 dicembre 2004 nella flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286/1998. Il decreto di espulsione, fondato sui motivi di cui alla lettera *a)* dell'art. 13, comma 2, d.lgs. cit. el'ordine emesso dal questore ai sensi dell'art. 14 comma 5-*bis*, tradotti in lingua francese sono stati notificati all'imputata il 14 ottobre 2003. L'imputata non ha allegato giustificato motivo per la propria inottemperanza all'ordine. La richiesta dell'imputata di essere giudicata con rito abbreviato è stata accolta ed è stata conclusa la discussione. Pertanto, ove si dovesse pervenire ad una condanna, la pena comminata dovrebbe essere quella prevista della norma della cui legittimità costituzionale si dubita.

Appare necessaria una breve premessa sull'*iter* che ha portato all'attuale formulazione della norma

il testo originario dell'art. 14 non prevedeva alcuna sanzione penale per lo straniero che non avesse ottemperato all'ordine emesso da questore in esecuzione del decreto di espulsione del prefetto;

la fattispecie penale di cui trattasi è stata introdotta dalla legge n. 189/2002, come reato contravvenzionale punibile con l'arresto da sei mesi a un anno, prevedendo per tale reato l'arresto obbligatorio;

con la sentenza n. 223 del 15 luglio 2004 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies* per contrasto con gli artt. 3 e 13 Cost. «nella parte in cui stabilisce che per il reato previsto dal comma 5-*ter* del medesimo art. 14 è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto», per la manifesta irragionevolezza della previsione di misura precautelare non suscettibile di sfociare in alcuna misura cautelare in base al vigente ordinamento processuale;

è quindi intervenuto il d.l. 14 settembre 2004, n. 241, che non modificava per la fattispecie in esame la pena prevista dalla legge n. 189/2002, ma riformulava il testo dell'art. 14, comma 5-*quinquies* limitando l'arresto obbligatorio all'ipotesi di cui al comma 5-*quater* (reingresso nel territorio dello Stato dello straniero espulso), già prevista come delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni;

in sede di conversione del d.l. citato il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* veniva previsto come delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni (ad eccezione dell'ipotesi di espulsione motivata dall'essere scaduto il permesso di soggiorno, ipotesi per la quale veniva mantenuta la pena dell'arresto da sei mesi a un anno); veniva nuovamente stabilito l'arresto obbligatorio.

È dunque intervenuto un notevole inasprimento della pena, della cui proporzionalità e ragionevolezza si dubita.

Deve essere qui richiamato il criterio costantemente adottato dalla Corte costituzionale, che, pur riservando alla «discrezionalità del legislatore stabilire quali comportamenti debbano essere puniti, determinare quali deb-

bano essere la qualità e la misura della pena ed apprezzare parità e disparità di situazioni», ha però affermato che «l'esercizio di tale discrezionalità può essere censurato quando esso non rispetti il limite della ragionevolezza e dia quindi luogo ad una disparità di trattamento palese e ingiustificata» (sentenza n. 25 del 1994; il principio è richiamato anche nella sentenza n. 333 del 1992, nell'ordinanza n. 220 del 1996, nella sentenza n. 84 del 1997). Ancora, è stato chiarito (sentenza 409 del 1989) che il principio di uguaglianza, di cui all'art. 3, primo comma, Cost. esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali». Tale funzione non verrebbe adempiuta qualora non venisse rispettato il limite della ragionevolezza. A ciò si aggiunge (sempre nella sentenza citata) che il principio di proporzionalità porta a negare legittimità alle «incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e dei valori offesi dalle predette incriminazioni». Questo principio è ora recepito anche dalla Costituzione Europea («le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato», art. II-109).

Inoltre, la Corte ha ripetutamente affermato (sentenze n. 313 del 1995 e n. 343 del 1993) che la manifesta mancanza di proporzionalità rispetto ai fatti reato vanifica il fine rieducativo della pena sancito dall'art. 27, comma 3 Cost.

In primo luogo, poiché il dubbio di costituzionalità riguarda un inasprimento della pena, non può omettersi di ricordare quanto affermato dalla Corte costituzionale su un'eccezione concernente l'elevazione nel 1991 del minimo edittale per il reato di cui all'art. 629 c.p. Nel dichiarare manifestamente infondata l'eccezione, la Corte (ordinanza n. 368 del 1995) ritenne rispettato il limite della ragionevolezza rilevando che l'inasprimento in quel caso non dava luogo «a macroscopiche differenze rispetto al trattamento sanzionatorio previsto per il reato di rapina — fattispecie peraltro non del tutto assimilabile a quella della estorsione».

La questione oggi in esame è totalmente diversa per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, l'inasprimento è, in questo caso, certamente macroscopico: il massimo edittale della pena detentiva in precedenza prevista per lo stesso fatto, qualificato come contravvenzione, corrisponde ora al minimo edittale previsto per il delitto.

In secondo luogo, l'aumento di pena per il delitto di estorsione, come rileva tra le righe la Corte con il riferimento alla «difficile individuazione in concreto dell'aggravante di far parte dell'associazione di tipo mafioso», costituiva la risposta al fenomeno del «pizzo» emerso con particolare gravità in alcune regioni nel corso degli anni ottanta e, quindi, a decenni di distanza (e quindi in un contesto sociale certamente diverso) da quando vennero scritte le sanzioni per la rapina e l'estorsione.

Una simile ragione non è invece dato rinvenire per l'inasprimento di pena per lo straniero che non ottempera all'ordine del questore. Nei soli due anni che intercorrono tra legge n. 189 e la legge n. 271 il fenomeno dell'immigrazione clandestina (per contrastare il quale vennero scritte le norme della legge n. 189 del 2002) non ha subito variazioni tali da giustificare la conversione in delitto dell'inottemperanza dello straniero all'ordine di allontanamento del questore l'elevazione macroscopica di pena introdotta in sede di conversione in legge del d.l. n. 241/2002. Né una tale giustificazione si rinviene nella relazione all'emendamento del d.l. n. 241/2004 che ha introdotto una sanzione così elevata, posto che i relatori fanno riferimento soltanto alla necessità di adeguarsi alla sentenza n. 223 del 2004 della Corte costituzionale, intendendo tale adeguamento come un inasprimento della pena, così da consentire l'arresto obbligatorio per coloro che non ottemperino all'ordine del questore. Che questo fosse l'unico fine per il quale è stata elevata in misura così rilevante la sanzione è confermato dall'essere la stessa pena prevista per il fatto di chi rientra nel territorio nazionale dopo un'espulsione disposta dal giudice (fatto evidentemente ben più grave, in quanto presuppone la commissione di un reato o quantomeno la pendenza di un procedimento penale). È evidente che la trasposizione di un'esigenza processuale nel diritto penale sostanziale non integra il criterio della ragionevolezza e si pone in contrasto con i principi costituzionali posti dagli artt. 3 e 27, comma 3 Cost.

Per valutare se l'inasprimento di pena introdotto dalla legge n. 271/2004 sia compatibile con l'art. 3 Cost. si deve poi fare riferimento a norme incriminatrici poste a tutela degli stessi interessi (individuati nell'ordine pubblico e nella sicurezza pubblica) con previsione di analoghe modalità di condotta. Tale comparazione è stata effettuata dalla Corte costituzionale al fine di valutare la proporzionalità e la ragionevolezza della pena prevista per il reato di cui all'art. 8, comma 2, legge n. 772/1972 (sentenza n. 409 del 1989) e della pena prevista per il reato di cui all'art. 341 c.p. (sentenza n. 341 del 1994).

In questo caso, deve essere preso in considerazione l'art. 650 c.p., che punisce con l'arresto fino a tre mesi o con la sola ammenda l'inottemperanza ad un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragioni di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico. Ancora, sempre alla tutela dell'ordire pubblico e della pubblica sicurezza è ispirata la fattispecie di cui all'art. 2 della legge n. 1423/1956. Anche qui vi è un ordine della pubblica autorità (il questore, come nella fattispecie di cui all'art. 14 comma 4-*ter*) concernente persone ritenute «pericolose per la sicurezza pubblica» (si osserva che si tratta non di una pericolosità «potenziale», quale è quella dello straniero clandestino, ma di una pericolosità concreta) e anche qui l'inottemperanza configura una contravvenzione, per la quale è previsto l'arresto da uno a sei mesi. Marginalmente si osserva che completamente diversa è la fattispecie del delitto previsto dall'art. 9 della legge citata. Si tratta della violazione da parte del sorvegliato speciale dell'obbligo o del divieto di soggiorno impostogli dal tribunale e, sebbene gli interessi tutelati dalla norma siano ancora quelli della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, non soltanto vi è una valutazione in concreto della pericolosità sociale (effettuata dal tribunale e non dall'autorità amministrativa), ma soprattutto è prevista una condotta attiva dell'autore, consistente nella violazione di un obbligo o di un divieto (anche questo imposto dal tribunale) al quale è già stata data esecuzione a cura del questore (art. 7, legge cit.) e quindi nell'allontanamento dal luogo di soggiorno obbligato ovvero nel ritorno nel territorio per il quale sussiste il divieto. L'ipotesi in questione potrebbe quindi costituire parametro di riferimento per il delitto previsto dall'art. 14 comma 5-*quater* del d.lgs. n. 286/1998 (reingresso dello straniero espulso nel territorio dello Stato), ma non per la norma oggetto della presente questione, norma che sanziona la mera inosservanza di un ordine dell'autorità di polizia.

Coerentemente con le sanzioni dettate per analoghe violazioni il legislatore del 2002 aveva previsto come contravvenzione l'ipotesi di cui all'art. 14 comma 5-*ter*, potendo a maggiore pena (da sei mesi a un anno di arresto) dettata per lo straniero (inottemperante, ma non necessariamente pericoloso) trovare giustificazione nell'esigenza di contrastare il fenomeno dell'immigrazione clandestina, inesistente all'epoca della redazione del codice penale e della legge n. 1423/1956. Sussiste invece una rilevante sproporzione tra la pena ora prevista per la stessa ipotesi, configurata come delitto e le sanzioni penali dettate per le contravvenzioni (ad essa analoghe) di cui agli artt. 650 c.p. e 2 legge n. 1423/1956.

L'irragionevolezza sussiste dunque sotto un duplice profilo e cioè sia con riferimento alla pena che il legislatore solo due anni prima aveva ritenuto congrua per l'ipotesi in esame, sia con riferimento alle pene previste per analoghe fattispecie.

Come si è visto, la Corte ha ripetutamente affermato che l'art. 3 Cost. impone che il bilanciamento tra gli interessi da tutelare e il bene della libertà personale (che, se si tratta di straniero, non è per questo di rango inferiore a quello del cittadino) venga effettuato con riferimento alle sanzioni previste per condotte analoghe, che minacciano gli stessi interessi e che solo quando la sanzione penale viene stabilita con la necessaria proporzionalità la pena può avere la funzione rieducativa di cui all'art. 27 comma 3 Cost.

P. Q. M.

*Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-*ter *prima parte d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dall'art. 1 comma 5-*bis *legge 12 novembre 2004, n. 271 (che ha convertito in legge con modificazioni il d.l. 14 settembre 2004, n. 241) nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-*bis*, in riferimento agli artt. 3 e 27, comma 3 della Costituzione;*

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso;

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

Genova, addì 10 dicembre 2004

Il giudice: IVALDI

05C0248

N. **94**

Ordinanza dell'11 novembre 2004 emessa dal T.a.r. per la Puglia - sez. staccata di Lecce sul ricorso proposto da Toumi Mouhiddine contro il Ministero dell'interno

Straniero - Ingresso e soggiorno per lavoro autonomo - Revoca del permesso di soggiorno ed espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, in caso di condanna con sentenza irrevocabile per determinati reati - Automaticità della sanzione - Eguale ingiustificato trattamento sanzionatorio di fatti anche di minore gravità (nella specie detenzione ai fini della vendita di audiocassette abusive) - Violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sul principio di proporzionalità ed adeguatezza delle sanzioni.

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 26, comma 7-*bis*, aggiunto dall'art. 21, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
– Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

Straniero - Espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica - Opposizione avverso il decreto di espulsione - Competenza attribuita al giudice di pace del luogo ove ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione, anziché al giudice amministrativo - Violazione del principio di riserva di giurisdizione del giudice amministrativo per la tutela degli interessi legittimi.

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 8, sostituito dall'art. 12, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189, come modificato dall'art. 1, comma 2, del d.l. 14 settembre 2004, n. 241.
– Costituzione, artt. 100, primo comma, e 103, primo comma.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella Camera di Consiglio del 29 settembre 2004.

Visto il ricorso n. 1777/2004 proposto da Toumi Mouhiddine rappresentato e difeso da Sansone Maurizio, Sansone Gaetano con domicilio eletto in Lecce, via Zanardelli, 7, presso Vantaggio Angelo;

Contro Ministero dell'interno - Roma, rappresentato e difeso dalla Avvocatura distretturale dello Stato, con domicilio eletto in Lecce, via F. Rubichi, 23, presso la sua sede per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del provvedimento cat. A. 12/2004 imm. n. 08, emesso dal questore di Brindisi in data 31 gennaio 2004, notificato in data 25 agosto 2004, di revoca del titolo di soggiorno; del successivo e consequenziale decreto di espulsione emesso dal prefetto della provincia di Brindisi in data 6 febbraio 2004, notificato in data 25 agosto 2004; del contestuale ordine emesso dal questore di Brindisi in data 25 agosto 2004 di trattenimento presso il Centro di temporanea permanenza di Restinco (Brindisi); di ogni altro atto presupposto, antecedente e/o successivo per quanto non noto;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della escuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno - Roma;

Udito il relatore dott. Massimiliano Balloriani e uditi altresì per le parti l'avv. Vantaggiato, in sostituzione degli avvocati M. G. Sansone, e l'avvocato dello Stato Libertini;

Considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il 31 gennaio 2004, il questore di Brindisi, in applicazione dell'art. 26, comma 7-*bis*, del d.lgs. n. 286/1998, con il provvedimento impugnato, ha revocato al ricorrente il permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo, atteso che il medesimo è risultato essere stato condannato, in data 28 marzo 2003 (con sentenza divenuta irrevocabile il 7 luglio 2003), alla pena di mesi sei di reclusione ed € 2.000 di multa, con sentenza emessa dal Tribunale ordinario di Brindisi - Sezione staccata di Fasano, per la violazione della norma di cui all'art. 171, lettera *b)*, della legge n. 633/1941, sul diritto d'autore, poiché trovato in possesso di 119 musicassette («da altri abusivamente duplicate o riprodotte») destinate alla vendita.

Inoltre, il ricorrente, oltre al provvedimento del questore di Brindisi, di annullamento del permesso di soggiorno, ha altresì impugnato il decreto di espulsione adottato dal prefetto di Brindisi il 6 febbraio 2004, adottato ai sensi dell'art. 13, comma 2, in conseguenza della revoca del permesso di soggiorno.

Questo tribunale, rilevando profili di illegittimità costituzionale a carico dell'art. 26, comma 7-*bis*, del d.lgs. n. 286/1998, laddove dispone che «La condanna con provvedimento irrevocabile per alcuno dei reati previsti dalle disposizione del Titolo III, Capo III, Sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazionei, relativi alla tutela del diritto di autore (...) comporta la revoca del permesso di soggiorno rilasciato allo straniero e l'espulsione del medesimo con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica», con ordinanza n.1095/2004, ha accolto l'istanza cautelare fino alla pronunzia di codesta Corte sulla q.l.c. sollevata con la presente ordinanza, ed ha, conseguentemente, confermato la sospensione dei provvedimenti impugnati, già disposta con decreto presidenziale n.1041/2004.

La sospensione, inoltre, è stata estesa anche al decreto di espulsione del prefetto, rilevando questo tribunale, altresì, profili di illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 8, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, laddove, così come modificato dal comma 2, dell'art. 1, d.-l. 14 settembre 2004, n. 241, prevede che «Avverso il decreto di espulsione può essere presentato unicamente il ricorso al giudice di pace del luogo in cui ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione. Il termine è di sessanta giorni dalla data del provvedimento di espulsione».

DIRITTO

1. — La rilevanza della q.l.c., nella presente fase di giudizio, è resa evidente dalla premessa in fatto, dalla quale si evince che la pronunzia della Corte costituzionale, sulla legittimità di entrambe le norme indicate, condiziona la tutela cautelare, nei termini in cui è stata richiesta dal ricorrente.

2. — L'art. 26, comma 7-*bis*, del d.lgs. n. 286/1998, laddove dispone che «La condanna con provvedimento irrevocabile per alcuno dei reati previsti dalle disposizioni del Titolo III, Capo III, Sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, relativi alla tutela del diritto di autore (...) comporta la revoca del permesso di soggiorno rilasciato allo straniero e l'espulsione del medesimo con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica», si manifesta costituzionalmente illegittimo, per diversi motivi.

2.1. — Innanzitutto è palese il contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Dal combinato disposto degli artt. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286/1998, secondo cui «Non è ammesso in Italia lo straniero che (...) sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone o che risulti condannato, anche a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per reati previsti dall'art. 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minore da impiegare in attività illecite», art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286/1998, secondo cui «Il permesso di soggiorno o il suo rinnovo son rifiutati e, se il permesso di soggiorno è stato rilasciato, esso è revocato, quando mancano o vengono a mancare i requisiti richiesti per l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato», art. 13, comma 2, lettera *b)*, del d.lgs. n. 286/1998, secondo cui «L'espulsione è disposta dal prefetto quando lo straniero: *a)* è entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (...); *b)* (...) quando il permesso di soggiorno è stato revocato o annullato, (...)», art. 15 del d.lgs. n. 286/1998, secondo cui «Fuori dei casi previsti dal codice penale, il giudice può ordinare l'espulsione dello straniero che sia condannato per taluno dei delitti previsti dagli artt. 380 e 381 del codice di procedura penale, sempre che risulti socialmente pericoloso», si desume, con chiarezza, che l'espulsione dal territorio nazionale (sia in via amministrativa che come misura di sicurezza) dello straniero extracomunitario, regolarmente entrato, presuppone pur sempre un giudizio di pericolosità sociale, spesso ancorato alla commissione di reati perticolarmente sintomatici di tale pericolosità sociale.

L'aver previsto, con l'art. 26, comma 7-*bis*, del d.lgs. n. 286/1998, che «La condanna con provvedimento irrevocabile per alcuno dei reati previsti dalle disposizioni del Titolo III, Capo III, Sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, relativi alla tutela del diritto di autore (...) comporta la revoca del permesso di soggiorno rilasciato allo straniero e l'espulsione del medesimo con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica», postula, evidentemente, che il legislatore abbia collocato tale illecito penale sullo stesso piano dei «reati previsti dall'art. 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da desinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite», che, in caso di condanna, ai sensi del combinato disposto degli artt. 4, comma 3, 5, comma 5, e 13, comma 2, lettera *b)*, del d.lgs. n. 286/1998, comportano, di fatto, l'espulsione automatica (a prescindere da qualsivoglia giudizio di pericolosità) dello straniero regolarmente entrato in Italia.

È evidente, pertanto, l'irragionevolezza del giudizio del legislatore che, sotto il profilo della sintomaticità della pericolosità sociale dello straniero e delle conseguenti esigenze di tutela, sostanzialmente, pone i reati indicati dall'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286/198 sullo stesso piano di quelli di cui al Titolo III, Capo III, Sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, che prevedono pene edittali notevolmente inferiori, ed in particolare sullo stesso piano del reato di cui all'art. 171 della legge 22 aprile 1941, n. 633, cui è stato condannato il ricorrente e che prevede una pena edittale massima di un anno di reclusione.

2.2. — L'irragionevolezza si manifesta, inoltre, allorché il legislatore, a condotte dotate di offensività palesemente diverse (quelle espresse dai reati richiamati nell'art. 26, comma 7-*bis*, del d.lgs. n. 286/1998 e quelle espresse da quelli richiamati nell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286/1998), assoggetta gli autori a conseguenze sfavorevoli di identico contenuto.

2.3. — Questo tribunale non concorda (appare doveroso specificarlo ai fini dell'ammissibilità della presente ordinanza di rimessione) con la qualificazione giuridica dell'espulsione, prevista dall'art. 26, comma 7-*bis*, del d.lgs. n. 286/1998, quale pena accessoria ai reati previsti dalle disposizioni del Titolo III, Capo III, Sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, come invece ritenuto da altra giurisprudenza (v. ordinanza del 27 maggio 2004 del tribunale ordinario di Lecce, in *G.U.* n. 38 del 29 settembre 2004, con la quale è stata rimessa, alla Corte costituzionale, q.l.c. del medesimo art. 26, comma 7-*bis*, del d.lgs. n. 289/1998).

Si ritiene, infatti, che essa non integri un effetto penale della condanna, ma costituisca l'oggetto di un successivo procedimento amministrativo vincolato, anche se trae fondamento dalla sentenza di condanna pronunziata a carico dello straniero.

Il fatto che il legislatore abbia vincolato l'amministrazione all'adozione di un atto amministrativo, non giustifica la considerazione secondo cui gli effetti di esso debbano esse qualificati come pena accessoria della condanna penale, ed a tal fine è sufficiente un mero rinvio alle interpretazioni operate dalla giurisprudenza nella vigenza di una fattispecie dagli aspetti procedurali per molti aspetti analoghi a quelli in esame, ossia quella prevista dell'art. 85 del d.P.R. n. 3/1957, che prevedeva la destituzione di diritto dei pubblici dipendenti, a seguito di condanna penale (Consiglio Stato, sez. VI, 6 luglio 1988, n. 913, Corte costituzionale, 14 ottobre 1988, n. 971).

Del resto, la stessa lettera dell'art. 26, comma 7-*bis*, del d.lgs. n. 286/1998 evidenzia che la condanna penale è solo un presupposto dell'ulteriore attività amministrativa vincolata.

L'art. 26, comma 7-*bis*, infatti, dispone, come seguito della condanna penale, una ben precisa successione di due provvedimenti: la revoca (che è sostantivo che indica comunemente l'atto amministrativo di secondo grado, piuttosto che gli effetti costitutivi prodotti da una sentenza) del permesso di soggiorno e l'espulsione (in via amministrativa).

Tale lettura è poi avvalorata anche dalla collocazione della disposizione: se il legislatore avesse voluto considerare l'espulsione quale pena accessoria, l'avrebbe, ragionevolmente, collocata nell'ambito dell'art. 16, che disciplina le espulsioni disposte dal giudice penale, nella sentenza di condanna.

Nel caso in esame, tale interpretazione è avvalorata anche dalla sentenza di condanna adottata dal giudice unico del tribunale di Brindisi - Sezione staccata di Fasano, che non contiene la menzione dell'espulsione come pena accessoria.

In via del tutto incidentale, si rileva che anche l'improbabile configurazione dell'espulsione di cui all'art. 26, comma 7-*bis*, del d.lgs. n. 286/1998, come pena accessoria ai reati previsti dalle disposizioni del Titolo III, Capo III, Sezione II, della legge 22 aprile 1941, n .633, comunque non rende meno evidente l'rrazionalità illustrata nei punti precedenti.

A tale fine è sufficiente il paragone con l'art. 15 del d.lgs. n. 286/1998, secondo cui, nel caso di condanna di uno straniero per delitti ben più gravi di quelli richiamati dall'art. 26, comma 7-*bis*, del d.lgs. n. 286/1998, cioè per alcuno dei delitti previsti dagli artt. 380 e 381 del codice di procedura penale, il giudice può ordinare l'espulsione solo se lo straniero stesso risulti, in concreto, socialmente pericoloso.

Oltre a tale manifesta e irragionevole sproporzione, si palesa così l'ulteriore circostanza che tale ipotetica pena accessoria è, in astratto ed in concreto, del tutto svincolata da esigenze di tutela della sicurezza pubblica, e quindi ricollegabile solo ad esigenze sanzionatorie, ed allora essa si manifesta comunque parimenti illegittima, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, poiché realizza, senza giustificazione, a parità di illecito, una discriminazione nell'entità sanzionatoria, tra cittadini e stranieri.

2.4. — L'articolo 26 comma 7-*bis* del d.lgs. 286/1998, è altresì illegittimo per contrasto con gli articoli 2 e 41 della Costituzione, laddove, per apprestare una tutela centrale e sproporzionata al diritto d'autore (oggi a tutela, soprattutto, del patrimonio e del mercato) espone ad un sacrificio assoluto la condizione dello straniero, esprimendo così un giudizio in contrasto con la scala di valori espressa nella Carta costituzionale, ove la difesa dei valori fondamentali della persona umana, a prescindere dalla nazionalità, è sicuramente anteposta a quella del patrimonio, del mercato e delle attività economiche della persona stessa.

2.4. — Il paragone con il procedimento di irrogazione della previgente destituzione di diritto dei pubblici dipendenti, inoltre, permette di utilizzare, ai fini della presente questione, alcune considerazioni svolte dalla Corte costituzionale, nella sentenza 14 ottobre 1988, n. 971, che dichiarò costituzionalmente illegittimo l'articolo 85 del decreto del Presidente della Repubblica n. 3/1957, laddove prevedeva la destituzione di diritto dei pubblici dipendenti, a seguito di condanna penale.

In quella occasione, la Corte costituzionale ha richiamato il principio, evincibile dal sistema, dell'indispensabile esigenza di graduare qualunque sanzione al caso concreto, precisando che l'ordinamento appare «orientato, oggi, verso la esclusione di sanzioni rigide, avulse da un confacente rapporto di adeguatezza col caso concreto».

Ora, anche alla luce di tale fondamentale principio di graduazione, evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza citata, l'art. 26 comma 7-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 si palesa illegittimo, per violazione degli articoli 27 comma 3 e 3 della Costituzione, dato che esso vincola la revoca del permesso di soggiorno ed il conseguente provvedimento di espulsione, al mero presupposto della condanna per uno dei reati in esso richiamati (che si presentano molto eterogenei già nelle previsioni astratte ed ancor più eterogenei possono rivelarsi in concreto), così impedendo la valutazione della reale entità del fatto concreto e conducendo all'aberrante risultato che la condanna per detenzione, ai fini di vendita, anche di una sola audiocassetta «abusiva», comporti irrimediabilmente l'immediata espulsione di uno straniero regolarmente soggiornante nel nostro Paese.

Nel caso in esame, il giudice penale ha espressamente riconosciuto la modesta entità del fatto e pronosticato che il reo si sarebbe astenuto, per il futuro, dal commettere ulteriori reati, quindi ha disposto la sospensione della pena.

Ciò nonostante la stessa sentenza, di fatto, ha rappresentato un presupposto ineludibile dell'espulsione in via amministrativa dello straniero regolarmente soggiornante in Italia.

3. — Anche l'art. 13 comma 8 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, laddove, così come modificato dal comma 2 dell'art. 1, d.l. 14 settembre 2004, n. 241, prevede che «Avverso il decreto di espulsione può essere presentato unicamente il ricorso al giudice di pace del luogo in cui ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione. Il termine è di sessanta giorni dalla data del provvedimento di espulsione», si manifesta costituzionalmente illegittimo.

Non si vuole, in questa sede, riproporre semplicemente censure analoghe a quelle proposte dal Tribunale amministrativo regionale di Catania, con ordinanza del 29 novembre 2000, che ha sollevato, d'ufficio, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 6, comma 10, e 13, comma 8, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nella parte in cui non devolvono ad un unico giudice e, segnatamente, al giudice amministrativo, le controversie relative al soggiorno degli stranieri in Italia.

Tali censure, difatti, sono già state ritenute infondate da codesta Corte con la sentenza del 18 dicembre 2001, n. 414, nella quale è, tra l'altro, affermato che «rientra nella discrezionalità del legislatore, ripartire, a seconda della tipologia e del contenuto dell'atto, la giurisdizione tra il giudice amministrativo ed il giudice ordinario, conferendo anche un eventuale potere di annullamento con gli effetti previsti dalla legge» e che «d'altro canto, dovendosi escludere l'esistenza di pregiudizialità amministrativa nella materia considerata, il soggetto privato avrebbe potuto trovare piena tutela contro il provvedimento di espulsione avanti al giudice ordinario, che avrebbe potuto esercitare un sindacato incidentale sul presupposto atto di rifiuto o di rinnovo di permesso di soggiorno (e disapplicarlo), con effetti di illegittimità derivata sull'atto oggetto della sua giurisdizione piena, ovviamente se ritualmente adita».

La questione di legittimità che si pone oggi, difatti, tiene conto dell'orientamento recentemente espresso nella sentenza di codesta Corte n. 204/2004, che ha precisato e specificato il ruolo del giudice amministrativo come giudice della funzione amministrativa, dell'attività amministrativa procedimentalizzata, escludendo che «dalla Costituzione non si desumano i confini entro i quali il legislatore ordinario, esercitando il potere discrezionale suo proprio (più volte riconosciuto gli da questa Corte), deve contenere i suoi interventi volti a ridistribuire le funzioni giurisdizionali tra i due ordini di giudici».

Si denunzia, pertanto, l'illegittimità dell'art. 13 comma 8 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, così come modificato dal comma 2 dell'art. 1, d.l. 14 settembre 2004, n. 241, poiché in contrasto con gli articoli 100 comma 1 e 103 comma 1 della Costituzione, che prevedono una riserva di giuridisdizione a favore del giudice amministrativo, per la tutela degli interessi legittimi, intesa oggi come tutela giudiziaria a fronte dell'esercizio della funzione amministrativa.

Difatti, anche quando, come nel caso in esame, l'amministrazione nell'ambito del procedimento amministrativo dettagliatamente regolato dalla legge, sia totalmente vincolata nell'adozione del provvedimento, si è pur sempre di fronte all'esercizio di una funzione amministrativa e, a fronte del provvedimento, la posizione del privato è pur sempre di interesse legittimo (Consiglio Stato, sez. VI, 15 maggio 2003, n. 2661).

Del resto, l'art. 5 comma 3 del d.l. 30 dicembre 1989 n. 416, convertito in legge, con modificazioni, con legge 28 febbraio 1990, n. 39, già prevedeva che «contro i provvedimenti di espulsione dal territorio dello Stato e contro il diniego e la revoca del permesso di soggiorno è ammesso ricorso al tribunale amministrativo regionale del luogo del domicilio eletto dallo straniero» ed, inoltre, l'art. 13 comma 11 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 tuttora prevede che «contro il decreto di espulsione emanato ai sensi del comma 1 è ammesso ricorso al tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma».

3.1. — A ciò si aggiunga l'irragionevolezza dell'art. 13 comma 8 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, così come modificato dal comma 2 dell'art. 1, 14 settembre 2004, n. 241, laddove, rimettendo al giudice di pace la giurisdizione e competenza per l'impugnazione dei provvedimenti di espulsione, di fatto, rende inutile la pronunzia, collegiale, del giudice amministrativo sui provvedimenti afferenti al permesso di soggiorno, ai sensi dell'art. 6 comma 10 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, atteso che l'interesse principale vantato dallo straniero è quello di rimanere nel territorio nazionale, ed esso viene inciso in via principale dal provvedimento di espulsione.

Del resto lo straniero, anche non impugnando tempestivamente il provvedimento di annullamento o revoca del permesso di soggiorno dinnanzi al giudice amministrativo, può adire il giudice di pace ed ottenere, solo in tal caso, una tutela piena, potendo il giudice di pace stesso disapplicare il provvedimento amministrativo di revoca o di annullamento del permesso di soggiorno, come rilevato da codesta Corte nella sentenza del 18 dicembre 2001, n. 414.

Del resto, anche se l'illegittimità del provvedimento di revoca o annullamento del permesso di soggiorno sarà pronunziata solo dal giudice di pace, al fine della disapplicazione, comunque l'amministrazione dovrà conformarsi a tale decisione.

D'altro canto, invece, salvo il caso di tempestiva sentenza di annullamento o tempestiva ordinanza di sospensione giurisdizionale del provvedimento di revoca o annullamento del permesso di soggiorno, nessun effettivo risultato pratico potrà ottenere lo straniero ricorrendo al giudice amministrativo, potendo, nelle more della decisione del giudice amministrativo, intervenire la decisione di rigetto del ricorso innanzi al giudice di pace, sull'impugnazione del provvedimento di espulsione, rendendo così vano l'eventuale successivo accoglimento del ricorso avverso i provvedimenti incidenti sul permesso di soggiorno, dato che tale accoglimento non potrebbe, di fatto, tutelare l'interesse del ricorrente a rimanere in territorio italiano.

Ancor più evidente è l'inutilità pratica di una sentenza di rigetto da parte del giudice amministrativo, su ricorso avverso i provvedimenti incidenti sul permesso di soggiorno, atteso che il giudice di pace, in sede di giudizio sul provvedimento di espulsione, potrebbe pur sempre disapplicare il provvedimento di revoca o annullamento del permesso di soggiorno e annullare il decreto di espulsione.

Quindi, benché ci si trovi di fronte ad un'attività amministrativa procedimentalizzata, è il giudice di pace ad essere dotato di maggiori poteri di quello amministrativo sull'intero procedimento, complesso, teso all'espulsione dello straniero, ed in sostanza è il giudice di pace ad essere dotato del reale potere di tutela dell'interesse legittimo del ricorrente a rimanere legittimamente nel territorio dello Stato.

Ciò, a meno di voler considerare il provvedimento di espulsione per revoca o annullamento del permesso di soggiorno come provvedimento meramente esecutivo (cosa che non appare sostenibile, visto che il provvedimento di espulsione, almeno con riferimento alle modalità ed ai tempi, ha un proprio contenuto discrezionale, ulteriore rispetto alla revoca o annullamento del permesso di soggiorno), e pertanto affetto da invalidità derivata e soggetto a caducazione automatica.

Anche in tal caso, tuttavia, si paleserebbe illegittima la norma che ne affida la giurisdizione al giudice di pace, poiché quest'ultimo sarebbe spesso chiamato a decidere di un atto ormai espunto dall'ordinamento.

P. Q. M.

*Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 26 comma 7-*bis *del d.lgs. n. 286/1998, laddove dispone che «La condanna con provvedimento irrevocabile per alcuno dei reati previsti dalle disposizioni del Titolo III, Capo III, Sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, relativi alla tutela del diritto di autore, (...) comporta la revoca del permesso di soggiorno rilasciato allo straniero e l'espulsione del medesimo con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica» e dell'art. 13, comma 8, del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, laddove, così come modificato dal comma 2 dell'art. 1, d.l. 14 settembre 2004, n. 241, prevede che «Avverso il decreto di espulsione può essere presentato unicamente il ricorso al giudice di pace del luogo in cui ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione. Il termine è di sessanta giorni dalla data del provvedimento di espulsione»;*

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione di questa ordinanza e degli atti del giudizio alla Corte costituzionale;

Ordina la notificazione di questa ordinanza alle parti in causa ed alla Presidenza del Consiglio dei ministri e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Lecce, nella Camera di consiglio del 29 settembre 2004.

Il Presidente: COSTANTINI

L'estensore: BALLORIANI

05C0249

N. **95**

Ordinanza del 28 ottobre 2004 messa dal G.u.p. del Tribunale di Fermo nel procedimento penale a carico di Nadir Mohammed

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Straniero già espulso sottoposto a procedimento penale - Obbligo per il giudice di emettere sentenza di non luogo a procedere, se non ancora emesso il provvedimento che dispone il giudizio - Applicabilità di tale disciplina ai procedimenti per reati che prevedono l'udienza preliminare - Ingiustificata disparità di trattamento nei confronti degli stranieri tratti in giudizio con citazione diretta - Lesione del diritto di difesa.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-*quater*, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189; legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 12, comma 3-*quater* (*recte:* comma 1, lett. *a*).
– Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza *ex* art. 23 legge n. 87/1953, nel processo iscritto al n. 1851/2003 R.G. G.i.p. trib. Fermo e al n. 2958/2003 R.G.N.R. proc. rep. Fermo promosso a carico di Nadir Mohammed (nato l'1 aprile 1973 a Beni Amir Est), imputato del delitto p. e p. dagli artt. 110 c.p. e 73 comma quarto d.P.R. n. 309/1990 perché deteneva illegalmente otto panetti di sostanza stupefacente del tipo hashish, per un peso complessivo di gr. 1.970, che trasportava, occultati in uno spazio ricavato a seguito del taglio della lamiera dentro i longaroni dei sottoporta anteriori e posteriori di entrambi i lati — a bordo dell'autovetture Rover 414 S.I. tg. AKG34VP in uso a lui medesimo. In Fermo il 15 ottobre 2003.

Considerato che, trovandosi a celebrare l'udienza preliminare nei confronti di un imputato che risulta essere stato espulso in data 12 marzo 2004 d territorio dello Stato Italiano il presente giudicante è nell'impossibilità di adottare un provvedimento che definisca tale fase di giudizio indipendentemente dalla risoluzione della questione inerente la legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 3-*quater* della legge n. 189/2002 e del comma 3-*quater* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286/1998 aggiunto dalla parte di dette norme, i quali stabiliscono che «nei casi previsti dai commi 3, 3-*bis* e 3-*ter* giudice, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione, se non è ancora stato emesso il provvedimento che dispone i giudizio, pronuncia sentenza di non luogo a procedere».

che a parere di chi scrive la normativa in esame appare censurabile in primo luogo sotto il profilo della violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sanciti dall'art. 3 della Costituzione;

che, infatti, le finalità di politica criminale e penitenziaria che potrebbero giustificare la scelta legislativa (anche alla stregua delle valutazioni espresse dalla stessa Corte costituzionale con riferimento all'istituto dell'espulsione a richiesta prevista dall'art. 7, comma 12-*bis* del d.l. n. 416/1989 conv. in legge n. 30/1990 nelle sent. nn. 62 e 283/1994) appaiono contraddette di fatto dall'applicabilità della norma censurata (inequivocabilmente desumibile dalla locuzione «pronuncia sentenza di non luogo a procedere» ai soli reati per i quali è prevista l'udienza preliminare e non a quelli — assai più numerosi — per i quali si sia proceduto o si debba procedere con citazione diretta a giudizio;

che da ciò discende l'ulteriore — irragionevole — conseguenza che sono proprio i reati più gravi (ossia, *ex* art. 550 c.p.p., i delitti puniti con pena detentiva superiore ad anni quattro di reclusione, sia pure con esclusione di quelli previsti dall' art. 407 comma 2 lett. *a)* c.p.p.) quelli in relazione ai quali lo Stato rinuncia o, comunque, sospende l'esercizio della propria potestà punitiva per effetto della sola esecuzione di un provvedimento amministrativo che viene adottato per ragioni del tutto indipendenti da quelle che sottendono all' esercizio della giurisdizione penale ed all' irrogazione delle relative sanzioni;

che sotto il profilo del principio di uguaglianza la norma impugnata finisce per creare un ingiustificata ed irrazionale disparità di trattamento tra stranieri extracomunitari imputati di reati per i quali è prevista l'udienza preliminare e stranieri extracomunitari imputati di reati per i quali si sia proceduto o si debba procedere con citazione diretta a giudizio;

che la irragionevolezza della normativa in esame trova ulteriore conferma nel comma 3-*quinquies* del d.lgs. n. 286/1998, il quale dispone che «se lo straniero espulso rientra illegalmente nel territorio dello Stato prima del termine previsto dal comma 14, ovvero, se di durata superiore, prima del termine di prescrizione del reato più grave per il quale si era proceduto nei suoi confronti, si applica l'art. 345 del codice di procedura penale»; che, infatti, ancorando ancora una volta il destino del processo penale a quello del procedimento di espulsione si giunge all'incredibile conclusione che qualora lo straniero rientri legalmente nel territorio dello Stato (ad esempio a seguito di accoglimento del ricorso appositamente presentato ai sensi del successivo comma ottavo dell'art. 13 e/o delle altre norme contenute nel d.lgs. n. 286/1998) non sarebbe più possibile procedere nei suoi confronti per i commessi reati neppure *ex* art. 345 c.p.p.

che anche il richiamo alla norma per ultimo citata appare inadeguato a realizzare in concreto la — pure astrattamente prevista — perseguibilità postuma dell'imputato, non essendo stato concepito alcun meccanismo atto a collegare a livello giudiziario quel preciso procedimento definito con sentenza di non luogo a procedere al fatto nuovo costituito dall'illegale reingresso dell'imputato nel territorio nazionale;

che sotto il diverso versante del diritto di difesa, in relazione alle incolpazioni più gravi finisce per essere ingiustificatamente compressa l'aspettativa di proscioglimento nel merito cui gli imputati extracomunitari potrebbero aspirare già nell'udienza preliminare risultando anche in questo caso arbitrariamente discriminata la posizione degli stessi a seconda del tipo di accusa da cui sono raggiunti;

P. Q. M.

Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante ai fini del giudizio la questione di costituzionalità delle norme sopra citate;

Rilevato da ultimo che trattasi all'evidenza di norme di carattere processuale e non di norme di diritto penale sostanziale onde un'eventuale pronunzia di accoglimento risulterebbe applicabile nel giudizio a quo *e richiamata, comunque, sul punto anche la giurisprudenza relativa alla sindacabilità delle norme penali di favore inaugurata con sent. n. 143 del 1983, visto l'art. 23 della legge n. 87/1953;*

*Solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 3-*quater *della legge n. 189/2002 e del comma 3-*quater *dell'art. 13 del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione.*

Sospende il giudizio in corso.

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

Manda la cancelleria di trasmettere la presente ordinanza unitamente agli atti del processo e alla prova delle notificazioni e comunicazioni di cui sopra alla Corte costituzionale.

Fermo, addì 28 ottobre 2004

Il giudice: MORICONI

05C0250

N. **96**

Ordinanza del 17 novembre 2004 emessa dal G.i.p. del Tribunale di Verona nel procedimento penale a carico di Pirana Maria

Reati tributari - Definizione automatica per gli anni pregressi - Prevista non punibilità per i reati commessi in materia tributaria - Natura di amnistia «condizionata» di tale condono fiscale - Inosservanza della procedura prevista per la concessione dell'amnistia - Insussistenza del presupposto dell'eccezionalità - Contrasto con il principio di uguaglianza - Violazione del principio di capacità contributiva - Incidenza sul dovere di osservanza della Costituzione e delle leggi - Lesione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

– Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 9.
– Costituzione, artt. 1, 3, 53, 54, 79 e 112.

IL TRIBUNALE

Decidendo in ordine alla richiesta di archiviazione avanzata dal p.m. nel p.p. n. 1361/04 RG NR, pendente davanti a questa a.g. nei confronti di Pirana Maria, ha pronunziato la seguente ordinaza.

Il presente procedimento ha ad oggetto il reato tributario di cui all'art. 4 d.lgs. n. 74/2000 con riferimento alla presentazione di una dichiarazione dei redditi infedele, per omessa indicazione di elementi attivi per importo tale che l'imposta evasa è risultata superiore ad euro 103.291,38, e si riferisce quindi a reato non ancora prescritto; la notizia di reato risulta apparentemente fondata, in esito alle ispezioni contabili ed agli accertamenti eseguiti dalla Guardia di Finanza presso la ditta di oreficieria gestita dalle indagate; in relazione al suddetto reato non si ravvisano pertanto allo stato elementi utili all'archiviazione per infondatezza della notizia di reato, ed il p.m. invero chiede l'archiviazione avendo l'Agenzia delle Entrate segnalato che la società in oggetto ha definito quanto oggetto del processo verbale di constatazione ai sensi dell'art. 9 della legge n. 289/2002, che prevede la sanatoria (ad istanza dell'interessato e dietro pagamento di una somma costituente una ridottissima percentuale, prefissata dalla norma, dell'imposta dovuta per gli anni precedenti in base alle ultime dichiarazioni dei redditi presentate), dei reati tributari di dichiarazione fraudolenta, mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2 d.lgs. n. 74/2000), di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifizi (art. 3 medesimo d.lgs), di dichiarazione infedele (art. 4), di omessa dichiarazione (art. 5), di occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10).

Poiché il reato oggetto del procedimento è rientrante appunto tra quelli che l'art. 9 della suddetta legge n. 289/2002 consente vengano estinti per effetto del descritto meccanismo condonatorio, questo giudice è chiamato a fare applicazione della normativa indicata ai fini della propria decisione in ordine alla archiviabilità o meno del procedimento, che a giudizio di questo giudice, alla stregua degli elementi considerati, può essere disposta solo per effetto del disposto del citato art. 9 del d.lgs n. 289/2003.

In realtà, a parere di questo giudicante, si pone una questione relativa alla legittimità costituzionale, per evidente contrasto con gli artt. 3, 53 e 79 della Costituzione, delle leggi di condono, o sanatoria che dir si voglia, in materia tributaria e penale; questione che deve essere seriamente affrontata stante l'abuso dell'istituto negli ultimi anni, atteso che il «condono» di cui alla predetta legge n. 289/2002 (e successive modificazioni), originariamente previsto per i periodi di imposta in relazione ai quali, alla data del 31 ottobre 2002, fosse già scaduto il termine per la presentazione delle dichiarazioni redditi ed Iva, è stato esteso — giusta la espressa previsione di cui all'art. 44 della legge n. 350/2003 — anche al periodo fiscale in corso al 31 dicembre 2002, per il quale le dichiarazioni siano state presentate entro il 31 ottobre 2003: di talchè, per la prima volta nella storia della Repubblica, l'efficacia di un condono fiscale è stata estesa anche all'anno fiscale in corso all'atto della sua emanazione, e cioè all'anno immediatamente successivo a quello cui era originariamente limitata la sua originaria vigenza, così ingenerando nel contribuente l'ovvia aspettativa del ricorso a condoni anche per gli anni fiscali immediatamente successivi ed ancora in corso: con grave danno alla certezza del diritto ed alle ragioni fiscali dello Stato, oggetto di tutela diretta, sia pure implicita, ad opera dell'art. 53 della Costituzione.

Analoga — ma ovviamente non coincidente — questione di illegittimità costituzionale è già stata sollevata da questo giudice in altri procedimenti con riferimento al c.d. condono edilizio disciplinato dalla, legge n. 326/2003, per ritenuto contrasto con gli artt. 3 e 79 della Costituzione, con ordianze depositate in data 5 dicembre 2003; e la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 197 del 24 - 28 giugno 2004, ha disposto la restituzione degli atti a questo giudice, ritenendo di avere operato una modifica sostanziale della disciplina impugnata con l'emanazione, in quelle stesse date, della sentenza n. 196/2004, che aveva dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 32 della legge n. 326/2003; di talchè, a giudizio della Corte, si poneva il problema di «un nuovo esame dei termini delle questioni e della loro perdurante rilevanza nei giudizi *a quibus*».

Osserva il giudicante che la Corte, con la sentenza n. 196/2004, che non decideva sulle ordinanze di rimessione pronunziate da questo giudice, non appare aver tuttavia vagliato le specifiche censure che questo giudice aveva mosso alla legittimità in sè delle leggi di condono o sanatoria, avendo la Corte osservato che, nel sollevare la questione, le (altre) autorità rimettenti non avevano svolto argomentazioni diverse da quella già confutate dalla Corte con proprie precedenti sentenze, alle quali pertanto riteneva di doversi uniformare.

Ritiene questo giudice di avere invece ulteriori argomentazioni da sottoporre al vaglio della Corte, e tali che dovrebbero verosimilmente indurla a rivedere le sue pur argomentate pregresse decisioni in ordine a compatibilità costituzionale delle leggi di condono con effetti estintivi del reato.

Preliminarmente è da osservarsi che la legge n. 289/2003, pur prevedendo agli artt. 8, 9 e 15 un procedimento di sanatoria cui consegue la «esclusione della punibilità ad ogni effetto», non appare introdurre *ex post* e con effetto solo retroattivo una nuova scriminante, nè altra atipica causa di non punibilità operante solo per il passato (nelle quali ipotesi, la norma si porrebbe senz'altro in evidente contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui esclude la possibilità di ricorrere ad una procedura di «liceizzazione» del fatto anche a coloro che non hanno già commesso il reato), ma, di fatto, una evidente causa di estinzione del reato.

Tanto premesso, può quindi passarsi all'esame particolareggiato delle rilevabili cause di illegittimità costituzionale della normativa indicata.

Il contrasto con l'art. 79 della Costituzione

Va quindi prima di tutto ricordato, quanto al contrasto con l'art. 79 comma 1 della Costituzione, che tale norma affida la potestà di estinguere i reati con atto legislativo solo alla legge di amnistia, che deve essere approvata con la maggioranza qualificata di 2/3 dei membri di ciascuna Camera. Tale puntualizzazione appare di tutto rilievo, atteso che la previsione di un procedimento estintivo di tutti i reati di una determinata specie, purché già commessi entro una data prefissata, subordinata al pagamento di somme ed altri comportamenti del reo entro altra data prefissata, altro non è che un'amnistia condizionata come disciplinata dall'art. 151 comma 4 c.p.; e ciò a prescindere dal *nomen iuris* («condono», «sanatoria» *et similia*) prescelto dal legislatore ordinario e che non può valere a mascherare l'effettiva natura del provvedimento emanato, a meno che non si voglia ritenere che i limiti posti dalla Costituzione al legislatore ordinario si concretino solo nel divieto di utilizzare determinati *nomina* piuttosto che altri. Infatti, opinare diversamente significa accettare la frustrazione delle garanzie e dei vincoli posti dalla Costituzione in relazione all'oggetto, allo scopo ed alla funzione di quei provvedimenti che — come quelli che, dichiarando l'estinzione di determinati reati, purché già commessi, sono disciplinati nelle forme della legge di amnistia — appaiono dotati di particolare rilevanza costituzionale (operando sulla eguaglianza dei cittadini davanti alla legge penale), sicché non a caso la legge fondamentale dello Stato li disciplina operando una attenta, ragionata e non casuale ripartizione di competenze tra i poteri dello Stato e, nell'ambito delle attribuzioni dello stesso potere, prevede altresì procedure e limiti per l'esercizio dello stesso.

Va quindi ricordato che analoghe questioni di incostituzionalità per violazione dell'art. 79 Cost., sollevate in relazione a precedenti leggi di «condono», furono ritenute non fondate dalla Corte costituzionale, che escluse — anche in ragione dell'eccezionalità dell'istituto — che le leggi di condono potessero essere equiparate ad amnistie condizionate, anche in ragione della complessità delle fattispecie di sanatoria; ciò, tuttavia, in forza di argo-

mentazioni che, a distanza di tempo, ed alla luce dell'esperienza maturatasi in questi anni in ordine all'uso ed abuso degli strumenti di condono e sanatoria, appaiono meritevoli di riconsiderazione, almeno in relazione al caso in oggetto, atteso che:

a) è proprio dell'amnistia c.d. «condizionata» vedere l'effetto estintivo del reato promanare non già in via diretta ed immediata dal provvedimento di clemenza, ma dall'adempimento da parte dell'interessato di obblighi od oneri specificati dal suddetto provvedimento di clemenza, oltre che dal verificarsi di condizioni eventualmente esterne alla volontà dello interessato: sicché la circostanza che l'effetto estintivo previsto dalla richiamata legge n. 289/2002 consegua ad una fattispecie talora complessa (*ex* artt. 8 e 9 essendo necessario anche la presentazione di una dichiarazione integrativa, ed eventualmente una regolarizzazione delle scritture contabili, oltre al versamento di una somma di danaro generalmente — ma non nel caso di cui all'art. 9 — commisurata all'imposta evasa), peraltro tutta consistente di obblighi il cui adempimento è rimesso alla volontà dell'imputato, appare attagliarsi perfettamente alla figura dell'amnistia condizionata; non a caso, si osserva, in un'epoca in cui le forme costituzionali erano forse oggetto di maggior rispetto, analoghi effetti di esrnzione di reati tributari (e per altro con ampiezza ben inferiore a quanto previsto dalla legge n. 289/2002) furono perseguiti con la legge delega di amnistia e successivo d.P.R. n. 23/1992; è per tale complesso di ragioni che non convincono, ed appaiono superate dall'effetto dell'abuso dell'istituto nel giro di un decennio, le diverse argomentazioni proprie di Corte costituzionale 369/1988 e 427/1995, che comunque sembravano poggiare sul rilievo dell'eccezionalità dell'istituto (eccezionalità negata appunto dall'abuso dell'istituto e su cui comunque, ampiamente si dirà oltre, per negarne la sussistenza); nè può diversamente opinarsi in forza della circostanza che la legge n. 289/2002 non estingua i reati in relazione ai quali sia già intervenuta una sentenza di condanna anche solo in primo grado, in quanto tanto non priva detta legge delle caratteristiche fondamentali proprie della legge di amnistia, atteso che tale peculiare disciplina attiene allo specifico atteggiarsi della condizione (presentazione di dichiarazione integrativa e pagamento di una somma prima della conoscenza formale della richiesta di rinvio a giudizio) al cui verificarsi gli effetti del provvedimento di clemenza sono assoggettati;

b) in ogni caso, quand'anche volesse ritenersi, reiterando l'insegnamento di cui alle due pronunzie della Corte costituzionale citate da ultimo, che la complessità (peraltro eventuale) della fattispecie estintiva delineata dalle procedure di cui agli artt. 8, 9 e 15 della legge n. 289/2002 mal si attagli alla figura dell'amnistia condizionata, non può comunque non dubitarsi fortemente della legittimità costituzionale di provvedimenti legislativi aventi effetti estintivi del reato ma diversi dall'amnistia, atteso che quello di emanare quest'ultima (con un procedimento particolarmente garantito dalla necessaria sussistenza del voto positivo della maggioranza dei 2/3 dei componenti di ciascuna delle Camere su ogni articolo oltre che sul testo finale) è l'unico potere che la Carta costituzionale assegni al Parlamento come strumento ed espressione di una potestà assolutamente eccezionale (di talché è lo stesso insegnamento della Corte costituzionale a ricordare che presupposti legittimanti devono esserne situazioni particolari) di paralisi dell'azione penale, che l'art. 112 Cost. vuole obbligatoria e, secondo il comune insegnamento della dottrina costituzionale, irretrattabile; alla luce ditali considerazioni, e dello stesso insegnamento della Corte costituzionale ricordato da ultimo, appare invero da negarsi l'attribuzione al Legislatore di un potere di estinzione del reato o di esclusione della punibilità mediante leggi ordinarie quali espressione di un potere «atipico» che invero non risulta affatto previsto dalla Costituzione;

b-bis) invero, anche l'esegesi storica della Carta costituzionale conduce allo stesso risultato interpretativo: nell'impianto originario, il potere di emanare amnistia era assegnato al Presidente della Repubblica, sia pure su legge di delega del Parlamento: legge, tuttavia, che costituiva in capo al Presidente della Repubblica un potere, e non già un obbligo (di emanare l'amnistia); potere, a sua volta, che era assegnato al Capo dello Stato perchè, nella sua veste di garante *super partes* delle istituzioni e della Costituzione, valutasse l'opportunità di emanare un provvedimento di amnistia, che la Costituzione evidentemente non voleva assegnato all'arbitrio delle contingenti maggioranze politiche, stante l'ovvio ed evidente pericolo di abusi della maggioranza e della realizzazione di privilegi di esenzione dall'obbligatorietà dell'azione penale, e quindi in violazione di tale ultimo principio, dalla Costituzione istituito a garantire l'effettività del principio di eguaglianza dei cittadini anche nel processo penale.

Nell'impianto successivo alla modifica apportata dalla legge costituzionale n. 1/1992, all'emanazione dell'amnistia è necessaria una legge votata con maggioranza altamente qualificata (2/3 dei componenti di ciascuna Camera, per ogni articolo e sul testo complessivo), al fine precipuo di realizzare quella stessa garanzia la cui

tutela era prima affidata al Presidente della Repubblica, atteso che — sottratto il relativo potere a quest'ultimo (anche al fine di accentuarne la deresponsabilizzazione politica) — solo il concorso di maggioranze altamente qualificate, statisticamente di gran lunga eccedenti quelle proprie delle maggioranze di governo, poteva garantire da quel pericolo di abusi cui già si è accennato;

b-ter) ne consegue che, come premesso, le leggi di «condono» o «sanatoria», in cui l'effetto estintivo o comunque di esclusione della responsabilità penale per fatti già commessi è collegata all'adempimento di condizioni od obblighi da parte dell'imputato, sia o meno detto adempimento sottoposto a controllo da parte di organi amministrativi, sono senz'altro costituzionalmente illegittime se non adottate con le maggioranza qualificate di cui all'art. 79 Cost.: infatti, se non costituiscono provvedimenti di amnistia condizionata «mascherata», senz'altro si pongono oltre i limiti dei poteri assegnati dalla Costituzione al Parlamento, e sono pertanto comunque illegittimi costituzionalmente.

A prescindersi dal *nomen iuris* attribuibile agli istituti estintivi disciplinati dagli artt. 8, 9 e 15 della legge n. 289/2002, questi appaiono comunque costituzionalmente illegittimi: se è un'amnistia, è in concreto incostituzionale perché deliberata senza la maggioranza qualificata imposta dall'art. 79 comma 1 Cost.; se non è un provvedimento di amnistia mascherata, è incostituzionale perché la Costituzione appare aver volutamente ed scientemente previsto solo l'amnistia — in forza del suo particolare procedimento deliberativo, prima rimesso ad un potere del Capo dello Stato pur se su delega del Parlamento, poi ad una maggioranza altamente qualificata — come unico strumento per paralizzare per via normativa l'esercizio dell'azione penale e derogare al principio dell'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge penale.

Il contrasto con gli artt. 3 e 53 della Costituzione

(Principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge e principio della doverosità del concorso alla spesa pubblica secondo la propria capacità contributiva).

Effetto principe di ogni legge di condono o sanatoria, ed anche delle leggi di amnistia, è quello di operare una disparità di trattamento tra i cittadini: sia perché coloro che hanno violato la legge vengono trattati come coloro che non l'hanno violata (ed anzi, talora, addirittura meglio, come è nel caso in oggetto, in cui il reo, inadempiente dell'obbligazione tributaria, si libera delle conseguenze penali e tributarie della sua violazione pagando una somma non corrispondente alla sua obbligazione tributaria ed anzi sensibilmente inferiore alla stessa); sia perchè, tra cittadini entrambi contravventori della legge, alcuni beneficiano del provvedimento di clemenza, altri no (ad esempio, in dipendenza del *tempus commissi delicti* o del titolo del reato loro ascrivibile e non ricompreso — pur eventualmente a parità di pena edittale — tra quelli oggetto del provvedimento di clemenza).

È per tale ragione che, anche con riferimento alle leggi di amnistia, la Corte costituzionale ha nel passato rilevato che le stesse debbano giustificarsi in relazione a circostanza particolari, nelle quali possa trovarsi ragionevole fondamento e giustificazione della previsione di una simile disparità di trattamento; e la previsione costituzionale di maggioranze altamente qualificate (addirittura più ampie di quelle necessarie per una legge di riforma costituzionale) per l'emanazione della legge di amnistia sembra appunto assolvere in buona parte alla stessa esigenza.

Nel caso di leggi di condono o sanatoria che, come quella in oggetto, sono state adottate senza le maggioranze previste dall'art. 79 della Costituzione, l'effetto di disparità di trattamento diviene di assoluta evidenza; e ciò tanto più con riferimento proprio alla specifica normativa prevista dagli artt. 15 e 9 della legge n. 289/2002, come meglio oltre si dirà.

Va subito sgombrato il campo da ogni possibile equivoco in ordine alla pretesa assimilabilità dei condoni all'istituto dell'oblazione disciplinato dagli artt. 162 e 162-*bis* del codice penale, dalla quale sia l'amnistia che il provvedimento di condono tributario, al di là dei *nomina iuris* scelti dal legislatore, profondamente si differenziano. Infatti, l'oblazione è un mezzo di estinzione del reato previsto dal legislatore in via ordinaria, generale ed

astratta per tutti i reati, generalmente ancora da commettere e non già commessi, rientranti in una determinata tipologia (contravvenzioni puniti con pena pecuniaria, da sola o in alternativa a quella detentiva), che li caratterizza come reati di ridotta gravità, per i quali è già in via ordinaria prevista la pena pecuniaria, come unica pena o come alternativa alla pena detentiva; l'effetto estintivo del reato è ricollegato al pagamento di una somma che, essendo una quota rilevante del massimo della pena pecuniaria prevista per tali reati (tant'è che non è prevista oblazione per i reati per i quali la pena da irrogarsi abbia natura detentiva), assolve nel concreto alle finalità proprie della condanna a pena pecuniaria, e non appare pertanto porsi in violazione con i principi di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge penale.

Rileva pertanto che, invece, sia l'amnistia (condizionata o meno) che il condono tributario disciplinato dalle norme richiamate sono rivolti solo a reati già commessi prima dell'emanazione del provvedimento estintivo, essendo peraltro il c.d. «condono» connesso al pagamento di somme che non costituiscono quota parte della pena prevista per i reati «condonabili» (ordinariamente, ed in particolare nel caso in oggetto, puniti solo con pena detentiva e non già con pena detentiva) sicchè, anche per tal via, il suddetto «condono» si presta ad assurgere a lesione del principio di eguaglianza tra i cittadini (tra quelli che hanno rispettato la legge e quelli che non l'hanno rispettata, e tra quelli che sono stati condannati con pena di legge e quelli che, magari per la maggior capacità di rendere difficoltoso l'accertamento della loro responsabilità, ancora non sono stati condannati a pena di legge, e mai lo saranno grazie proprio al «condono»): principio di eguaglianza peraltro che la stessa legge di amnistia rispetta — in quel che appare essere l'insegnamento della Corte costituzionale — ove ancorata ad eventi e situazioni eccezionali, mentre l'attuale legge di condono sembra essere ancorata solo ad una eccezionale difficoltà (apparentemente politica, più che oggettiva) di reperire altrimenti fonti finanziarie sufficienti a coprire le spese dello Stato.

Da ultimo, va osservato che, per quel che poi più specificamente è proprio del procedimento di cui all'art. 9 della legge n. 289/2002 — nemmeno appare invocabile il precedente (ove mai dal mancato sindacato di una norma ordinaria possa farsi derivare la legittimità o meno di altra norma) apparentemente costituito dal d.lgs. n. 218/1997, che egualmente estingueva i reati laddove il contribente aderisse all'accertamento eseguito dall'ufficio finanziario: ed invero, tale ultimo istituto non solo aveva effetti estintivi della punibilità estremamente più limitati di quelli propri della legge n. 289/2002 (in pratica, estingueva solo le contravvenzioni di cui all'art. 1 della legge n. 516/1982), ma inoltre non si poneva in contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost. a differenza di quanto invece accade nel caso del procedimento di cui all'art. 9 della legge n. 289/2002: infatti, nel caso di accertamento con adesione, il contribuente pagava pressocché integralmente le maggiori imposte dovute, e godeva dell'esenzione solo parziale dalle sanzioni pecuniarie previste in via tributaria per le violazioni contestate, sicché il principio di eguaglianza davanti alla legge, anche tributaria, era sostanzialmente rispettato; invece, nell'ipotesi di cui all'art. 9 della legge n. 289/2002, il contribuente infedele è esonerato da ogni sanzione, ed è tenuto a versare una percentuale (pari alla miserrima somma dell'8% dell'imposta di cui all'ultima dichiarazione) della maggiore imposta accertata.

Concludendo, la disciplina di cui all'art. 9 della legge n. 289/2002 (nonché di cui all'art. 8 della legge, secondo un meccanismo che con accenti di ancor maggior gravità si ravvisa nel procedimento di cui all'art. 15 della stessa legge: norme che qui tuttavia non vengono in immediato rilievo, se non per segnalare la filosofia di fondo di un provvedimento normativo di manifesta incostituzionalità), realizza con tutta evidenza un trattamento di ingiustificato ed iniquo favore (estinzione della responsabilità penale e dell'obbligazione tributaria mediante pagamento di una quota — compresa tra il 30 ed il 35% delle maggiori imposte dovute — di detta obbligazione) nei confronti del cittadino e contribuente disonesto rispetto al contribuente corretto e fedele, con conseguente manifesta violazione degli artt. 3 e 53 della Costituzione, che predicano l'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge in generale, a quella tributaria in particolare, e non ammettono pertanto che il cittadino infedele possa ricevere un trattamento di maggior favore rispetto al cittadino fedele, atteso che è insegnamento costante della Corte costituzionale che ogni disparità di trattamento deve rinvenire una ragionevole giustificazione, e la commissione di un illecito (penale e/o tributario) non può evidentemente assurgere a giustificazione di un privilegio o comunque di un trattamento di favore proprio in materia penale e fiscale.

Violazione dell'art. 54 della Costituzione

Va inoltre osservato che, pur espressamente sancendo lo stesso art. 54 della Costituzione che tutti i cittadini hanno il dovere di osservare la Costituzione e le leggi, la legge di condono tributario si pone invece a premio (come appena osservato) di chi la legge abbia violato, ed addirittura a disincentivazione del cittadino onesto al rispetto per il futuro delle norme di legge: così ravvisando questo giudice nella normativa di condono una violazione anche del citato art. 54 della Costituzione; ed infatti, se l'art. 54 Cost. impone ai cittadini di osservare la legge, con detto comando vincola anche il Legislatore ordinario sia non premiare chi la legge non osservi, sia a non creare le condizioni che favoriscano — mediante i descritti effetti di disincentivazione — future inosservanza della Legge; si osservi che recenti notizie di cronaca riferiscono di come determinati ambienti politici, evidentemente raccogliendo aspirazioni ed aspettative ormai diffusesi tra contribuenti inadempimenti — abbiano suggerito di emanare nuove leggi di condono tributario, o di ampliare l'estensione temporale di quelle già promulgate.

Confutazione della ricorrenza di casi di «eccezionalità»

La stessa Corte costituzionale, peraltro, come si accennava, ha sempre strettamente collegato la legittimità costituzionale delle leggi di condono alla ricorrenza di situazioni particolari ed a carattere eccezionale, che, uniche, avrebbero assicurato la legittimità costituzionali di leggi estintive della punibilità penale e non aventi le caratteristiche delle leggi di amnistia; premesso che da ciò si evince che secondo la stessa Corte costituzionale, pertanto, le leggi di sanatoria e condono non sono ordinariamente legittime costituzionalmente, ma possono diventarlo solo in dipendenza di situazioni eccezionali, e riservando al successivo sviluppo di questa ordinanza alcune doverose riflessioni sulla dignità costituzionale della categoria della «eccezionalità» quale ipotesi di deroga ai principi costituzionali, vale la pena qui richiamare — perché espressive di principi che, *mutatis mutandis* (sostituendo, ad es., le parole «condono tributario» a «condono edilizio», «evasione fiscale» a «abusivismo edilizio»; «tutela delle ragioni fiscali dello Stato e del principio di obbligo di partecipazione secondo la propria capacità contributiva» a «tutela del paesaggio»), appaiono validi anche nel caso in oggetto — le parole che ancora con la citata sentenza n. 196/2004, la Corte ha pronunziato, affermando che:

«Questa Corte, nella già richiamata giurisprudenza in tema di condono edilizio, ha più volte messo in evidenza che fondamento giustificativo di questa legislazione è stata la necessità di "chiudere un passato illegale" in attesa di poter infine giungere ad una repressione efficace dell'abusivismo edilizio, pur se non sono state estranee a simili legislazioni anche "ragioni contingenti e straordinarie di natura finanziaria" (tra le altre, *cfr.* sentenze n. 256 del 1996, n. 427 del 1995 e n. 369 del 1988, nonché ordinanza n. 174 del 2002).

Ciò a giustificazione di un provvedimento normativo senza dubbio eccezionale e straordinario, che deve trovare la propria *ratio* sia nella "persistenza del fenomeno dell'abusivismo, con conseguente esigenza di recupero della legalità", sia nella imputabilità di tale fenomeno di abusivismo "almeno in parte, proprio alla scarsa incisività e tempestività dell'azione di controllo del territorio da parte degli enti locali e delle regioni" (*cfr.* sentenza n. 256 del 1996 e, analogamente, sentenze n. 302 del 1996 e n. 270 del 1996).

Su questo piano, non può negarsi che la legislazione statale negli ultimi anni sia profondamente mutata, prevedendo ormai strumenti preventivi e repressivi adeguati, e che abbia trovato anche una sua relativa stabilizzazione nel recente testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia adottato con d.P.R. n. 380 del 2001 (non a caso, il comma 2 dello stesso art. 32 impugnato si riferisce appunto — seppur con norma contestata dalle ricorrenti ed alla quale si farà riferimento oltre — a questo testo unico come ad una fonte idonea a creare discontinuità nella stessa legittimazione ad adottare un condono edilizio).

Al tempo stesso, non poche realtà comunali e regionali sembrano aver assunto linee di politica amministrativa e legislativa coerenti con un'azione di contrasto dell'abusivismo edilizio, anche se certo non in modo omogeneo in tutto il territorio nazionale.

In realtà, la giurisprudenza di questa Corte ha sempre considerato ogni condono edilizio, che incide — come si è ripetutamente sottolineato — sulla sanzionabilità penale e sulla stessa certezza del diritto, nonché sulla tutela di valori essenziali come il paesaggio e l'equilibrato sviluppo del territorio, solo come un istituto "a carattere contingente e del tutto eccezionale" (in tale senso, ad esempio, sentenze n. 427 del 1995 e n. 416 del 1995), ammissibile solo "negli stretti limiti consentiti dal sistema costituzionale" (sentenza n. 369 del 1988), dovendo in altre parole "trovare giustificazione in un principio di ragionevolezza" (sentenza n. 427 del 1995).

Pertanto questa Corte, specie dinanzi alla sostanziale reiterazione — tramite l'art. 39 della legge n. 724 del 1994 — del condono edilizio degli anni ottanta, più volte ha ammonito che non avrebbe superato il vaglio di costituzionalità una ulteriore reiterazione sostanziale della preesistente legislazione del condono (fra le molte, *cfr.* sentenze n. 427 del 1995 e n. 416 del 1995, nonché ordinanze n. 174 del 2002, n. 45 del 2001 e n. 395 del 1996).

Tali affermazioni, tuttavia, non implicano l'illegittimità costituzionale di ogni tipo di condono edilizio straordinario, mai affermata da questa Corte.

Piuttosto, occorre uno stretto esame di costituzionalità del testo legislativo che preveda un nuovo condono edilizio, al fine di individuare un ragionevole fondamento, nonché elementi di discontinuità rispetto ai precedenti condoni edilizi, in modo da evitare l'obiezione secondo cui si sarebbe in realtà prodotto un vero e proprio ordinamento legislativo stabile, diverso e contrapposto a quello ordinario, della cui gestione per di più sono in larga parte titolari soggetti istituzionali diversi dallo Stato.

Sottoponendo l'art. 32 oggetto del presente giudizio all'esame se sussista una giustificazione del condono, rileva il comma 2 di questo articolo, il quale esprime — seppure con linguaggio in parte improprio — l'opportunità che si preveda ancora una volta un intervento straordinario di condono edilizio nelle contingenze particolari della recente entrata in vigore del testo unico delle disposizioni in materia edilizia (che — tra l'altro — disciplina analiticamente la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia e le relative responsabilità e sanzioni), nonché dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V della seconda Parte della Costituzione, che consolida ulteriormente nelle regioni e negli enti locali la politica di gestione del territorio».

Orbene deve assolutamente rilevarsi che, se senz'altro l'evasione fiscale è un fenomeno radicato e quindi perdurante nella società italiana, comunque non appare giustificarsi il ricorso al condono fiscale, una volta che il d.lgs. n. 74/2000 ha già profondamente ristretto le ipotesi di reati tributari, limitandone il numero e subordinandone in genere la rilevanza al superamento di elevatissime soglie di punibilità; infine, il condono in oggetto non appare segnare alcuna discontinuità con i precedenti condoni, atteso che non ne restringe, ma semmai amplia, l'ambito e l'oggetto, prevedendo la «condonabilità» anche di reati che — come quelli di cui all'art. 4 della legge n. 516/1982, ora artt. 2, 3, e 10 del d.lgs. n. 74/2000 — sono stati sempre tradizionalmente tenuti fuori dall'ambito dei provvedimenti di clemenza.

Alla stregua delle considerazioni svolte, appare del tutto conseguente ritenere quindi l'illegittimità costituzionale, in via di principio, delle leggi di «sanatoria» o «condono», e senz'altro di quella che qui interessa, in quanto la Costituzione — si ritiene necessario ripeterlo — è chiara nel riservare alla legge di amnistia, col suo particolare procedimento deliberativo (previsto a garanzia del principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge penale e per sottrarre detto principio alla disponibilità ed alle scelte di maggioranze contingenti), la possibilità di produrre effetti estintivi del reato già commesso.

Nè, a parere di questo giudice, appare possibile affermare in via di principio che detti effetti estintivi possano essere connessi a differenti fonti e procedimenti normativi (appunto, le leggi c.d. di «sanatoria» o «condono»), in dipendenza da pretese ragioni di «eccezionalità»; perché invero, anche laddove la suddetta categoria della «eccezionalità», quale ipotesi di deroga ai principi costituzionali, possa essere intesa come dotata di dignità costituzionale, è dalla natura stessa della Costituzione che discende l'impossibilità che, nel vigente assetto costituzionale, vi sia posto per leggi di «condono» o «sanatoria» che abbiano effetti estintivi dell'illecito penale, fuori dei casi disciplinati nelle legittime forme delle leggi di amnistia.

Al fine di meglio motivare tali esiti ermeneutici cui questo giudice è addivenuto, non appare inutile ripercorrere alcune nozioni in ordine alla natura della Costituzione della Repubblica italiana, pur se senz'altro ben note alla Corte, ma necessarie all'esplicazione delle ragioni della presente decisione.

Come è noto, la Costituzione è la legge fondamentale dello Stato: ciò non solo nel senso che si pone al vertice della gerarchia delle fonti ma, prima di tutto, nel senso che la stessa è la legge fondante dello Stato, nella sua veste di patto sociale che assicura la pacifica convivenza dei cittadini pur se portatori di opposti interessi: è infatti in forza di detto patto sociale che i convenuti concordano nel sottomettersi al principio di maggioranza, e cioè di vedersi vincolati dalle scelte da quest'ultima operate, in quanto dette scelte comunque non potranno incidere — se non in casi particolari, e con maggioranze talmente qualificate da manifestare oggettivamente la necessità della modifica per il bene comune — sul nucleo fondante di quel patto sociale, e sui diritti e le altre situazioni personali di cui detto patto proclama la (almeno tendenziale) inviolabilità.

Con la Costituzione, pertanto, si stabilisce un nucleo di principi e valori comuni di cui si afferma l'assoluta rilevanza e che pertanto si vogliono sottratti all'eventuale strapotere o dittatura della maggioranza, la quale ultima è normalmente contingente e transeunte; per tal verso, la Costituzione delinea pertanto l'anima e l'identità di fondo di una nazione (e la ragion d'essere dello Stato che ne è ente strumentale), che persiste nel tempo a prescindere da quelle che siano le maggioranze contingenti.

Ne consegue l'assoluta delicatezza del tema delle deroghe all'assetto costituzionale motivate da «ragioni di eccezionalità»: deroghe che la Costituzione non ammette nè in alcuna forma prevede, e che pertanto appare assolutamente rischioso ricavare in via interpretativa da un vuoto normativo che non offre agganci, se non la condivisa considerazione che, nell'ambito dei valori costituzionali, è ravvisabile una sorta di «gerarchia», taluni principi apparendo più importanti — per la più immediata e diretta pertinenza con la tutela della persona — degli altri, pur tutti apparendo indefettibili perché oggetto di previsione costituzionale; il che, tuttavia, si è sempre ritenuto giustificare al più una compressione — nella ricerca di un equilibrio tra esigenze eventualmente contrapposte ma tutte di rilievo costituzionale — del rispetto di un principio costituzionale, ove assolutamente necessaria ad assicurare la tutela di un principio di rango «sovraordinato»: e non già la sia pure momentanea negazione del rispetto del principio «subordinato». Anzi, vale la pena ricordare come con la citata sentenza n. 196/2004 la stessa Corte costituzionale ha espressamente affermato che la «primarietà» non legittima un primato assoluto in una ipotetica scala gerarchica dei valori costituzionali, ma origimia la necessità che essi debbano sempre essere presi in considerazione nei concreti bilanciamenti operati dal legislatore ordinario e dalle pubbliche amministrazioni; in altri termini, la «primarietà» degli interessi che assurgono alla qualifica di «valori costituzionali» non può che implicare l'esigenza di una compiuta ed esplicita rappresentazione di tali interessi nei processi decisionali all'interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o amnministrative».

Appare quindi senz'altro legittimo che una legge ordinaria, chiamata a disciplinare una materia in cui vengano in conflitto beni-interessi entrambi oggetto di tutela costituzionale, possa operare un contemperamento di detti interessi ricercando il punto di equilibrio tra gli stessi nella ponderazione comparata della diversa rilevanza ed importanza gerarchica dei principi coinvolti (come ricorda la stessa sentenza n. 196/2004 della Corte costituzionale); ma non che — a tutela di un principio costituzionale — in un determinato ambito o in una determinata materia un altro principio costituzionale, di rango asseritamente inferiore, venga sacrificato o compresso drasticamente sino a svuotarlo sostanzialmente di tutela, e cioè si «deroghi» a detto principio: e ciò perché la Costituzione e comunque quella legge fondamentale che nella sua unitarietà (e quindi, in tutte le sue parti) delinea l'assetto di fondo dello Stato che la comunità nazionale ha deciso di darsi come condizione della sua pacifica esistenza e della legittimazione della istituzioni statuali, e non ammette pertanto lesioni nemmeno parziali.

Tra i principii più importanti, e forse il più importante in assoluto (come svelato anche dalla sua collocazione quasi in apertura della Carta costituzionale), appare senz'altro essere il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, senza del quale non appare nemmeno predicabile la nozione di costituzione come patto sociale, perché un patto è equo, ed è tale, solo se stipulato tra eguali: e l'intera Costituzione appare ispirata dal principio di eguaglianza ed equità, quali fondamenta dello Stato democratico di diritto.

Per tal verso, si usa talora dire che la Costituzione appare quindi assimilabile ad un trattato o contratto: con la differenza che, nei trattati, gli Stati si riservano clausole di recesso o sospensione dell'applicazione degli stessi, in situazioni particolari, a tutela dell'interesse nazionale, così come nei contratti ad ogni parte spetta il diritto di chiederne la risoluzione per inadempimento dell'altra parte; mentre, nell'attuale assetto Costituzionale, la tutela dell'eventuale «contraente debole» (e cioè, la contingente minoranza) dagli eventuali abusi del «contraente» di maggioranza, non riposa altro che nella indipendenza ed imparzialità dei suoi giudici, ed *in primis* della Corte costituzionale, chiamati a valutare la correttezza costituzionale dell'operato della maggioranza.

Diversamente da quanto la stessa Corte ha ritenuto con la sentenza n. 196/2004 in tema di reati edilizi, non può nel caso in oggetto ritenersi che la tutela dei diritti dei cittadini al rispetto dei principi «primari» possa essere rinvenuta in altre forme; se infatti, quanto al rispetto degli artt. 117, 118, 119 (e, in parte, 9) Cost., va condivisa l'osservazione che «il doveroso riconoscimento alla legislazione regionale di un ruolo specificativo — all'interno delle scelte riservate al legislatore nazionale — delle norme in tema di condono contribuisce senza dubbio a rafforzare la più attenta e specifica considerazione di quegli interessi pubblici, come la tutela dell'ambiente e del paesaggio, che sono — per loro natura — i più esposti a rischio di compromissione da parte delle legislazioni sui condoni edilizi», è peraltro del tutto evidente come manchino istituzioni ulteriori legittimate a farsi titolari — e quindi ad assurgere al ruolo di interlocutori del Governo o del Parlamento — dell'interesse al rispetto del principio di cui all'art. 3 Cost. e di quelli che ne sono corollari attuativi in tema di eguaglianza davanti alla legge penale e tributaria: l'unica via aperta è quella dell'eccezione di incostituzionalità rimessa al giudice, e del sindacato della Corte costituzionale su detta eccezione, con pronunzia abrogativa della norma eventualmente ritenuta incostituzionale per violazione dei principi «primari».

Ritornando quindi al tema della possibilità o meno di fondare su situazioni di «eccezionalità» le eventuali deroghe ai principi costituzionali, e ricordato come l'unico appiglio all'accoglimento di tale tesi possa rinvenirsi nella ipotetica gerarchia ravvisabile tra i valori costituzionali (di talché potrebbe al più — ammesso e non concesso che ai principi costituzionali si possa «derogare» — ipotizzarsi la possibilità di derogare ad un principio solo se assolutamente necessario a tutelarne uno di rango maggiore), e richiamate le considerazioni appena svolte in ordine alla natura della Costituzione come patto sociale di garanzia contro gli abusi della maggioranza, e la conseguente assoluta necessità di evitare che tali abusi possano essere perpetrati dietro lo schermo di una pretesa situazione di eccezionalità, ritiene questo giudice che, anche a volersi ammettere la possibilità che situazioni di eccezionalità possano giustificare una deroga (nel senso anzidetto) ai principi costituzionali, non possano non trarsene le conseguenze che seguono:

1) non sono suscettibili di deroga — se non a garanzia di altri principi di rango ancora superiore (ad es. la intangibilità della vita o salute umana), e sempre che il sacrificio sia contenuto nei limiti dell'assolutamente indispensabile — i principi rientranti tra quelli all'apice della scala gerarchica dei valori costituzionali, posto che è a tutela di questi ultimi principi, semmai, che può ipotizzarsi la possibilità di una deroga a principi di rango inferiore; tra i principi di vertice, in primo luogo, occorre evidenziare quello di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge e quelli che (come quello dell'obbligatorietà ed irretrattabilità dell'azione penale, che pongono tutti cittadini in posizione di parità avanti alla legge penale; quelli sulla capacità contributiva, che detta parità realizzano avanti alle leggi fiscali e tributarie) ne sono i corollari.

2) in un sistema di Costituzione rigida, quale è quello vigente, le deroghe (nel senso di sia pure parziale negazione o disapplicazione di un principio costituzionale), quand'anche ipotizzabili, devono comunque essere limitate ai casi di assoluta eccezionalità; questi ultimi devono essere tali in maniera assolutamente oggettiva, indiscutibile, e non gia in forza di valutazioni politiche o prospettazioni di parte (anche perché queste sfuggirebbero al sindacato della Corte costituzionale, giusta il disposto dell'art. 28 della legge n. 87/1953: sicché affermare il contrario legittimerebbe la possibilità di violazioni anche gravissime della Costituzione in forza di contingenti valutazioni politiche), e tantomeno possono pertanto consistere in mere situazioni di difficoltà cui si sarebbe potuto ovviare attraverso i normali strumenti normativi;

3) la deroga (nel senso suddetto) a principi costituzionali di rango subordinato a quello che si intende tutelare deve infatti presentarsi come assolutamente necessaria, e la situazione non può essere intesa come «eccezionale» se diversamente evitabile; la «deroga» deve quindi essere l'unica via percorribile per la salvaguardia di un principio costituzionale di valore assolutamente essenziale;

4) non possono pertanto essere ritenuti casi di assoluta ed oggettiva eccezionalità nemmeno quelli che potevano essere previsti e cui si poteva ovviare per tempo in via ordinaria e con strumenti costituzionalmente corretti perché rispettosi di tutti i principi costituzionali;

5) non è quindi eccezionale nemmeno quella situazione che sia stata dolosamente o con colpa grave realizzata da scelte operate da chi all'eccezionalità intenda far ricorso a giustificazione di deroghe ai principi costituzionali, altrimenti si aprirebbe il varco ad abusi incontrollabili della maggioranza, che potrebbe artatamente creare situazioni di eccezionalità per giustificare le più odiose violazioni dei principi costituzionali.

Specialmente l'ultimo dei punti affrontati, potendo involgere accertamenti ed apprezzamenti che agevolmente può apparire che sconfinino nell'ambito delle valutazioni politiche, svela appieno la estrema delicatezza (almeno dal punto di vista della sindacabilità per via giudiziaria) delle questioni attinenti alla possibilità di derogare ai principi costituzionali per ragioni di eccezionalità; ma non è tanto su questo (pur se rilevante), quanto sui punti 1, 2, 3 e 4 che occorre ed è sufficiente appuntare l'attenzione dell'interprete nel valutare la legittimità costituzionale delle leggi di condono o sanatoria, e cioè di quelle leggi che producono effetti estintivi del reato senza assumere le forme garantite delle leggi di amnistia (che, come gia sì e osservato, sono adottabili solo con maggioranze estremamente qualificate, a garanzia appunto dagli abusi della maggioranza contingente; così come, per la stessa ragione, originariamente l'emanazione del provvedimento di amnistia era affidato al Presidente della Repubblica, cui spettava l'insindacabile valutazione in ordine alla opportunità costituzionale di dar corso o meno alla legge delega di amnistia emanata dalla maggioranza parlamentare).

Quanto al punto *1*), come peraltro già accennato, le leggi di condono e di sanatoria ledono il principio di eguaglianza, in quanto derogano al principio della parità dei cittadini di fronte alla legge penale, non solo sottoponendo taluni a pena (che per i reati di cui all'art. 4 della legge n. 516/1982 che qui interessano, è congiuntamente pecuniaria e detentiva; solo detentiva per il reato di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 74/2000) ed altri no (in quanto tenuti solo a versare somme per lo più assolutamente irrisorie e senza altri effetti penali), ma anche premiando il cittadino disonesto rispetto quello onesto, estinguendo non solo il debito penale del primo, ma garantendogli anche la conservazione di un bene di rilevantissima importanza, che si vieta invece (si pensi alla spesso ingente quota dei propri redditi, che si sottrae all'imposizione; si pensi alle costruzioni in violazione degli strumenti urbanistici, realizzabili solo in forza della predetta sanatoria di un abuso) al cittadino onesto: dalla consumazione di un illecito, si permette così che venga a discendere una situazione di maggior favore nonnativo per il cittadino disonesto che per il cittadino onesto; il tutto, quindi, in termini di estrema ed eccezionale ingiustizia per disparità di trattamento: e per tale ragione, le leggi di condono appaiono direttamente lesive di principi costituzionali di rango assolutamente primario.

Quanto ai punti *2*), *3*) e *4*) (che si trattano unitariamente stante la loro strettissima interdipendenza logica), occorre rilevare come tale lesione sia stata realizzata al di fuori dei casi di oggettiva eccezionalità, e senza necessità: in realtà, le leggi di condono (quelle di condono tributario come quelle di condono edilizio) risultano oggettivamente essere state il frutto di una scelta di politica economica e finanziaria non necessaria se non nell'ottica — eminentemente politica, e cioè svincolata dalla necessità oggettiva — di finanziare l'attività statale senza ricorrere alla leva fiscale (quale alternativa a quei «tagli strutturali» della spesa pubblica la cui necessità era stata più volte rimarcata dalle istituzioni economiche internazionali, ma che oggettivamente era difficile realizzare in tempi brevi), ed in assenza peraltro di situazioni di disequilibrio finanziario di carattere eccezionale e non altrimenti affrontabili.

Memore della necessità (propria non solo della Corte costituzionale in forza dell'art. 28 della legge n. 87/1953, ma anche di questo giudice, atteso che tale norma esprime senz'altro un principio di ordine generale, cristallizzato anche dall'art. 101 comma 2 Cost., che vuole le decisioni del giudice essere vincolate solo alla legge) di non fondare la propria decisione su valutazioni politiche anziché sui fatti, questo giudicante deve in primo luogo evidenziare come il senso della norma sia di vietare che il giudice decida in forza non già dell'applicazione della legge (ordinaria o costituzionale), ma in forza di proprie personali scelte di valori od opinioni: la legge, pertanto, deve essere oggetto (come peraltro ogni *res judicanda*) di uno scrutinio al quale saranno estranee sia le personali convinzioni del giudice, sia ragioni di politica contingente, che pertanto nè dovranno condurre ad una conclusione di incostituzionalità, nè salvare dall'abrogazione la norma che si ponga in contrasto con la Costituzione.

Questo giudice è poi tenuto ad osservare come quanto qui si va ad esporre non consta di valutazioni, ma di mero rilievo di fatti della cronaca parlamentare degli ultimi anni, di cui i mass media hanno dato diffusa notizia, e da cui si evince come i vari condoni (fiscali, edilizi, ecc.) siano stati lo strumento prescelto per perseguire l'equilibrio di bilancio nell'ambito dei c.d. parametri di Maastricht senza intervenire nè sul lato della leva fiscale, nè su quello strutturale della spesa, una volta che gli ordinari strumenti finanziari a legislazione vigente si erano rivelati insufficienti, per essere stata la crescita economica — e quindi l'ammontare del gettito fiscale — inferiore alle previsioni del Governo, che la cronaca permette di rilevare erano state sempre state ritenute eccezionalmente ottimistiche dalle istituzioni internazionali, al cui parere imparziale ci si è adeguati sempre con grande ritardo, peraltro allorché anche le stime più pessimistiche erano ormai superate, per essere state le stesse ulteriormente riviste

al ribasso dai suddetti organismi internazionali. La riprova è nella notevolissima entità della manovra finanziaria da approvarsi (che, su indicazione del nuovo ministro competente, il DPEF approvato ha stimato in circa 24 miliardi di euro) per rientrare nell'equilibrio di bilancio: cifra il cui importo, attesane l'entità ragguardevole, non è di certo maturato tutto ad un tratto, come si evince esaustivamente non solo dall'entità dello sbilancio, ma anche dall'avallo che a tale ricostruzione è peraltro offerto da autorevolissimi esponenti della maggioranza (si segnala, ad es. l'intervista rilasciata dall'on. Bondi e pubblicata dal Corriere della Sera in data 4 luglio 2004, a pag. 6, ove si è testualmente ammesso che sin dal 2002 sarebbe occorso essere più sinceri ed ammettere che le stime di crescita erano irrealisticamente ottimistiche).

Ancora una volta, si ricorda tuttavia che recenti notizie di cronaca riferiscono di come determinati ambienti politici, evidentemente raccogliendo aspirazioni ed aspettative ormai diffusesi tra contribuenti inadempimenti, abbiano suggerito di emanare nuove leggi di condono tributario, o di ampliare l'estensione temporale di quelle già promulgate: il che appare dimostrare come ciò che dovrebbe essere l'eccezionalità appaia sempre di più manifestarsi come un rimedio ordinario ai problemi di finanza generale dello Stato.

Quanto si è sin qui esposto, pertanto, permette di evidenziare come la «deroga» ai principi di cui agli artt. 3 e 53 della Costituzione sia stata realizzata per far fronte ad una situazione economico-finanziaria delle casse dello Stato, che avrebbe potuto essere agevolmente diversamente risolta senza compromettere i suddetti principi costituzionali, semplicemente agendo per tempo e sulla base di stime veritiere con la leva fiscale e tenendo sotto controllo la spesa pubblica; la situazione di difficoltà finanziaria che ha portato alla dichiarata necessità di una manovra di 24 miliardi euro (ingente, ma neanche questa di per sè valevole a definire come «eccezionale» la presente situazione) non solo sarebbe anch'essa affrontabile per vie ordinarie (lo Stato italiano ha nel passato non remoto varato manovre anche più consistenti), ma di certo non può essere definita eccezionale, se sono corretti — come a questo giudicante pare — i «paletti» logici e normativi da porsi al concetto di eccezionalità, elencati ai numeri 1, 2, 3 e 4 che precedono.

A ben vedere, di veramente eccezionale nella situazione che interessa appare esservi solo il grado di violazione dei principi costituzionali coinvolti ed il trattamento di privilegio e favore assicurato al reo: con le leggi di condono tributario, si è prevista la possibilità di sanare le conseguenze di gravi violazioni fiscali, e le connesse responsabilità penali ed amministrative, mediante il pagamento di somme assolutamente risibili e costituenti una percentuale ridottissima dell'originaria obbligazione tributaria.

P. Q. M.

Visti gli artt. 1, legge cost. n. 1/1948, e 23 della legge n. 87/1953;

Ritenuta d'uffico rilevante e non manifestaente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 9 della legge n. 289/2002, per contrasto con gli artt. 1, 3, 53, 54, 79, 112 Costituzione, nella parte in cui prevede la non punibilità per i reati (ed in particolare, quello di cui all'art. 4 d.lgs. n. 74/2000 oggetto dl presente procedimento) commessi in materia tributaria;

Ordina la trasmissione della presente ordinanza e degli atti del procedimento alla Corte costituzionale per la decisione sulla suddetta questione di costituzionalità;

Sospende il procedimento in corso;

Ordina la notificazione della presente ordinanza all'indagata, al suo difensore, al p.m., ed al Presidente del Consiglio dei ministri, e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Verona, addì 17 novembre 2004

Il giudice: SERNIA

05C0259

N. **97**

Ordinanza del 12 novembre 2004 emessa dalla Corte dei conti - sez. giur. per la Regione Puglia sul ricorso proposto da Barba Maria Concetta contro Inpdap ed altra

Previdenza e assistenza sociale - Pensione di reversibilità corrisposta dall'INPDAP - Soggetti beneficiari - Figli nati da precedente matrimonio del coniuge del pensionato convivente a carico - Mancata previsione - Ingiustificato deteriore trattamento dei filgli *ex fratre* conviventi a carico rispetto ai nipoti *ex filio,* nelle stesse condizioni, cui spetta il trattamento di reversibilità, in conseguenza della sentenza della Corte costituzionale n. 180/1999 - Incidenza sulla garanzia previdenziale.

– Legge 8 agosto 1991, n. 274, art. 17, comma 3; legge 22 novembre 1962 n. 1646 art. 7, comma 1.
– Costituzione, artt. 3 e 38.

Previdenza e assistenza sociale - Pensione di reversibilità corrisposta dall'INPADAP - Soggetti benificiari - Nipoti *ex fratre* del coniuge del pensionato conviventi a carico - Mancata previsione - Ingiustificato deteriore e trattamento dei nipoti *ex fratre* conviventi a carico rispetto ai nipoti *ex filio* nelle stesse condizioni, cui spetta il trattamento di reversibilità, in conseguenza della sentenza della Corte costituzionale n. 180/1999 - Incidenza sulla garanzia previdenziale.

– Legge 8 agosto 1991, n. 274, art. 17, comma 3; legge 22 novembre 1962, n. 1646, art. 7, comma 1.
– Costituzione, artt. 3 e 38.

LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso, iscritto al n. 16515 (ex 6628/C) deI registro di segreteria, proposto dalla sig.ra Barba Maria Concetta, rappresentata e difesa, in virtù di procura a rogito notaio A. Gallo del 13 febbraio 2004 rep. n. 73.326, dall'avv. Franco Orlando, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Nardò alla via Verdi 26;

Contro I.N.P.D.A.P. direzione provinciale del tesoro – Lecce, avverso la nota del 22 dicembre 1998 dell'I.N.P.D.A.P.

Vista il ricorso;

Esaminati gli atti ed i documenti di causa;

Uditi nella pubblica udienza del 13 maggio 2004, l'avv. Franco Orlando per la ricorrente, il sig. Antonio Cosimo Ingallo, presente, per delega, in rappresentanzà della Direzione Provinciale dei Servizi Vari (ex Direzione provinciale del Tesoro) di Lecce ed il dott. Giovanni Romano, presente, per delega, in rappresentanza dell'I.N.P.D.A.P.

Ritenuto in fatto;

Con il ricorso in epigrafe, la sig.ra Barba Concetta, nata a Monteroni di Lecce il 1° dicembre 1937, ha esposto:

di essere figlia dei sigg.ri Barba Franceco e Lorenzo Addolorata;

che, a seguito del decesso, in data 13 ottobre 1946, del padre, il fratello di quest'ultimo Barba Antonio, si assunse il carico della famiglia contraendo, in data 30 ottobre 1950, matrimonio con la sig.ra Lorenzo Addolorata;

che, alla morte, in data 7 marzo 1985, del sig. Barba Antonio — con il quale la ricorrente e sua madre avrebbero condiviso lo stato di famiglia — la pensione quale ex dipendente di ente locale, fu assegnata per riversibilità, alla madre, quindi deceduta in data 30 maggio 1996;

che, alla morte della madre, la ricorrente sarebbe rimasta senza alcun sostegno, malgrado una invalidità a qualsiasi proficuo lavoro per grave diabete mellito, con nefroangiosclerosi, retinopatia ed ipertensione arteriosa certificata dal Servizio di igiene pubblica della ex AUSL Lecce/4 nel lontano 11 gennaio 1989;

che, con istanza del 14 ottobre 1996, la ricorrente presentava domanda per la riversibilità della pensione degli enti locali di cui era stato titolare il sig. Antonio Barba e quindi la madre;

che, con nota del 22 dicembre 1998 l'I.N.P.D.A.P. ha comunicato di «non dare ulteriore corso» all'istanza pensionistica proposta dalla ricorrente perché «allo stato degli atti non risulta essere orfana di Barba Antonio, dante causa della pensione iscrizione n. 6339101/R». Avverso il suddetto provvedimento ha proposto gravame, con il ricorso in epigrafe, la sig.ra Barba Maria Concetta, chiedendo che venga sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 82, d.P.R. 1092/1973 e che, comunque, le venga riconosciuto l'invocato trattamento di riversibilità.

A sostegno del gravame, proposto, premesso di aver sempre fatto parte del nucleo familiare di Barba Antonio ed a carico di quest'ultimo sin dal giorno del suo matrimonio con la madre della ricorrente (30 ottobre 1950), e sottolineato l'impegno profuso dalla ricorrente in favore del predetto nucleo familiare e l'assistenza prestata in favore, dapprima, del sig. Barba Antonio e, quindi, della madre, che L'avrebbero lasciata in «stato di

bisogno ad un'età in cui, per le infermità e per gli anni, per il grado di cultura, non è in grado di procurarsi i mezzi minimi per vivere», la ricorrente ha dedotto che il rapporto di parentela con il sig. Barba Antonio avrebbe «non solo nella realtà concreta ma anche sotto il profilo giuridico un carattere peculiare e più intenso rispetto a, quello che può instaurarsi fra un soggetto ed i minori affidatigli dalle autorità competenti», allegando che «tale rapporto è particolarmente disciplinato e privilegiato dal legislatore sia sul piano dei diritti che su quello degli obblighi connessi: basti pensare al dovere di concorso negli oneri di mantenimento, istruzione ed educazione sancito dall'art. 148 cod. civ. a carico degli ascendenti e parenti entro il quarto grado, quando i genitori non hanno i mezzi sufficienti; all'obbligo di prestare gli alimenti, che può essere assolto anche accogliendo e mantenendo nella propria casa gli aventi diritto (artt. 433 e 443 cod. civ.) alla tutela penale di tali doveri ed obblighi» e che «a causa della suddetta peculiarità la legge esenta gli ascendenti e gli altri parenti entro il quarto grado che accolgano stabilmente nella propria abitazione un minore, dal dovere di darne comunicazione al giudice tutelare (art. 9 legge n. 184/1983): i nipoti, infatti, fanno parte della loro famiglia di modo che non occorre alcun affidamento formale da parte della pubblica autorità».

Secondo la prospettazione attorea sarebbe «dunque irragionevole che, mentre i minori formalmente affidati dagli organi competenti, legati da vincoli meno stretti di quelli familiari, possono continuare a godere del trattamento pensionistico *del de cuius*, i minori che vivono a carico dello zio, fratello del padre assicurato, ne siano esclusi».

Ha dedotto la ricorrente che l'art. 82 d.P.R. n. 1092/1973 sarebbe costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 3 Cost. «in quanto, se ispirato alla finalità di evitare facili abusi, pecca di eccessivo rigore laddove non consente che persistendo la vivenza a carico ma mancando il formale affidamento, il requisito non possa essere accertato con qualunque mezzo» per cui «persone prive di qualsiasi risorsa economica e della capacità di procurarsi un reddito, come i minori affidati di fatto ai parenti, ricevono una tutela inferiore a quella goduta da coloro che sono stati regolarmente e formalmente adottati o affiliati» ed ha chiesto che venga sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 82 d.P.R n. 1092/1973 «nella parte in cui non include fra i soggetti ivi elencati anche i minori dei quali sia provata la vivenza a carico del dante causa, che sia parente, ascendente, tenuto agli obblighi di sostentamento del minore, quando il minore, poi divenuto maggiorenne, abbia sacrificato l'intera vita all'assistenza gratuita di questo parente sino alla data della sua morte».

Con memoria depositata il 22 luglio 2003, la Direzione provinciale dei servizi vari (ex Direzione provinciale del Tesoro) di Lecce, premesso che, in applicazione delle normative recate dall'art. 4) decreto legislativo 479/1994 e dall'art. 2 legge n. 335/1995, l'I.N.P.D.A.P. è subentrato, dal 1º gennaio 1999, nelle competenze di ordinatore di spesa in materia di trattamento di quiescenza dello Stato già intestate alle Direzioni provinciali del Tesoro, ha chiesto l'estromissione dal giudizio «per sopravvenuto difetto di legittimazione passiva, essendo stata la competenza trasferita all'I.N.P.D.A.P.».

Con memoria depositata il 9 settembre 2003, si è costituito l'intimato I.N.P.D.A.P. il quale, premesso che «la ricorrente, nata il 1º dicembre 1937 a Monteroni di Lecce, è figlia di Barba Francesco, deceduto il 13 ottobre 1946, e di Lorenzo Addolorata, deceduta il 30 maggio 1996», che «la sig.ra Lorenzo, dopo il decesso del coniuge, padre appunto dell'attuale ricorrente, contraeva secondo matrimonio con il sig. Barba Antonio (che moriva in data 7 marzo 1985) e diveniva titolare di pensione di riversibilità in qualità di vedova di quest'ultimo» e che «il dante causa della pensione richiesta dalla ricorrente, sig. Barba Antonio non era quindi padre di quest'ultima», ha dedotto che «ciò giustifica la nota della Direzione generale I.N.P.D.A.P. - Ufficio V prestazioni previdenziali in data 22 dicembre 1998 che la ricorrente impugna, e nella ziali in data 22 dicembre 1998 che la ricorrente impugna, e nella quale si comunica che l'istanza prodotta dalla sig.ra Barba in data 10 ottobre 1997 (non rinvenuta in atti) non può essere accolta» e che l'operato dell'Istituto in tale circostanza non sarebbe censurabile in quanto «considerato che il decesso del dante causa è avvenuto nel 1985, è il T.U. 1092/1973 che trova applicazione e che, all'art. 82, individua come possibili destinatari della pensione di riversibilità oltre gli orfani una serie di congiunti ad essi equiparati, ma fra i quali non figurano anche i figli che il coniuge del dante causa abbia avuto in precedenti matrimoni», concludendo nel senso di ritenere che l'istanza della sig.ra Barba sia destituita di fondamento giuridico.

Con atto depositato all'udienza del 16 settembre 2003, si è costituito, per la ricorrente l'avv. Franco Orlando, il quale ha invocato, «ad integrazione e supporto normativo e giurisprudenziale delle pretese reclamate dalla ricorrente», la legge n. 335 del 1995 e la sentenza della Corte costituzionale n. 180/1999 ed ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Ha allegato il procuratore della ricorrente che, in base alla nuova disciplina di cui alla legge n. 335/1995 — che «ha apportato profonde modificazioni al trattamento in favore dei superstiti dei dipendenti pubblici, estendendo, fra l'altro, la disciplina vigente presso l'Amministrazione dell'I.N.P.S. nei confronti delle rimanenti forme previdenziali esistenti, compresa quella relativa ai dipendenti pubblici» — «la pensione di riversibilità ai superstiti

di pensionato spetta anche ai figli nati da precedente matrimonio dell'altro coniuge» e che «la sig.ra Barba, pertanto, acquisisce il diritto a percepire la pensione di riversibilità alla morte della madre avvenuta il 30 maggio 1996, in vigenza, quindi, delle norme I.N.P.S., estese al pubblico impiego con la legge n. 335/1995».

Ha dedotto, inoltre, la difesa attorea che la sentenza n. 180/1999 della Corte costituzionale «scardina il sistema di cui al decreto del Presidente della Repubblica 1092/1973 in quanto per assicurare il diritto ad ottenere la riversibilità prescinde dalla qualità di figlio, affidato o affiliato, dando esclusivo risalto alla vivenza a carico dei nonni degli orfani», fattispecie che — sempre secondo il procuratore della ricorrente — sarebbe «speculare rispetto alla situazione della sig.ra, Barba che si ritrova orfana di padre e di madre, ma vivente a carico del dante causa, Barba Antonio, parente di secondo grado, per ben 35 anni».

All'udienza del 13 maggio 2004, l'avv. Franco Orlando, per la ricorrente, evidenziata la data di decesso della madre della ricorrente (30 maggio 1996) e la data di presentazione della domanda di riversibità (14 ottobre 1996), ha insistito sull'applicabilità dell'art. 191, secondo comma, decreto del Presidente della Repubblica 1092/1973, anche alla luce della sentenza n. 180/1999 della Corte costituzionale, e sulla sussistenza dei requisiti di nullatenenza e convivenza, ha invocato la sentenza n. 145/2001 della Sez. giur. Friuli V.G., ne ha prodotto la massima ed ha dedotto che non risultano altri figli aventi diritto. Ha concluso, per l'integrale accoglimento del ricorso col riconoscimento dell'invocato diritto a far data dal primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della domanda ed in subordine ha chiesto che venga sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica 1092/1973 per violazione dell'art. 3 Cost.

Il sig. Antonio Cosimo Ingallo, presente, per delega, in rappresentanza della Direzione provinciale dei servizi vari (ex Direzione Provinciale del Tesoro) di Lecce ha reiterato la richiesta di estromissione dal giudizio per trasferimento delle competenza, ed ha richiamato la circolare n. 646 del 9 ottobre 1995 del Ministero del tesoro, depositandone copia. IL dott. Giovanni Romano, presente, per delega, in rappresentanza dell'I.N.P.D.A.P., si è rimesso alle valutazione della Corte, insistendo per il rigetto. Ha precisato che trattasi dì trattamento pensionistico ex C.P.D.E.L. e che, allo stato, non risultano altri figli aventi diritto.

Considerato in

DIRITTO

La ricorrente, nipote *ex fratre* del sig. Barba Antonio e, pertanto, a termini dell'art. 76 cod. civ., parente in linea collaterale di terzo grado (e non di secondo grado come dedotto dalla difesa attorea), nonché figlia nata da precedente matrimonio del coniuge del pensionato e, pertanto, affine in linea retta di primo grado dello stesso, si duole che, con l'impugnata nota, l'I.N.P.D.A.P., rilevato che allo stato degli atti non risulta essere orfana di Barba Antonio, dante causa della pensione iscrizione n. 6339101/R, le abbia negato la riversibilità del suddetto trattamento pensionistico.

È appena il caso di premettere che sia la ricorrente che l'I.N.P.D.A.P. hanno indicato, quale norma di riferimento per la disciplina dell'invocato trattamento di riversibilità, l'art. 82 del T.U. approvato con d.P.R. n. 1092/1973, relativo al trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato.

Considerato, peraltro, che nel ricorso introduttivo la ricorrente ha allegato che il sig. Barba Antonio era titolare di pensione quale ex dipendente di ente locale e che, all'udienza del 13 maggio 2004, il rappresentante dell'I.N.P.D.A.P. ha precisato che «trattasi di trattamento pensionistico ex C.P.D.E.L.», la disciplina della riversibilità in favore degli orfani, cui occorre aver riguardo, è costituita non dall'art. 82 d.P.R. n. 1092/1973, relativo al trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato, ma dalle pertinenti disposizioni relative agli iscritti alla C.P.D.E.L., peraltro di contenuto analogo, fermo restando che è al suddetto testo unico sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato approvato con d.P.R. n. 1092/1973, quale disciplina generale delle pensioni pubbliche, che occorre far riferimento per tutti i profili non disciplinati o non compiutamente disciplinati dalla disorganica normativa relativa all'ordinamento delle Casse pensioni degli Isituti di previdenza.

L'art. 17 (rubricato «orfani») della legge 8 agosto 1991 n. 274 («acceleramento delle procedure di liquidazioni delle pensioni e delle ricongiunzioni, modifiche ed integrazioni degli ordinamenti delle casse pensioni degli Istituti di previdenza, riordinamento strutturale e funzionale della Direzione generale degli Istituti stessi») dopo aver disposto, al primo comma, che «hanno diritto al trattamento di quiescenza indiretto o di riversibilità, gli orfani minorenni del dipendente iscritto alle Casse pensioni degli istituti di previdenza o del pensionato, nonché gli orfani maggiorenni assolutamente e permanentemente inabili a qualsiasi proficuo lavoro o in età superiore a 60 anni, conviventi a carico del dipendente o del pensionato e nullatenenti» ha previsto al terzo comma che sono equiparati ai figli legittimi, i figli naturali riconosciuti o giudizialmente dichiarati, gli affiliati, qualora non vi

siano figli legittimi o legittimati aventi diritto al trattamento di quiescenza, ed i figli adottivi, sempre che la domanda di affiliazione e di adozione sia stata presentata dal dipendente o dal pensionato prima del compimento del 60º anno di età».

In termini analoghi già disponeva la legge 22 novembre 1962 n. 1646 (recante «modifiche agli ordinamenti degli Istituti di previdenza presso il Ministero del tesoro) che, all'art. 7, primo comma, prevede che «sono equiparati ai figli legittimi, ai fini del trattamento di quiescenza indiretto e di riversibilità delle Casse pensioni facenti parte degli Istituti di previdenza, i figli naturali riconosciuti a norma del codice civile [dall'iscritto anteriormente alla data di cessazione dal servizio], gli affiliati, qualora non vi siano figli legittimi aventi diritto al trattamento stesso, ed i figli adottivi, sempre che il decreto di affiliazione e di adozione sia anteriore alla data di cessazione dal servizio dell'iscritto».

Del pari l'art. 82 d.P.R. n. 1092/1973, dopo aver previsto, al primo comma, che «gli orfani minorenni del dipendente civile o militare di cui al primo comma dell'art. 81 ovvero del pensionato hanno diritto alla pensione di riversibilità; la pensione spetta anche agli orfani maggiorenni inabili a proficuo lavoro o in età superiore a sessanta anni, conviventi a carico del dipendente o del pensionato e nullatenenti» ha disposto, al terzo comma, che «sono considerati alla pari degli orfani i figli adottivi, purché la domanda di adozione sia stata presentata dal dipendente o dal pensionato prima del sessantesimo anno di età, nonché i figli naturali riconosciuti o giudizialmente dichiarati, purché la domanda di dichiarazione giudiziale di paternità sia anteriore alla data di morte del dante causa. Qualora non sopravvivano figli legittimi o legittimati ovvero se essi non hanno diritto a trattamento di riversibilità, tale trattamento spetta anche agli affiliati, purché la domanda di affiliazione sia stata presentata dal dipendente o dal pensionato prima del compimento del sessantesimo anno di età».

È, evidente, pertanto, che secondo la disciplina del trattamento di quiescenza dei dipendenti pubblici, non hanno titolo al trattamento indiretto o di riversibilità né i nipoti *ex fratre* né i figli nati da precedente matrimonio del coniuge dell'assicurato o del pensionato.

Diversa la disciplina dettata, in ordine a quest'ultimo punto, in materia di riversibilità delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità e la vecchiaia.

L'art. 2 d.lgs. lgt. 18 gennaio 1945 n. 39, recante la «disciplina del trattamento di riversibilità delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità e la vecchiai», prevede, infatti, al terzo comma, che «il diritto alla pensione, nei limiti di cui all'art. 13 del r.d.l. suddetto» — e cioè del r.d.l. 14 aprile 1939, n. 636 — «ed ai commi precedenti, spetta ai figli legittimi, legittimati e naturali. Sono equiparati ad essi i figli adottivi, gli affiliati, i minori affidati ai sensi dell'art. 404 del cod. civ., nonché i figli naturali ornati da precedente matrimonio del coniuge dell'assicurato o del pensionato».

Del pari, il d.P.R. 26 aprile 1957 n. 818 (recante «norme di attuazione e di coordinamento della legge 4 aprile 1952 n. 218 sul riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti» ha previsto all'art. 38 che «per il diritto alle prestazioni delle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, per la tubercolosi e per la disoccupazione e alle maggiorazioni di esse, sono equiparati ai figli legittimi o legittimati i figli adottivi e gli affiliati, quelli naturali legalmente riconosciuti o giudizialmente dichiarati, quelli nati da precedente matrimonio dell'altro coniuge, nonché i minori regolarmente affidati dagli organi competenti a norma di legge» (primo comma) e che «agli stessi fini si intendono equiparati ai genitori gli adottanti, gli affilianti, il patrigno e la matrigna, nonché le persone alle quali l'assicurato fu affidato come esposto» (secondo comma).

Premesso quanto innanzi, si osserva che, con il ricorso introduttivo la ricorrente ha chiesto che venga sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 82 d.P.R. n. 1092/1973 «nella parte in cui non include fra i soggetti ivi elencati anache i minori dei quali sia provata la vivenza a carico del dante causa, che sia parente, ascendente, tenuto agli obblighi di sostentamento del minore quando il minore, poi divenuto maggiorenne, abbia sacrificato l'intera vita all'assistenza gratuita di questo parente sino alla data della sua morte».

Considerato, peraltro, che, da un lato, come innanzi rilevato, in relazione alla qualità di ex dipendente di ente locale e pensionato C.P.D.E.L. del sig. Barba Antonio, la disciplina rilevante, deve individuarsi non nel cit. art. 82 d.P.R. n. 1092/1973, relativo al trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato, ma nelle pertinenti disposizioni, di contenuto analogo, relative alla C.P.D.E.L., di cui ai surriportati artt. 17, terzo comma, della legge 8 agosto 1991, n. 274 e 7, primo comma, legge 22 novembre 1962 n. 1646, e, dall'altro, che il sig. Barba Antonio non era ascendente ma zio (parente in linea collaterale di terzo grado) della ricorrente nonché coniuge in seconde nozze della madre della ricorrente e, cioè, patrigno (affine in linea retta) dell'istante, evidentemente irrilevante e, pertanto, inammissibile si palesa la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla ricorrente con il ricorso introduttivo.

Reputa, nondimeno, la Sezione che ricorrano i presupposti per sollevare *ex officio* questione di legittimità costituzionale delle summenzionate disposizioni normative di cui agli artt. 17, terzo comma, della legge 8 agosto 1991, n. 274 e 7, primo comma, legge 22 novembre 1962 n. 1646, in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost.:

nella parte in cui, al contrario della disciplina dettata con riferimento all'assicurazione generale obbligatoria, non contemplano e, pertanto, implicitamente escludono dal novero dei superstiti equiparati ai figli ai fini del trattamento di quiescenza indiretto e di riversibilità delle Casse pensioni facenti parte degli Istituti di previdenza e, pertanto, aventi titolo alla riversibilità della pensione, i figli nati da precedente matrimonio del coniuge del pensionato, di cui risulti provata la convivenza a carico dello stesso dante causa;

nella parte in cui, non contemplano e, pertanto, implicitamente escludono, dal novero dei superstiti equiparati ai figli ai fini del trattamento di quiescenza indiretto e di riversibilità delle Casse pensioni facenti parte degli Istituti di previdenza, e pertanto, aventi titolo alla riversibilità della pensione, i nipoti *ex frate* del pensionato dei quali sia provata la convivenza a carico del dante causa, a fronte della contemporanea previsione, fra i soggetti aventi diritto alla riversibilità, degli affiliati.

Considerato, peraltro, che l'art. 1, comma 41, legge 335/1995 ha esteso la disciplina del trattamento pensionistico a favore dei superstiti di assicurato e pensionato vigente nell'ambito del regime dell' assicurazione generale obbligatoria a tutte le forme sostitutive ed esonerative di detto regime, la Sezione deve farsi, preliminarmente, carico della questione in ordine alla disciplina applicabile, *ratione temporis*, alla riversibilità della pensione *de qua*, con particolare riferimento alla determinazione dei superstiti aventi titolo al relativo trattamento.

Non v'è chi non veda, infatti, che ove, con riferimento al caso di specie, si ritenesse applicabile, in virtù del cit. art. 1, comma 41, legge 335/1995, la disciplina vigente nell'ambito del regime dell'assicurazione generale obbligatoria, ai fini della determinazione dei soggetti aventi titolo all'invocato trattamento di riversibilità, la ricorrente, quale figlia di precedente matrimonio del coniuge del pensionato, avrebbe titolo, nella ricorrenza degli ulteriori presupposti previsti dalla legge, alla riversibilità del trattamento di quiescenza già intestato al sig. Barba Antonio, con conseguente irrilevanza della prospettata questione di legittimità costituzionale.

Reputa, peraltro, la sezione che la suddetta disciplina non sia applicabile con riferimento alla fattispecie che ne occupa.

In proposito, è appena il caso di premettere che il citato comma 41 dell'art. 1 della legge n. 335/1995 non reca elementi donde possa desumersene l'efficacia retroattiva.

È bensì vero che il secondo periodo del cit. comma, nel prevedere che «in caso di presenza di soli figli di minore età, studenti ovvero inabili, l'aliquota percentuale della pensione è elevata al 70% limitatamente alle pensioni aventi decorrenza dalla data di entrata di vigore della presente legge», e l'ultimo periodo, nel disporre «che sono fatti salvi i trattamenti previdenziali più favorevoli in godimento alla data di entrata in vigore della presente legge con riassorbimento sui futuri miglioramenti», depongono nel senso dell'applicabilità delle disposizioni di cui al cit. comma 41 dell'art. 1 della legge n. 335/1995 — ad eccezione della più favorevole disposizione di cui al secondo periodo e con la salvezza, di cui all'ultimo periodo, dei trattamenti più favorevoli in essere (con il correttivo del riassorbimento) — ai trattamenti di riversibilità già in essere alla data della sua entrata in vigore.

Sennonché, ciò non implica e non comporta che la norma sia retroattiva, non potendosi considerare tale la norma che si limiti a disciplinare diversamente, per l'avvenire, rapporti già pendenti e situazioni di fatto già in essere, senza incidere sulla disciplina giuridica del fatto generatore e senza disconoscere o regolare diversamente gli effetti già prodotti.

L'irretroattività della norma induce, evidentemente ad escluderne l'applicabilità, con riferimento al caso che ne occupa, ai fini della determinazione della cerchia dei superstiti aventi titolo alla riversibilità *de qua*, considerato che il fatto generatore dell'invocato trattamento di riversibilità, costituito dalla morte dell'assicurato e del pensionato, si è verificato anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge. Non può, invero, revocarsi in dubbio che, appunto, alla disciplina vigente alla data del decesso dell'assicurato o del pensionato, occorra aver riguardo ai fini dell'individuazione dei soggetti aventi diritto al relativo trattamento di riversibilità (cfr., *ex multis*, Cass. 4 aprile 2001 n. 4925), come vieppiù palesato dal rilievo che, con specifico riferimento alle Casse pensioni degli II.PP., la legge n. 274/1991 prevede, al primo comma dell'art. 18 (rubricato «pensioni indirette o di riversibilità»), che «le condizioni soggettive previste per il diritto al trattamento indiretto o di riversibilità debbono sussistere alla morte del dipendente o del pensionato e debbono permanere».

Né, in contrario, può attribuirsi alcun rilievo alla circostanza che la data di decesso della madre della ricorrente (30 maggio 1996) e la data di presentazione della domanda di riversibilità (14 ottobre 1996), siano entrambe

successive alla data del 17 agosto 1995 di entrata in vigore della legge n. 335/1995, così come, parimenti successiva alla stessa data, sarebbe — secondo la prospettazione attorea, che ha, all'uopo, invocato l'art. 191, cpv. d.P.R. 1092/1973 — la decorrenza del trattamento in favore della ricorrente.

In ordine al primo dei summenzionati profili, si osserva che, per quanto l'istanza pensionistica proposta, in data 28 ottobre 1996, dalla sig.ra Barba Maria Concetta sia stata dalla stessa formulata in termini di devoluzione (ossia «consolidamento») del trattamento già in godimento della madre, sig.ra Lorenzo Addolorata, è evidente che la ricorrente — ove compresa nel novero dei superstiti aventi titolo a beneficiarne — avrebbe avuto, nella ricorrenza dei presupposti previsti dalla legge, autonomo diritto a percepire, per la quota di propria pertinenza, l'invocato trattamento di riversibilità, sin dalla data del decesso del dante causa, essendo, già alla suddetta data, maggiorenne (*cfr*. art. 88 cpv. d.P.R. 1092/1973), sicché evidentemente irrilevante è la data del decesso della madre Lorenzo Addolorata, non essendo detto evento suscettibile di incidere sull'*an* del trattamento di riversibilità ma solo sul *quantum*.

Del pari, irrilevante è la data della domanda, considerato che se il legislatore avesse inteso sancire l'applicabilità della legge n. 335/1995 alle domande proposte successivamente alla sua entrata in vigore, si sarebbe espresso in tal senso, così come si è espresso, all'art. 257 d.P.R. n. 1092/1973, con riferimento alle norme dello stesso testo unico.

D'altro canto, parimenti non condivisibile si palesa l'assunto attoreo per cui successiva alla data del 17 agosto 1995, di entrata in vigore della legge n. 335/1995, sarebbe la decorrenza dell'invocato trattamento di riversibilità.

In proposito appare assorbente il rilievo che ove, ai fini della determinazione della cerchia dei superstiti aventi titolo alla riversibilità, si ritenesse applicabile ai sensi dell'art. 41, primo comma, legge n. 335/1995, con riferimento alla fattispecie che ne occupa, la disciplina vigente nell'ambito dell'assicurazione generale obbligatoria, alla stessa disciplina occorrerebbe aver riguardo anche ai fini della decorrenza del relativo trattamento, sicchè, evidentemente, si dovrebbe far riferimento non al disposto di cui all'art. 13 legge n. 1646/1962, relativo alle Casse pensioni facenti parte degli Istituti di previdenza — che, dopo aver previsto, al secondo comma, che in caso di morte di iscritto o di titolare di pensione diretta, ai finì del conferimento del trattamento dì quiescenza indiretto o di riversibilità, la domanda deve essere presentata entro il decennio dalla data di morte dell'iscritto o del titolare di pensione diretta, ha disposto, al terzo comma, che quando la domanda venga presentata successivamente, il trattamento di quiescenza decorra soltanto dalla data di presentazione della domanda — né, *tam poco*, all'omologa disposizione di cui all'art. 191, secondo comma, (*rectius* art. 191, terzo comma) d.P.R. n. 1092/1973 — relativa al trattamento di quiescenza dei dipendenti dello Stato — invocata dal ricorrente, ma all'art. 5 d.lgs. lgt. 18 gennaio 1945 n. 39 che, con riferimento all'assicurazione generale obbligatoria, prevede che la pensione ai superstiti decorra, in ogni caso, «dal primo giorno del mese successivo a quello in cui è avvenuto il decesso dell'assicurato o del pensionato», e, pertanto, a prescindere dalla data della presentazione della domanda.

Ciò che, costituisce ulteriore riprova che l'applicazione dell'art. 1, comma 41, legge n. 335/1995, con conseguente estensione della disciplina del trattamento pensionistico in favore dei superstiti dell'assicurato e del pensionato vigente nell'ambito del regime dell'assicurazione generale obbligatoria a tutte le forme esclusive e sostitutive di detto regime, per quanto attiene all'individuazione dei superstiti aventi titolo al trattamento di riversibilità e, più in generale, in relazione ai profili genetici del trattamento stesso, postula che la data del decesso del dante causa, che costituisce il fatto generatore del rapporto, sia successiva all'entrata in vigore della stessa legge.

Considerato, infatti, che, tale estensione imporrebbe l'applicazione della disciplina dell'assicurazione generale obbligatoria anche per quanto attiene alla prevista decorrenza del trattamento ai superstiti dalla data del decesso dell'assicurato e del pensionato, è evidente che, ammettere l'estensione stessa alle ipotesi in cui il decesso del dante causa sia anteriore all'entrata in vigore della legge n. 335/1995, significherebbe annettere alla disposizione di cui all'art. 1, comma 41, legge n. 335/1995 un'efficacia retroattiva, in difetto non solo di un'espressa previsione normativa in tal senso ma anche di qualsiasi elemento donde possa desumersi la volontà del legislatore di derogare al principio di irretroattività della legge di cui all'art. 11, primo comma, disp. prel. cod. civ.

Alla luce delle suesposte considerazioni, reputa sezione che, ai fini della determinazione della cerchia dei superstiti aventi titolo alla riversibilità *de qua* occorra aver riguardo alla surriportata normativa di cui agli artt. 17, comma 3, della legge 8 agosto 1991 n. 274 e 7, primo comma, legge 22 novembre 1962 n. 1646 che, alla data della morte del dante causa, disciplinava la riversibilità delle pensioni erogate dalla C.P.D.E.L. e che, come rilevato, al contrario della disciplina dettata per l'assicurazione generale obbligatoria gestita dall'I.N.P.S., non contemplava, fra i soggetti equiparati ai figli e, pertanto, beneficiari della riversibilità, i figli nati da precedente matrimonio del coniuge dell'assicurato e del pensionato, mentre comune ad entrambe le suddette discipline e l'esclusione dei nipoti *ex fratre*.

Sicché evidentemente, secondo la censurata disciplina di cui agli artt. 17, comma 3, legge 8 agosto 1991 n. 274 e 7, primo comma, legge 22 novembre 1962 n. 1646, applicabile *ratione temporis*, la ricorrente, nella qualità di figlia nata da precedente matrimonio del coniuge del pensionato, oltreché nipote *ex fratre* di quest'ultimo, non avrebbe titolo all'invocato trattamento di riversibilità, quand'anche convivente con il dante causa ed a suo carico sino alla data del decesso ed in possesso, sin dalla suddetta data, degli ulteriori requisiti soggettivi (inabilità assoluta e permanente a qualsiasi proficuo lavoro, nullatenenza) richiesti dalla legge per la riversibilità della pensione in favore degli orfani ed equiparati maggiorenni (art. 40 cpv. legge n. 379/1995, art. 17, comma 1, legge n. 274/1991).

È, d'altro canto, appena il caso di osservare che l'invocata sentenza della Corte costituzionale n. 180/1999, con la quale il giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 38 d.P.R. 26 aprile 1957 n. 818 nella parte in cui non include fra i soggetti ivi elencati anche i minori dei quali risulti provata la vivenza a carico degli ascendenti, non è evidentemente applicabile al caso di specie sia perché ha ad oggetto non la normativa delle Casse pensioni amministrate dagli Istituti di Previdenza, cui, come innanzi rilevato, occorre far riferimento per la disciplina della fattispecie che ne occupa, ma la disciplina del diritto alle prestazioni dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed superstiti, per la tubercolosi e per la disoccupazione, sia perché, comunque, ha riguardo ai nipoti *ex filio* (parenti in linea retta) e non ai nipoti *ex fratre* (parenti in linea collaterale), come nel caso che ne occupa.

Premesso quanto innanzi, si osserva che, giusto l'insegnamento del giudice delle leggi, «la pensione di riversibilità appartenente al più ampio *genus* delle pensioni ai superstiti è una forma di tutela previdenziale nella quale l'evento protetto è la morte, cioè un fatto naturale che, secondo una presunzione legislativa crea una situazione di bisogno per i familiari del defunto, i quali sono i soggetti protetti» e la relativa disciplina, in un primo momento diversa per i dipendenti pubblici e per i lavoratori del settore privato, ha ormai un fondamento sostanzialmente identico per i due settori, pubblico e privato, costituendo una forma di tutela previdenziale ed uno strumento necessario pei il perseguimento dell'interesse della collettività alla liberazione di ogni cittadino dal bisogno ed alla garanzia di quelle minime condizioni economiche e sociali che consentono l'effettivo godimento dei diritti civili e politici, realizzando la garanzia della continuità del sostentamento ai superstiti, già viventi a carico del lavoratore deceduto, e, pertanto, riconducibile all'art. 38 Cost. (*cfr.* sentenza Corte, cost. n. 286/1987).

In relazione al primo profilo della prospettata questione di legittimità costituzionale, reputa la sezione che, stante il comune fondamento del trattamento in favore dei superstiti, nell'ambito del sistema pensionistico pubblico e privato — il quale ultimo, pertanto, ben può essere assunto quale *tertium comparationis* — evidentemente irragionevole ed ingiustificato e, pertanto, in contrasto con l'art.3 Cost., si appalesa il deteriore trattamento riservato al figlio nato da precedente matrimonio del coniuge di dipendente pubblico iscritto alle Casse facenti parte degli Istituti di previdenza — escluso dal novero dei soggetti aventi titolo alla riversibilità — rispetto al figlio nato da precedente matrimonio del coniuge del dipendente privato, per contro incluso fra i soggetti aventi titolo alla pensione ai superstiti, secondo il sistema dell'assicurazione generale obbligatoria, considerato, altresì, che trattasi di profilo attinente «ai riflessi sociali dei vari sistemi pensionistici che, relativamente ad essi, non possono non essere assoggettati alla medesima disciplina, ove identiche risultino le situazioni poste a raffronto» (*cfr.* Corte cost., sentenza n. 397/1988).

Come vieppiù palesato all'evidenza dal rilievo che, con sentenza n. 181 del 10 febbraio 1988, il giudice delle leggi, investito della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, primo comma, del d.lgs. lgt. 21 novembre 1945 n. 722, in quanto — al contrario dell'art. 3 del d.P.R. 30 maggio 1955 n. 797, recante la disciplina degli assegni familiari spettanti ai dipendenti del settore privato — non contemplava, nel novero delle persone considerate a carico ai fini dell'attribuzione, in favore dei dipendenti pubblici, delle quote di aggiunta di famiglia, anche i figli nati dal precedente matrimonio del coniuge, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale «nella parte in cui non comprende anche i figli nati da precedente matrimonio dell'altro coniuge che ne sia affidatario», appunto sulla base dell'osservazione che «nella sfera di connotazioni che tuttora sorreggono il riconoscimento di una persistente diversità fra i rapporti di impiego o di lavoro pubblico e privato, non rientra la regolamentazione delle categorie di persone per le quali è prevista la corresponsione dell'aggiunta di famiglia o degli assegni familiari, istituti che peraltro non differiscono né nella *ratio* né nei fini» per cui «nessuna razionale giustificazione può ravvisarsi a sostegno della disparità di trattamento».

Considerato, infatti, che, giusto l'insegnamento della Corte, costituzionale (*cfr.* sentenza n. 397/1988), «la pensione di riversibilità costituisce una delle manifestazioni del carattere proprio di retribuzione differita propria delle pensioni» nel senso che «se il lavoratore provvedeva al sostentamento proprio e di altri soggetti con lui

conviventi, con l'istituto della riversibilità si è preso atto di questa realtà, proiettando sui soggetti da lui assistiti in vita, i benefici di quella retribuzione, finché perdurano, dopo la sua morte, determinati requisiti di assistibilità», è evidente che, così come è stata ritenuta in contrasto con la Carta fondamentale, con la summenzionata pronuncia n. 181/1988, la suddetta disparità di trattamento fra dipendenti pubblici e privati, in relazione all'omessa contemplazione dei figli nati da precedente matrimonio del coniuge (c.d. «figliastri») nel novero dei familiari viventi a carico del lavoratore ai fini dell'attribuzione delle quote di aggiunta di famiglia — aventi la funzione di assicurare (o concorrere ad assicurare) la sufficienza della retribuzione e della pensione ai bisogni della famiglia, secondo il paradigma di cui all'art. 36 Cost. e, pertanto, in definitiva il mantenimento dei familiari a carico — del pari e specularmente deve ritenersi ingiustificato il censurato deteriore trattamento riservato ai figliastri, secondo l'ordinamento delle Casse pensioni facenti parte degli II.PP., con la loro esclusione dal novero dei superstiti aventi titolo alla riversibilità della pensione, attesa la rilevata funzione di quest'ultima di assicurare, dopo la morte del lavoratore (o pensionato), la continuità del sostentamento dei familiari già viventi a suo carico.

D'altro canto, considerato che, giusto l'insegnamento di cui alla cit. sentenza della Corte costituzionale n. 181/1988, «gli obblighi che incombono su entrambi i coniugi verso la famiglia ai sensi dell'art. 143 c.c. non possono non comprendere anche i figli nati dal precedente matrimonio di un coniuge (sciolto per divorzio) ove questi ne sia affidatario» — ed analogamente, se non a fortiori, deve ritenersi con riferimento ai figli nati dal precedente matrimonio di un coniuge quando, come nel caso all'esame della sezione, siano orfani dell'altro genitore, quando, cioè, il precedente matrimonio si sia sciolto per morte del primo coniuge — e che la *ratio* della riversibilità dei trattamenti pensionistici consiste nel farne proseguire, almeno parzialmente, anche dopo la morte del loro titolare, il godimento da parte dei soggetti a lui legati da determinati vincoli familiari, realizzando, in tal modo, anche sul piano previdenziale, una «forma di ultrattività della solidarietà familiare» (*cfr.* sentenza Corte, cost. n. 180/1999), evidentemente irragionevole e, pertanto, in contrasto con l'art. 3 Cost., si palesa l'esclusione, da tale forma di ultrattività della solidarietà familiare, dei figli nati da precedente matrimonio del coniuge del pensionato, conviventi a carico del pensionato stesso.

È d'altro canto, evidente, considerato il fondamento costituzionale del trattamento di riversibilità, inteso a garantire la continuità del sostentamento ai superstiti, come evidenziato dal Giudice delle Leggi con la summenzionata pronuncia n. 286/1987, che la censurata esclusione dei figliastri dal novero dei superstiti aventi titolo alla riversibilità della pensione, si palesa, altresì, in contrasto con l'art. 38 Cost.

In relazione al secondo profilo della prospettata questione di legittimità costituzionale, si osserva che mentre secondo lo stesso ordinamento delle Casse pensioni facenti parte degli II.PP., ha titolo alla pensione di riversibilità, qualora non vi siano figli legittimi o legittimati aventi diritto al trattamento di quiescenza, l'affiliato, non ha titolo alla riversibilità il nipote *ex fratre* del dante causa, di cui risulti provata la vivenza a carico dello stesso.

In proposito, si osserva che l'istituto dell'affiliazione, già disciplinato dagli artt. 404 e segg. cod. civ (abrogati dall'art. 77 legge n. 184/1983) aveva — come ritenuto dal Giudice delle Leggi — carattere prevalentemente assistenziale, in quanto con esso il legislatore ha inteso mettere in moto quell'attività privata capace per il suo apporto di «alleviare la grave situazione di bisogno di un considerevole numero di minori dei quali non si conoscono i genitori, ovvero figli riconosciuti dalla sola madre impossibilitata a provvedere al loro allevamento, o in stato di abbandono, o ricoverati in un istituto di pubblica assistenza» cosicché «funzione primaria dell'affiliazione è quindi il conseguimento di un fine assistenziale nei confronti dei minori, moralmente e materialmente abbandonati» mentre «non dà luogo ad urapporto di natura familiare, sebbene attribuisca al'affiliante i poteri inerenti alla patria potestà» (*cfr.* sentenza Corte costituzionale 9 aprile 1970 n. 57).

Per quanto la nozione di famiglia presa in considerazione dal regime previdenziale «non è quella ristretta alla famiglia che si costituisce con il matrimonio, con i vincoli di consanguineità e di affinità» per cui «la tutela previdenziale riguarda anche quei rapporti assistenziali che si atteggiano in modo simile a quelli familiari a condizione che il lavoratore defunto provvedesse in vita in via non occasionale, al sostentamento di soggetti classificabili come «familiari» (*cfr.* Corte costituzionale, sentenza n. 286/1987 cit.), nondimeno, non puo non apparire irragionevole l'esclusione, dal novero dei soggetti aventi titolo alla riversibilità della pensione, dei nipoti *ex fratre* del dante causa (che rientrano nella nozione di famiglia, quale società naturale fondata sul matrimonio, con i conseguenti vincoli di consanguineità ed affinità, essendo appunto, rispetto al dante causa, parenti in linea collaterale di terzo grado) a fronte dell'inclusione degli affiliati, e cioè di soggetti beneficiari di «rapporti assistenziali che si atteggiano in modo simile a quelli familiari».

Con la surrichiamata pronuncia n. 180/1999, la Corte costituzionale rilevato che «il rapporto di parentela fra ascendenti e discendenti ha — non solo nella realtà concreta ma anche sotto il profilo giuridico — un carattere peculiare e più intenso rispetto a quello che può instaurarsi fra un soggetto ed i minori affidatigli dagli organi competenti» in quanto «tale rapporto è particolarmente disciplinato e privilegiato dal legislatore, sia sul piano dei diritti che su quello degli obblighi connessi: basti pensare al dovere di mantenimento, istruzione ed educazione sancito dall'art. 148 cod.civ. a carico degli ascendenti quando i genitori non hanno i mezzi sufficienti; all'obbligo di prestare gli alimenti, che può essere assolto anche accogliendo e mantenendo nella propria casa gli aventi diritto (art. 433 e 443 cod. civ., alla tutela penale di tale doveri ed obblighi (art. 570 e 591 c.p.)» ha ritenuto che «risulta dunque irragionevole che mentre i minori formalmente affidati dagli organi competenti — legati da vincoli meno stretti di quelli familiari in linea retta — possono continuare a godere del trattamento pensionistico *del de cuius*, i minori che vivono a carico dell'ascendente ne siano esclusi, per cui ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della censurata norma di cui all'art. 38 d.P.R. 818/1957 nella parte in cui non include fra i destinatari diretti ed immediati della pensione di riversibilità anche i minori dei quali risulti provata la vivenza a carico degli ascendenti.

Non sfugge alla sezione che il rapporto fra il dante causa ed i propri nipoti *ex fratre* non sia assimilabile, sul piano giuridico, a quella fra gli ascendenti ed i rispettivi nipoti *ex filio*, atteso che — contrariamente a quanto dedotto dalla ricorrente con il ricorso introduttivo — solo a carico degli ascendenti, e non anche dei collaterali, l'art. 148 cod.civ. pone l'obbligazione sussidiaria di mantenere, istruire ed educare i minori, per l'ipotesi che i genitori di questi ultimi non abbiano i mezzi sufficienti, e che l'art. 433 cod. civ. non contempla obblighi di alimenti fra zii e rispettivi nipoti *ex fratre.*

Occorre, peraltro, osservare che i suddetti rapporti, sono nondimeno presi in considerazione dall'ordinamento, sulla base del solo presupposto di fatto della vivenza a carico ed a prescindere da un provvedimento di affidamento.

L'art. 3 del 3 d.P.R. 30 maggio 1955 n. 797 (recante «approvazione del t.u. delle norme concernenti gli assegni familiari»), infatti, dopo aver previsto, al secondo comma, che «si considerano, altresì, capi famiglia: *a)* i prestatori di lavoro che abbiano a carico fratelli o sorelle o nipoti per la morte o l'abbandono o l'invalidità permanente al lavoro del loro padre, sempreché la madre non fruisca di assegni familiari; *b)* i prestatori di lavoro cui sono regolarmente affidati minori dagli organi competenti ha stabilito, al successivo terzo comma, che «sono equiparati ai figli legittimi o legittimati i figli adottivi e gli affiliati, quelli naturali legalmente riconosciuti, nonché quelli nati da precedente matrimonio dell'altro coniuge e, per i casi di cui al secondo comma, i fratelli o sorelle o nipoti ed i minori regolarmente affidati dagli organi competenti ai sensi di legge».

D'altro canto, la legge n. 184/1983, recante la disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori, non modificata, sul punto, dalla novella di cui alla legge n. 149/2001 dopo aver previsto, all'art. 8, primo comma, che «sono dichiarati anche d'ufficio in stato di adottabilità dal tribunale per i minorenni del distretto nel quale si trovano, i minori in situazioni di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori e dei parenti tenuti a provvedervi....», dispone, al successivo art. 9, che «chiunque, non essendo parente entro il quarto grado, accoglie stabilmente nella propria abitazione un minore, qualora l'accoglienza si protragga per un periodo superiore a sei mesi, deve, trascorso tale periodo, darne segnalazione al giudice tutelare che trasmette gli atti al tribunale per i minorenni con relazione informativa» (sesto comma) e che «nello stesso termine di cui al comma precedente uguale segnalazione deve essere effettuata dal genitore che affidi stabilmente a chi non sia parente entro il quarto grado il figlio minore per un periodo non inferiore a sei mesi».

Dalla coordinata lettura delle surriportate disposizioni è dato evincere, da un lato, la rilevanza giuridica della vivenza a carico di nipoti *ex frate* e, dall'altro, che non ricorre l'ipotesi dell'abbandono quando sussista un'idonea assistenza prestata da parenti entro il quarto grado — a prescindere dalla circostanza che agli stessi faccia o non faccia carico l'obbligo alimentare — atteso che, in tale ipotesi, non scattano gli obblighi di segnalazione e di intervento previsti con riferimento alle ipotesi di minori abbandonati.

In proposito, si osserva che, con la summenzionata pronuncia n. 180/1999, l'Alta Corte ha spiegato l'esenzione di cui all'art. 9 legge n. 184/1983, degli ascendenti che accolgano stabilmente nella propria abitazione un minore dal dovere di darne segnalazione al giudice tutelare, con il rilievo che «i nipoti fanno già parte della loro famiglia, di modo che non occorre alcun affidamento formale da parte delle pubbliche autorità è, peraltro, evidente che tale conclusione deve ritenersi parimenti valida per la generalità dei parenti (siano essi in linea retta o in linea collaterale) entro il quarto grado, cui — come innanzi rilevato — è estesa l'esenzione stessa.

L'assistenza continuativa (ossia la vivenza a carico) dei minori viene, pertanto, ricondotta dall'ordinamento alla solidarietà familiare in quanto si esplichi nell'ambito dei rapporti di parentela entro il quarto grado.

Considerato che, come innanzi rilevato, la *ratio* della riversibilità dei trattamenti pensionistici consiste nel farne proseguire almeno parzialmente, anche dopo la morte del loro titolare il godimento da parte dei soggetti a lui legati da determinati vincoli familiari, realizzando, in tal modo, anche sul piano previdenziale, una «forma di ultrattività della solidarietà familiare» (*cfr.* sentenza Corte cost. n. 180/1999), evidentemente irragionevole e, pertanto, in contrasto con l'art. 3 Cost., oltreché con l'art. 38 Cost., cui come innanzi rilevato, è riconducibile la tutela dei superstiti, si palesa l'esclusione, da tale forma di ultrattività della solidarietà familiare, dei familiari legati da vincoli di parentela entro il quarto grado con il dante causa e conviventi a suo carico, a fronte dell'espressa contemplazione, nel novero dei superstiti aventi titolo alla riversibilità, degli affiliati, e cioè di soggetti non legati da vincoli di sangue con il dante causa ma solo da un rapporto di natura assistenziale che, come ritenuto dal giudice delle leggi, non dà luogo ad un rapporto di natura familiare.

Non può, d'altro canto, revocarsi in dubbio la rilevanza delle prospettate questioni di legittimità costituzionale, che si appalesano, pertanto, pregiudiziali, considerato che l'eventuale dichiarazione d'illegittimità costituzionale, delle censurate disposizioni di cui agli artt. 17, terzo comma, della legge 8 agosto 1991 n. 274 e 7, comma 1, legge 22 novembre 1962 n. 1646, in relazione all'uno o all'altro dei profili prospettati, con la conseguente equiparazione agli orfani, ai fini della riversibilità della pensione, dei figli nati da precedente matrimonio del coniuge del pensionato conviventi a carico di quest'ultimo e/o dei nipoti *ex fratre* «conviventi a carico del dante causa, comporterebbe il superamento dell'unico motivo addotto, con il provvedimento gravato, a fondamento della determinazione di non dare ulteriore corso all'istanza pensionistica della ricorrente (ossia la circostanza che «allo stato degli atti non risulta essere orfana di Barba Antonio dante causa della pensione iscrizione n. 6339101/R»).

Ricorrono, pertanto, i presupposti per sollevare la questione di legittimità costituzionale nei termini innanzi esposti.

P. Q. M.

Sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 13 maggio 2004;

Dichiara rilevante e non manifesirnente infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost.:

degli artt. 17, comma 3, legge 8 agosto 1991 n. 274 e 7, primo comma, legge 22 novembre 1962 n. 1646, nella parte in cui non contemplano e, quindi, implicitamente escludono dal novero dei superstiti aventi diritto alla riversibilità della pensione, i figli nati da precedente matrimonio del coniuge del pensionato di cui risulti provata la convivenza a carico dello stesso dante causa;

degli artt. 17, comma 3, della legge 8 agosto 1991 n. 274 e 7, primo comma, legge 22 novembre 1962 n. 1646, nella parte in cui non contemplano e, quindi, implicitamente escludono dal novero dei superstiti aventi diritto alla riversibilità della pensione, i nipoti ex fratre *del pensionato di cui risulti provata la convivenza a carico dello stesso dante causa;*

e, per l'effetto;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudio ed

Ordina che, a cura della segreteria, 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.

Bari, addì 11 novembre 2004

Il giudice: MARTINA

05C0260

N. **98**

Ordinanza dell'8 novembre 2004 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Genova sul ricorso proposto da Ottonello e Mosca S.n.c contro Agenzia delle entrate - Ufficio di Albenga

Imposte e tasse - Imposta unica sulle scommesse relative alle corse dei cavalli - Soggetti passivi nel periodo dal giugno 1998 al febbraio 1999 - Individuazione demandata a regolamento governativo di delegificazione - Contrasto con la riserva relativa di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte - Violazione dei parametri costituzionali in tema di delegazione legislativa.

– Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 3, comma 78.
– Costituzione, artt. 23, 70, 76 e 77.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 703/2004, depositato il 26 febbraio 2004, avverso silenzio rifiuto istanza rimb. n. 3 dicembre 2002 concorsi/pron.

Contro Ispettorato compartimentale Monopoli di Stato Genova proposto dal ricorrente: Ottonello e Mosca S.n.c., via San Giovanni Bosco, 71 - 17021 Alassio (Savona), difeso da: Magnani Corrado, via Roma, 115 - 16100 Genova, avverso silenzio rifiuto istanza rimb. n. 22 novembre 2002 - concorsi/pron.

Contro Agenzia entrate – Ufficio Albenga proposto dal ricorrente: Ottonello e Mosca S.n.c., via S. Giovanni Bosco, 71 - 17021 Alassio (Savona), difeso da: Magnani Corrado, via Roma, 115 - 16100 Genova.

Svolgimento del processo R.G.R. n. 703/2004

La Ottonello e Mosca S.n.c., quale titolare della concessione n. 353 (Ag. di Alassio) impugna il silenzio rifiuto formatosi sull'istanza di rimborso di € 353.248,77, presentata dalla medesima, dell'imposta unica sulle scommesse dei cavalli versata nel periodo intercorrente tra il 16 giugno 1998 e il 19 febbraio 1999.

A fondamento del ricorso deduce l'illegittimità delle norme regolamentari, emanate con il d.P.R. 8 aprile 1998, n. 169, in quanto le stesse, essendo prive di forza di legge non potevano individuare con l'art. 16, quali soggetti passivi i concessionari dell'accettazione delle scommesse, tra i quali i gestori degli ippodromi ed i titolari delle agenzie ippiche, per cui il pagamento dell'imposta unica nel periodo dal 16 giugno 1998 (data di entrata in vigore del predetto regolamento) al 19 febbraio (*dies a quo* della vigenza del decreto legislativo n. 504/1998) era da ritenersi indebito, in difetto di una norma che sancisse la relativa passività tributaria.

La ricorrente conclude per la disapplicazione del regolamento (d.P.R. 8 aprile 1998, n. 169) ovvero in subordine per la sospensione del giudizio e remissione degli atti alla Corte costituzionale in relazione all'art. 3, comma 78 della legge n. 662/1996.

Motivi della decisione

La Commissione ritiene che non possa procedersi alla disapplicazione del regolamento previsto dal d.P.R. 8 aprile 1998, n. 169, in quanto tra esso e l'art. 3, comma 78 della legge n. 662/1996 sussiste una sorta di indissolubile legame, essendo il primo una conseguenza immediata del secondo.

In proposito va richiamata la giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. n. 427/2000), la quale in relazione al complesso tema del controllo di costituzionalità degli atti regolamentari — sottratti per la loro natura di atti normativi secondari, al sindacato di costituzionalità — ha stabilito che la soluzione va ricercata «volta a volta, a seconda dei casi, o nella questione di costituzionalità sulla legge abilitante il Governo all'adozione del

regolamento, ove il vizio sia ad essa riconducibile per avere, in ipotesi, posto principi costituzionali o per aver omesso principi in materie che costituzionalmente li richiedono; o nel controllo di legittimità sul regolamento, nell'ambito dei poteri spettanti ai giudici ordinari o amministrativi, ove il vizio sia proprio ed esclusivo del regolamento stesso».

Va quindi esaminata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 78, della citata legge in relazione agli artt. 23, 70, 76, 77 della Costituzione.

La Commissione ritiene che la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla ricorrente sia rilevante e non manifestamente infondata.

In merito alla fondatezza si osserva quanto segue:

in materia tributaria vige il principio della riserva di legge (art. 23 della Costituzione) in forza del quale devono essere stabiliti con norma primaria gli elementi fondamentali della prestazione imposta, e cioè il presupposto di fatto, la base imponibile, i modi e i criteri di determinazione, nonché i soggetti attivi e passivi.

Il principio della riserva di legge deve essere rispettato anche quando la funzione legislativa impositiva venga esercitata per mezzo della legge delega e del decreto delegato. Cioè a dire, anche la legge delega — che ai sensi dell'art. 76 della Costituzione deve contenere i principi e i criteri direttivi per il legislatore delegato — deve stabilire e quindi indicare, gli stessi elementi (presupposto di fatto, base imponibile, etc.).

Orbene l'art. 3, comma 78 della legge n. 662/1996, con il quale, pure legittimamente, la materia dei giochi e delle scommesse relative alle corse dei cavalli è stata delegificata, trattandosi di materia non coperta da riserva assoluta di legge, non ha in alcun modo stabilito gli elementi fondamentali dell'imposta. In particolare, per quel che rileva nella fattispecie in esame, non ha provveduto alla individuazione dei soggetti passivi.

La stessa si pone pertanto in contrasto con gli artt. 23, 70, 76 e 77 della Costituzione.

Quanto alla rilevanza della questione, essa risulta con immediatezza laddove si constati che, in caso di scrutinio positivo da parte della Corte costituzionale, l'imposta risulterebbe indebitamente versata dalla società ricorrente, nel periodo dal giugno 1998 al febbraio 1999 (di vigenza della norma regolamentare emanata in virtù della pluricitata disposizione contenuta nel comma 78 dell'art. 3 della legge n. 662/1996) e ne conseguirebbe l'accoglimento della domanda attorea.

P. Q. M.

Visti gli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 e segg. della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 78 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, in relazione agli artt. 23, 70, 76 e 77 della Costituzione;

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

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

Genova, addì 4 ottobre 2004

Il Presidente: BALLINI

Il relatore: GALLETTO

05C0261

N. **99**

Ordinanza dell'8 novembre 2004 emessa dalla Commisssione tributaria provinciale di Genova sul ricorso proposto da Ottonello e Mosca S.n.c. contro Agenzia delle entrate - Ufficio di Albenga

Imposte e tasse - Imposta unica sulle scommesse relative alle corse dei cavalli - Soggetti passivi nel periodo dal giugno 1998 al febbraio 1999 - Individuazione demandata a regolamento governativo di delegificazione - Contrasto con la riserva relativa di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte - Violazione dei parametri costituzionali in tema di delegazione legislativa.

– Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 3, comma 78.
– Costituzione, artt. 23, 70, 76 e 77.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 704/2004, depositato il 26 febbraio 2004, avverso silenzio rifiuto istanza rimb. n. 3 dicembre 2002 concorsi/pron.

Contro Ispettorato compartimentale Monopoli di Stato - Genova, proposto dal ricorrente: Ottonello e Mosca S.n.c., via San Giovanni Bosco, 71 - 17021 Alassio (Savona), difeso da: Magnani Corrado, via Roma, 115 - 16100 Genova, avverso silenzio rifiuto istanza rimb. n. 22 novembre 2002 concorsi/pron.

Contro Agenzia entrate - Ufficio Albenga proposto dal ricorrente: Ottonello e Mosca S.n.c., via S. Giovanni Bosco, 71 - 17021 Alassio (Savona), difeso da: Magnani Corrado, via Roma, 115 - 16100 Genova.

Svolgimento del processo R.G.R. n. 704/2004

La Ottonello e Mosca S.n.c., quale titolare della concessione n. 188 (Ag. di Albenga) impugna il silenzio rifiuto formatosi sull'istanza di rimborso di € 95.302,65, presentata dalla medesima, dell'imposta unica sulle scommesse dei cavalli versata nel periodo intercorrente tra il 16 giugno 1998 e il 19 febbraio 1999.

A fondamento del ricorso deduce l'illegittimità delle norme regolamentari, emanate con il d.P.R. 8 aprile 1998, n. 169, in quanto le stesse, essendo prive di forza di legge non potevano individuare con l'art. 16, quali soggetti passivi i concessionari dell'accettazione delle scommesse, tra i quali i gestori degli ippodromi ed i titolari delle agenzie ippiche, per cui il pagamento dell'imposta unica nel periodo dal 16 giugno 1998 (data di entrata in vigore del predetto regolamento) al 19 febbraio (*dies a quo* della vigenza del decreto legislativo n. 504/1998) era da ritenersi indebito, in difetto di una norma che sancisse la relativa passività tributaria.

La ricorrente conclude per la disapplicazione del regolamento (d.P.R. 8 aprile 1998, n. 169) ovvero in subordine per la sospensione del giudizio e remissione degli atti alla Corte costituzionale in relazione all'art. 3, comma 78 della legge n. 662/1996.

Motivi della decisione

La Commissione ritiene che non possa procedersi alla disapplicazione del regolamento previsto dal d.P.R. 8 aprile 1998, n. 169, in quanto tra esso e l'art. 3, comma 78 della legge n. 662/1996 sussiste una sorta di indissolubile legame, essendo il primo una conseguenza immediata del secondo.

In proposito va richiamata la giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. n. 427/2000), la quale in relazione al complesso tema del controllo di costituzionalità degli atti regolamentari — sottratti per la loro natura di atti normativi secondari, al sindacato di costituzionalità — ha stabilito che la soluzione va ricercata «volta a volta, a seconda dei casi, o nella questione di costituzionalità sulla legge abilitante il Governo all'adozione del

regolamento, ove il vizio sia ad essa riconducibile per avere, in ipotesi, posto principi costituzionali o per aver omesso principi in materie che costituzionalmente li richiedono; o nel controllo di legittimità sul regolamento, nell'ambito dei poteri spettanti ai giudici ordinari o amministrativi, ove il vizio sia proprio ed esclusivo del regolamento stesso».

Va quindi esaminata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 78, della citata legge in relazione agli artt. 23, 70, 76, 77 della Costituzione.

La Commissione ritiene che la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla ricorrente sia rilevante e non manifestamente infondata.

In merito alla fondatezza si osserva quanto segue:

in materia tributaria vige il principio della riserva di legge (art. 23 della Costituzione) in forza del quale devono essere stabiliti con norma primaria gli elementi fondamentali della prestazione imposta, e cioè il presupposto di fatto, la base imponibile, i modi e i criteri di determinazione, nonché i soggetti attivi e passivi.

Il principio della riserva di legge deve essere rispettato anche quando la funzione legislativa impositiva venga esercitata per mezzo della legge delega e del decreto delegato. Cioè a dire, anche la legge delega — che ai sensi dell'art. 76 della Costituzione deve contenere i principi e i criteri direttivi per il legislatore delegato — deve stabilire e quindi indicare, gli stessi elementi (presupposto di fatto, base imponibile, etc.).

Orbene l'art. 3, comma 78 della legge n. 662/1996, con il quale, pure legittimamente, la materia dei giochi e delle scommesse relative alle corse dei cavalli è stata delegificata, trattandosi di materia non coperta da riserva assoluta di legge, non ha in alcun modo stabilito gli elementi fondamentali dell'imposta. In particolare, per quel che rileva nella fattispecie in esame, non ha provveduto alla individuazione dei soggetti passivi.

La stessa si pone pertanto in contrasto con gli artt. 23, 70, 76 e 77 della Costituzione.

Quanto alla rilevanza della questione, essa risulta con immediatezza laddove si constati che, in caso di scrutinio positivo da parte della Corte costituzionale, l'imposta risulterebbe indebitamente versata dalla società ricorrente, nel periodo dal giugno 1998 al febbraio 1999 (di vigenza della norma regolamentare emanata in virtù della pluricitata disposizione contenuta nel comma 78 dell'art. 3 della legge n. 662/1996) e ne conseguirebbe l'accoglimento della domanda attorea.

P. Q. M.

Visti gli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 e segg. della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 78 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, in relazione agli artt. 23, 70, 76 e 77 della Costituzione;

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

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

Genova, addì 4 ottobre 2004

Il Presidente: BALLINI

Il relatore: GALLINI

05C0262

N. **100**

Ordinanza del 15 gennaio 2004 (pervenuta alla Corte costituzionale il 9 febbraio 2005) emessa dal Tribunale di Sassari nel procedimento penale a carico di Nikolaeva Elena

Straniero e apolide - 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 - Violazione del principio di uguaglianza sotto diversi profili - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

– Legge 30 luglio 2002, n. 189, art. 13, comma 5-*ter* (*recte*: decreto legislativo 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

Pronunziando nel procedimento n. 1755/2003 R.G.Trib. a carico di Nikolaeva Elena, n. Kirov (C.S.I. - Russia) il 1º maggio 1969, arrestata in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* in relazione al comma 5-*quinquies* del d.lgs. n. 286/1998 così come modificato dall'art. 13, commi 5-*ter* e *quinquies*, legge n. 189/2002;

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 9 gennaio 2004 in ordine alla questione di illegittimità costituzionale della norma sopracitata sollevata dal pubblico ministero alla predetta udienza laddove, al comma 5-*quinquies* prevede l'arresto obbligatorio in caso di flagranza di reato per violazione degli artt. 2, 3 e 13 della Costituzione, 2, 3, 13 e 112 della Costituzione, nonché 2, 3, 13, 25, secondo comma, 27, primo comma e 111, primo e terzo comma della Costituzione italiana (esposti in articolata memoria scritta);

Sentite le osservazioni dei difensori dell'imputata i quali si sono associati, ha pronunciato la seguente ordinanza.

La questione sollevata, oltre ad apparire rilevante perché deve trovare concreta applicazione nel presente giudizio, appare anche non manifestamente infondata. Nikolaeva Elena è stata tratta in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* in relazione all'art. 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, in data 13 novembre 2003 ore 19, e presentata all'udienza per il giudizio di convalida, venendole contestato di essersi trattenuta nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartitole in data 24 gennaio 2003 dal Prefetto di Sassari.

Ravvisabile contrasto tra l'art. 14, comma 5-*quinquies* e gli artt. 13 e 3 della Costituzione.

Si osserva, in primo luogo, che l'art. 13 della Costituzione, dopo avere stabilito al primo comma che «la libertà personale è inviolabile», ammette al secondo comma che restrizioni alla detta libertà (detenzione, ispezione e perquisizione) siano operabili solo «per atto motivato dell'autorità giudiziaria» e, al terzo comma, consente all'autorità di pubblica sicurezza, «in casi eccezionali di necessità ed urgenza» di adottare «provvedimenti provvisori», «che devono essere comunicati (...) all'autorità giudiziaria» e che «si intendono revocati e restano privi di ogni effetto» «se questa non li convalida».

Sembra corretto ritenere che la norma attribuisca alla sola autorità giudiziaria la competenza ad operare restrizione della libertà personale, invece riservando all'autorità di pubblica sicurezza non una analoga, seppure più limitata competenza, ma solo il potere di intervenire in supplenza ed anticipazione dell'operato dell'autorità giudiziaria quando questa, per l'urgenza del caso, non sia in grado di intervenire tempestivamente. Depongono in questa direzione la «provvisorietà» del provvedimento adottato dall'autorità di pubblica sicurezza, provvedimento perciò destinato fin dall'origine ad essere trasformato e superato da altro atto; la eccezionalità dei casi, evidenziante la natura essenzialmente derogatoria dell'intervento della polizia rispetto al principio generale dell'intervento dell'autorità giudiziaria; la perdita di ogni effetto del provvedimento adottato dall'autorità di pubblica sicurezza, qualora questo non sia tempestivamente comunicato e convalidato; la stessa configurazione dell'atto dell'autorità giudiziaria come atto di «convalida», che è atto, di norma, inteso come diretto all'eliminazione dei vizi insiti in un precedente atto invalido.

Conforto a questa lettura si rinviene in pronunce della Corte costituzionale, della Corte di cassazione e nella disciplina che il legislatore ha voluto adottare nel codice di procedura penale.

La Corte costituzionale ha osservato che:

vi è una regola, che attribuisce all'autorità giudiziaria la competenza ad emettere provvedimenti coercitivi della libertà personale, ed una eccezione, rappresentata dal fatto «in sé previsto dal testo costituzionale, che gli organi di polizia debbono provvedere in sostituzione dell'autorità giudiziaria» e che «l'obbligo del decreto motivato di convalida (...) è disposto nell'art. 13, terzo comma della Costituzione per ogni provvedimento provvisorio preso dall'autorità di pubblica sicurezza in sostituzione del giudice» e quindi per ogni provvedimento di arresto (obbligatorio o facoltativo) o di fermo (Corte costituzionale n. 71/173);

le finalità sottese all'arresto in flagranza sono perseguibili «soltanto attraverso l'immediato intervento dell'autorità di polizia in temporanea vece dell'autorità giudiziaria, lontana normalmente dalla flagranza o quasi flagranza dei reati» (Corte costituzionale n. 89/503).

La Corte di cassazione ha affermato che:

nel caso di arresto in flagranza (secondo la sentenza 14 luglio 1971 n. 173, della Corte costituzionale) il titolo legittimo della detenzione è costituito da una fattispecie complessa, in cui l'attività della polizia giudiziaria deve collegarsi al provvedimento di convalida dell'autorità giudiziaria, il quale soltanto costituisce l'atto con cui si esercita il controllo della legittimità dell'operato della polizia giudiziaria e, ad un tempo, il titolo formale della detenzione stessa, cui la legge conferisce efficacia *ex tunc* (Cass., n. 73/297).

Il sistema introdotto dal legislatore con il vigente codice di procedura penale prevede, infine, che la polizia giudiziaria che ha eseguito l'arresto ne dia immediata notizia al pubblico ministero (art. 386, comma 1 c.p.p.) e ponga l'arrestato a disposizione del pubblico ministero al più presto e comunque non oltre ventiquattro ore dall'arresto (art. 386, comma 3 c.p.p.), a pena di inefficacia dell'arresto medesimo (art. 386, ult. comma c.p.p.), e correlativamente, attribuisce al pubblico ministero, il potere/dovere di sindacare da subito l'operato della polizia giudiziaria, sotto il profilo della legittimità, disponendo l'immediata liberazione della persona che sia stata arrestata al di fuori dei casi consentiti (art. 389 c.p.p.), e sotto il profilo dell'insussistenza di esigenze cautelari, disponendo, anche in questo caso, l'immediata liberazione dell'arrestato (art. 121 disp. att. c.p.p.).

Anche le scelte operate dal legislatore nella materia in oggetto sembrano dunque orientate inequivocabilmente nel senso di configurare l'operato della polizia giudiziaria come mera anticipazione dell'attività giuridica della attività giudiziaria, la quale, infatti, in tempi tassativamente assai brevi, è chiamata ad essere investita della questione e ad intervenire con le più ampie valutazioni, anche e soprattutto se dissonanti rispetto a quelle della polizia medesima. Una lettura nel senso anzidetto appare del resto in linea con quanto affermato, sia pure con riferimento a problematica diversa, dalla Corte costituzionale, secondo la quale «la presentazione per il giudizio direttissimo da parte degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria non rappresenta una attività ad iniziativa della polizia giudiziaria ma una sorta di attività delegata del pubblico ministero che si esplica sotto il costante controllo di quest'ultimo, al quale deve essere data immediata notizia dell'arresto e che è tenuto a formulare l'imputazione» (Corte costituzionale n. 98/374).

In sintesi, sembra corretto concludere che sia il tenore letterale della norma, sia l'orientamento interpretativo espresso con le descrizioni citate, sia l'impostazione che l'ordinamento positivo è andato via via assumendo nel tempo, soprattutto nell'ambito del procedimento penale, convergono nell'escludere che l'art. 13 della Costituzione attribuisca all'autorità di pubblica sicurezza un autonomo potere di limitazione della libertà personale, mentre invece inducono a ritenere che esso legittimi l'anzidetto potere esclusivamente in quanto anticipazione e supplenza del potere dell'autorità giudiziaria: con l'ovvia, necessaria conseguenza che all'autorità di pubblica sicurezza non può essere conferito un potere più esteso di quello riconosciuto all'autorità giudiziaria.

Ebbene, nei confronti di chi sia indagato per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286/1998, come recentemente modificato, l'autorità giudiziaria non dispone di alcun potere di limitazione della libertà personale in quanto:

l'illecito è configurato come contravvenzione punita con pena dell'arresto da sei mesi ad un anno e dunque, in quanto tale, risulta completamente estraneo alla previsione degli artt. 272 e seguenti c.p.p. in materia di misure cautelari;

non si rinvengono norme speciali che consentano l'applicazione di misura cautelare in deroga alle anzidette disposizioni generali.

Appare dunque seriamente ipotizzabile un contrasto dell'art. 14, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui, attribuendo alla polizia giudiziaria il potere/dovere di procedere all'arresto (per giunta obbligatorio) dell'indagato, conferisce alla stessa un potere autonomo e superiore rispetto a quello di cui dispone l'autorità giudiziaria.

Non vale ad escludere la sussistenza di un ravvisabile contrasto tra la norma in esame e l'art. 13 della Costituzione la considerazione che, attraverso l'attivazione dell'art. 121 disp. att. c.p.p., la libertà dell'indagato verrebbe comunque salvaguardata: il meccanismo approntato dalle disposizioni del codice di procedura penale è si congegnato in modo da determinare il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, ma certamente non è idoneo ad impedire che una sia pur temporanea limitazione della libertà personale abbia luogo: trattandosi di una limitazione che, come si è detto, appare consentita dalla legge in contrasto con la previsione dell'art. 13 della Costituzione, non sembra che possano avere rilievo «soglie quantitative» più o meno basse, soprattutto considerando che la limitazione viene arrecata nella forma più grave, quella della detenzione.

Ma in verità, si ha perfino ragione di dubitare che l'art. 14 del d.lgs. n. 286/1998 introduca una implicita e necessaria deroga all'art. 121 disp. att. c.p.p., laddove dispone che «si procede con rito direttissimo». Invero, sebbene non sia astrattamente da escludere che un giudizio direttissimo possa celebrarsi, entro quarantotto ore, nei confronti di indagato rimesso in libertà, si deve prendere atto che la norma non disciplina in alcun modo come, nei ristrettissimi tempi anzidetti, debba essere formulata la contestazione da parte del p.m., la stessa debba essere portata a conoscenza dell'imputato e questi debba essere convenuto in giudizio: e lascia dunque desumere che *la ratio* ad essa sottostante sia in realtà quella di condurre l'imputato al giudizio direttissimo in stato di detenzione.

Ebbene, interpretata in questo senso, la norma risulterebbe ancora più in contrasto con le disposizioni costituzionali perché prevederebbe in sostanza che il p.m. abdichi al suo potere/dovere di controllare, almeno sotto il profilo della sussistenza di esigenze cautelari, l'operato della polizia giudiziaria, facendogli in tal modo dismettere la funzione assegnatagli dalla Costituzione, e, corrispondentemente, esalterebbe ancor più l'espansione dei poteri della polizia giudiziaria, con ancora più accentuato contrasto con l'art. 13 della Costituzione. In più, introdurrebbe una grave disparità di trattamento tra la persona che, arrestata per il reato in considerazione (contravvenzione punita con pena edittale non particolarmente afflittiva) e certamente non soggetta all'applicazione di alcuna misura cautelare, si vedrebbe comunque esposta alla concreta possibilità di necessaria detenzione fino a quarantotto ore; e la persona che, arrestata per delitto ben più grave ma rientrante nella disciplina generale, potrebbe confidare in una tempestiva liberazione sebbene per l'illecito commesso sia astrattamente applicabile perfino la custodia in carcere: con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Il tutto, si noti, in un contesto nel quale le esigenze di carattere amministrativo potrebbero comunque essere adeguatamente salvaguardate, atteso che, espressamente, la norma stabilisce che «al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione», il questore può disporre il trattenimento dello straniero presso un centro di permanenza temporanea (art. 14, comma 5-*quinquies*).

Ravvisabile contrasto tra l'art. 14, comma 5-*quinquies* e l'art. 3 della Costituzione.

Sotto diverso ed ulteriore profilo la previsione dell'art. 14, comma 5-*quinquies* appare suscettibile di censura. La disposizione in esame, infatti, introduce la previsione dell'arresto obbligatorio nei confronti di chi sia indagato del reato previsto dal precedente comma 5-*ter*. Ora, è ben vero che la valutazione circa la gravità del fatto e la conseguente necessità di procedere comunque all'arresto di chi ne appaia responsabile, è valutazione rimessa al discrezionale apprezzamento del legislatore, come tale sottratto in genere ad un giudizio di costituzionalità in relazione all'eventuale violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Nel caso di specie, peraltro, il confronto, tra le diverse fattispecie è così ravvicinato e stringente da far apparire possibile una diversa soluzione.

Invero, l'art. 13, comma 13-*ter* introduce l'arresto facoltativo (in tal senso sembra corretto intendere l'espressione «è sempre consentito»):

in relazione al reato previsto dal precedente comma 13, che, in quanto sostanziantesi nella condotta dello straniero espulso che fa rientro nello Stato ed in quanto punito con pena identica a quella comminata dal reato previsto dall'art. 14, comma 5-*ter*, appare valutato dal legislatore di pari gravità, per sostanziale omogeneità della condotta e per identità della sanzione;

in relazione al reato previsto dal precedente comma 13-*bis*, che, nella stessa evidente valutazione del legislatore, è assai più grave, trattandosi di trasgressione ad un divieto espresso dal giudice, configurato come delitto punito con pena della reclusione fino a quattro anni e dunque suscettibile di applicazione di misura cautelare.

Sembra dunque corretto ritenere che l'art. 14, comma 5-*quinquies*, prevedendo l'arresto obbligatorio del contravventore, riservi al medesimo un trattamento decisamente più affittivo di quello riservato, per fatti analoghi o addirittura più gravi, nel medesimo testo normativo, senza che, dalle norme, sia desumibile la sussistenza di una indicazione di ragionevolezza di una simile scelta.

Per i motivi ora esposti, ritiene questo Tribunale che sussistono seri dubbi di legittimità della norma in esame e che, da ciò, consegua la necessità di sospensione del procedimento per sottoporre la questione al Giudice delle leggi.

La necessità di sospensione del procedimento ha imposto comunque (*cfr.* ordinanza emessa all'udienza del 14 novembre 2003), in assenza di richieste di misure cautelari da parte del p.m. (precluse per legge) la immediata rimessione in libertà dell'imputata in mancanza di adeguato titolo detentivo.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione it., 23 legge n. 87/1953;

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 5-ter legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede, per il reato previsto dall'art. 13, comma 5-*quinquies*, l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli artt. 3 e 13 terzo comma della Costituzione.*

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

Dispone la sospensione di ogni effetto e conseguenza allo stato legato alla emissione del nulla osta nei confronti dell'imputata e dispone che del presente dispositivo venga data immediata comunicazione alla Questura territorialmente competente.

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata all'imputata, al difensore e al pubblico ministero, e che venga altresì comunicata al Presidente della Camera dei deputati, al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente del Consiglio dei ministri.

Sassari, addì 15 gennaio 2004

Il giudice: DELOGU

05R0263

N. **101**

Ordinanza dell'11 ottobre 2004 emessa dal Tribunale di Venezia - sezione distaccata di Dolo nel procedimento penale a carico di Paso Sofia ed altra

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 - Contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità delle misure sanzionatorie - 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.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale n. 14311/03 RGNR e n. 200961/03 RG, letta la comunicazione della cancelleria della Corte costituzionale del 4 ottobre 2004, revoca le ordinanze del 6 novembre 2003 nei confronti di Paso Sofia e Aghohawa Loveth e pronuncia contestualmente la seguente ordinanza.

Premesso che in data 5 novembre 2003 alle ore 5 Paso Sofia e Aghohawa Loveth venivano tratte in arresto per il reato p. e p. dall'art. 14, comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/1998 perché senza giustificato motivo si trattenevano nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dalla questura di Venezia ai sensi del comma 5-*bis* del citato articolo in data 3 gennaio 2003;

che in data 6 novembre 2003 le suddette persone arrestate venivano presentate davanti a questo giudice per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo a norma dell'art. 14. comma 5, d.lgs. n. 286/1998;

che successivamente all'interrogatorio delle arrestate il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto non chiedendo l'applicazione di alcuna misura cautelare in carcere relativamente alla fattispecie di reato sopra indicata e contestata.

OSSERVA

L'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 e succ. mod. nel prevedere un generale obbligo di arresto ad opera della p.g. per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* legge cit., si pone in violazione dell'art. 13, terzo comma della Costituzione. L'articolo in questione, dopo aver stabilito che la libertà personale è inviolabile ed aver specificato che eventuali restrizioni della libertà in questione possesso essere disposte solo in base a previsione di legge e per atto motivato dell'autorità giudiziaria, prevede al terzo comma deroga in forza dalla quale in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge è possibile l'adozione di provvedimenti provvisori da parte dell'autorità di pubblica sicurezza.

Orbene, nel nostro ordinamento processuale, l'arresto obbligatorio è previsto solo per reati connotati da particolare gravità, ossia quelli per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti (art. 380, comma 1 c.p.p.) e nei casi di flagranza di altri reati specificamente indicati (art. 380, secondo comma c.p.p.), individuati dal legislatore in base alla legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, che prevedeva di contemplare l'arresto obbligatorio, oltre che nelle ipotesi suddette, anche in caso di flagranza di reati puniti meno gravemente in relazione ai quali la misura fosse però imposta da speciali esigenze di tutela della collettività, trattandosi di fattispecie connotate comunque da particolare gravità ed idonee ad ingenerare un significativo allarme sociale. È dunque evidente che in tali casi ricorrano i presupposti della necessità ed urgenza.

Il reato di cui all'art. 14 comma 5-*ter* non rientra invece in tale categoria di reati: lo stesso legislatore ha infatti inteso sanzionare la condotta dello straniero che non ottempera l'ordine di espulsione emanato dal que-

store con la pena detentiva meno grave dell'arresto, qualificando la fattispecie come semplice contravvenzione. Il reato in esame non è quindi tale da destare un elevato allarme sociale, tale cioè da giustificare da solo l'adozione immediata di un provvedimento limitativo della libertà personale.

Giova inoltre osservare che la natura contravvenzionale del reato in oggetto esclude in radice che posssa essere adottata nei confronti del soggetto agente una misura cautelare. Anche sotto tale profilo, dungue, l'arresto viene snaturato della sua caratteristica saliente di misura precautelare, cioè di strumento adottato dalla p.g. per ragioni di necessità ed urgenza in funzione della successiva applicazione da parte dell'autorità giudiziaria di misure cautelari personali privative in tutto o in parte della libertà. L'art. 121 disp. att. c.p.p. stabilisce, infatti, che quando il p.m. ritiene di dover richiedere al giudice l'appicazione di misura cautelare coercitiva deve disporre l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato.

È evidente che tale norma deve trovare applicazione anche nell'ipotesi in cui il reato non consenta nemmeno in astratto di poter emettere alcuna misura coercitiva.

2 — Peraltro, non si vede sotto quale altro profilo l'arresto possa assolvere una utile funzione, posto che il giudizio direttissimo non è necessariamente collegato all'arresto in flagranza e non presuppone dunque la privazione dello *status libertatis*.

Appare dunque evidente che nel caso di specie l'arresto obbligatorio si rivela di essere misura irragionevole e sproporzionata alla fattispecie di reato oggettivamente considerata, quantomeno prescindendo a priori da altri elementi soggettivi relativi al cittadino extracomunitario che ne giustifichino in concreto l'adozione.

Si ritiene, pertanto, che l'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, norma in esame, sia costituzionalmente illegittima nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio, anche sotto il profilo del canone generale di ragionevolezza e proporzionalità delle misure sanzionatorie sancito dall'art. 3 della Costituzione.

3 — La Corte costituzionale deve pertanto essere investita della questione di legittimità dell'art. 14, comma 5-*quinquies,* d.lgs. n. 286/1998 per violazione degli artt. 3 e 13, terzo comma, della Costituzione.

La questione è rilevante ai fini del decidere nel presente giudizio: trattasi di udienza di convalida, pertanto la liberazione dell'arrestato per oggettiva impossibilità di emettere nei suoi confronti una misura cautelare coercitiva non esime questo ufficio dalla decisione in ordine alla legittimità o meno dell'arresto operato dalla p.g., legittimità che verrebbe meno nell'ipotesi in cui venisse dichiarata incostituzionale la disposizione di legge in base alla quale esso è stato eseguito.

P. Q. M.

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

Ritenuta la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies *d.lgs. n. 286/1998, introdotto dall'art. 13, comma 1, lett.* b)*, legge 30 luglio 2002, n. 189;*

Ordina l'immediata trasmissione alla Corte costituzionale degli atti del procedimento;

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

Manda alla cancelleria per la notifica della preente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Ordina l'immediata scarcerazione delle arrestate, se non detenute per altre cause.

Dolo, addì 9 ottobre 2004

Il giudice: firma illeggibile

05C0264

N. **102**

Ordinanza del 23 aprile 2004 (pervenuta alla Corte costituzionale il 9 febbraio 2005) emessa dal Giudice di pace di Buccino nel procedimento penale Sacco Gerri Pasquale

Processo penale - Astensione e ricusazione - Giudice che abbia già preso cognizione in sede civile di atti e documenti presenti nel fascicolo penale (in particolare del verbale dei carabinieri con gli accertamenti svolti ivi comprese le spontanee dichiarazioni di natura completamente confessoria dell'imputato ai carabinieri stessi in occasione del sinistro) - Astensione e/o ricusazione - Omessa previsione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto ad altre ipotesi di incompatibilità previste dall'ordinamento anche a seguito di pronunce della Corte costituzionale - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione del principio del giudice naturale e dei principi del giusto processo - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 371/1996.

– Cod. proc. pen., artt. 34 e 36.
– Costituzione, artt. 3, 24, 25 e 111.

IL GIUDICE DI PACE

Oggi 23 aprile 2004, alle ore 10,30 davanti al giudice di pace dott.ssa Margherita Ferro, con l'assistenza di cancelliere B3 Vitagliano Luciano, nel procedimento nei confronti di: Sacco Gerri Pasquale chiamate le parti si dà atto che sono presenti: il pubblico ministero rappresentato da V.P.O. Saverio Maria Accarino, l'imputato presente difeso dall'avvocato Bonaventura D'Acunto e avv. Gino Bove, la parte civile nella persona di Massa Gerardo, assente.

Il giudice di pace controlla la regolare costituzioane delle parti.

Attesa la regolarità delle notifiche dichiara: l'imputato presente la p.o. assente a questo punto atteso che parte offesa è assente non è possibile esperire il tentativo di conciliazione di cui all'art. 29, comma 4, d.lgs. n. 274/2000 dispone procedersi oltre:

a questo punto in via preliminare la difesa dell'imputato fa presente che questo Giudicante ha già pronunciato in data 15 gennaio 2004 con sentenza n. 15/2004 relatia ad un procedimento civile avente ad oggetto risarcimento danni da R.C.A. derivanti proprio dall'episodio per cui oggi è processo.

In particolare in detto procedimento civile il giudice ha visionato il rapporto dei Carabinieri intervenuti sul luogo del sinistro nonché il verbale di spontanee dichiaraziom rese dal Sacco ai Carabinieri in occasione del sinistro e di contenuto squisitamente confessorio.

Pertanto sussistendo ragioni di convenienza di cui all'art. 36 c.p.p., lettera *h)*, invita ls S.V. Ill.ma ad astenersi dal presente Giudizio.

Il p.m. si rimette alla decisione del giudice.

Il giudice di pace rilevato che ai sensi dell'art. 34 c.p.p. e art. 36 c.p.p. non sussitono ragioni di convenienza giuridicamente rilevanti che possono mettere in discussione il principio di imparzialità del giudicante nelle decisioni del presente procedimento, atteso che trattasi di due procedimenti di natura diversa, in particolare di natura civile e l'altro di natura penale; che nel procedimento civile si è limitato a decidere su una questione preliminare relativa alla carenza di legittimazione passiva sollevata dalla parte convenuta, rigetta la predetta richiesta di astensione non sussistendo presupposti tassativamente previsti dagli artt. 34b e 36 c.p.p.

La difesa dell'imputato a questo punto solleva questione di legittimità Costituzionale dell'artt. 34 e 36 c.p.p. per violazione degli artt. 3, 24, 25, 111 della costituzione nella parte in cui non prevedono tra le cause dell'astensione e/o ricusazione del giuudice anche l'ipotesi in cui lo stesso abbia già preso visione e cognizione in sede civile di atti e documenti presenti nel fascicolo penale in particolae del verbale dei Carabinieri con gli accertamenti svolti ivi compresa le spontanee dichiarazioni rese dall'imputato ai Carabinieri in occasione del sinistro e di natura completamente confessoria.

Il p.m. ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa dell'imputato e chiede sospendersi il presente giudizio con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e ai Presidenti delle due Camere; già tra le altre con la sentenza n. 371/1996 la Corte costituzionale ha ritenuto la illegittimità nella parte in cui non prevede che non 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 posiziorie dello stesso imputato in ordine alla sua responsabilità penale sia già stata comunque valutata; la *ratio* quindi della sentenza della Corte costituzionale e del principio del giusti processo che impone la terzietà del giudice sembra ed è quella di evitare o di impedire che al giudice che abbia preso comunque conoscenza di tutti gli atti del processo sia di per solo pregiudiziale.

Profili di «convenienza» giudiziaria, specialmente per piccoli centri, escludendo dall'aspetto squisitamente processuale della questione.

P. Q. M.

Il giudice di pace presa visione del fascicolo civile facente riferimento alla sentenza n. 15/2004 nel quale ha effettivamente preso visione, ai fini della risoluzione della questione pregiudiziale in esso contenuta, sospende il presente procedimento penale, in attesa della decisione della Corte costituzionale, alla quale rimette tutti gli atti.

Manda alla cancelleria per la trasmissione del fascicolo relativo al presente procedimento penale contrassegnato con R.G. 06/04/16-bis nonché il fascicolo civile n. 418/2003.

Buccino, addì 23 aprile 2004

Il giudice di pace: FERRO

05C0265

N. **103**

Ordinanza del 14 ottobre 2004 emessa dal Giudice di pace di Napoli nel procedimento penale a carico di Festinese Vincenzo

Processo penale - Reati di competenza del giudice di pace - Sentenza di esclusione della procedibilità all'esito del dibattimento, nei casi di particolare tenuità del reato - Subordinazione al consenso dell'imputato e della parte offesa - In alternativa: Mancata previsione che il consenso delle parti private sia necessario solo per la sentenza predibattimentale all'esito del tentativo di conciliazione da esperire obbligatoriamente da parte del giudice di pace nell'udienza di comparizione - Eccesso di delega - Ingiustificato deteriore trattamento degli imputati maggiorenni rispetto a quelli minorenni - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione dei principi di proporzionalità delle sanzioni e della finalità rieducativa della pena - Lesione del principio di soggezione del giudice solo alla legge, nonché dei principi del giusto processo.

– D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 34, comma 3.
– Costituzione, artt. 3, 24, 27, 76, 101 e 111.

IL GIUDICE DI PACE

Letti gli atti del procedimento penale recante n. 104410/2003 R.G.N.R. Mod. 21-*bis* e n. 270/2003 R.G.Dib. a carico di Festinese Vincenzo, nato a Napoli il 12 luglio 1942, imputato dei reati p. e p. dagli artt. 81 cpv., 594, 612, 582 c.p. in danno di Barbato Alfonso;

Udite le conclusioni delle parti, in particolare la richiesta di condanna dell'imputato formulata dal p.m. di udienza;

Letto l'art. 34, comma 3, d.lgs. n. 274/2000;

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

All'esito della camera di consiglio ha pronunziato la seguente ordinanza.

FATTO

Con atti di querela del 6 febbraio 2003 e del 9 febbraio 2003 Barbato Alfonso esponeva che, mentre procedeva a lavori di ristrutturazione della propria abitazione ubicata in Napoli al Vico Cangiani n. 203, era stato più volte importunato da Festinese Vincenzo, abitante nello stesso stabile, e precisamente nell'appartamento sottostante al suo, giacché i lavori recavano disturbo alla moglie del Festinese, malata di cancro in fase terminale.

Il querelante esponeva che il Festinese lo aveva ingiuriato, minacciato e colpito con una bottiglia di plastica ricolma d'acqua, provocandogli lesioni al viso, guaribili in giorni dieci, come da referto n. 2014 del 6 febbraio 2003, rilasciato dalla A.S.L. Napoli 1 - Presidio ospedaliero Vecchio Pellegrini.

Su autorizzazione del p.m. presso la Procura di Napoli, la p.g. provvedeva a citare a giudizio l'imputato dinanzi a questo giudice di pace per l'udienza del 24 luglio 2003.

Il giudicante intende evidenziare che il querelante non si è costituito parte civile, ed ha di fatto abbandonato il giudizio, come spesso accade nei processi innanzi al giudice di pace per i reati perseguibili a querela.

Tali comportamenti delle parti offese causano gravi difficoltà all'Ufficio giudicante, in quanto nella fase processuale non costituiscono remissione tacita di querela (art. 152 c.p.).

È emerso, intanto, dall'istruttoria dibattimentale che la moglie dell'imputato effettivamente è deceduta poco tempo dopo, come del resto riferito dallo stesso querelante nell'istanza di punizione, e che inutilmente, durante l'esecuzione dei lavori, il Festinese aveva invitato il Barbato ad evitare rumori eccessivi, che la moglie malata non riusciva a sopportare.

Ogni tentativo di mediazione tra le parti per indurle ad una conciliazione non è risultato più possibile, neppure ricorrendo all'accompagnamento coattivo della parte offesa, in quanto la stessa è risultata sloggiata all'indirizzo anagrafico, e non più rintracciabile.

DIRITTO

Ripugna alla coscienza di questo giudice pronunziare una condanna per i reati contestati all'imputato, il quale ebbe ad agire in una particolare situazione psicologica, turbato dalle gravi condizioni di salute della moglie.

Indubbiamente l'art. 52 d.lgs. n. 274/2000, con la concessione delle circostanze attenuanti generiche e con l'applicazione dell'art. 81 cpv. c.p., consentirebbe al giudicante di applicare una pena pecuniaria contenuta nel minimo, ma tratterebbesi pur sempre di pena criminale, ingiustamente stigmatizzante un soggetto, che ha agito nelle particolarissime condizioni sopra descritte.

Ritiene il giudicante che la soluzione definitoria equa, nel caso di specie, sia costituita da sentenza di non luogo a procedere per particolare tenuità del fatto *ex* art. 34, d.lgs. n. 274/2000.

In effetti, il fatto sussiste in pieno nella sua materialità, ma sussistono altresì le caratteristiche tipiche dell'istituto:

1) il danno risulta tenue: la lesione del bene giuridico protetto (l'integrità della persona) risulta molto limitata, in quanto il soggetto passivo del reato ha riportato lesioni guarite nel decimo giorno;

2) il grado della colpevolezza risulta esiguo: trattasi, nella specie, di dolo d'impeto, nato dall'ingiusto rifiuto altrui di eseguire i lavori in forma meno rumorosa, e determinato altresì dall'*affectio coniugalis*;

3) l'occasionalità del comportamento;

4) il pregiudizio derivante dalla condanna penale, sia pure a mera pena pecuniaria, alla vita di relazione di un cittadino dalla condotta normale.

Purtroppo questo giudice è impossibilitato a pronunziare sentenza *ex* art. 34, d.lgs. n. 274/2000 in quanto il legislatore ha subordinato tale possibilità, nella fase del giudizio, al duplice consenso della persona offesa e dell'imputato.

Va immediatamente evidenziato la diversa disciplina che, senza giustificazione, il legislatore ha previsto nel corso delle indagini preliminari (art. 34, comma 2, d.lgs. n. 274/2000), e nella fase dibattimentale (art. 34, comma 3).

Nel corso delle indagini preliminari il giudice di pace circondariale in funzione di g.i.p., pronunzia decreto di archiviazione quando «non risulta un interesse della parte offesa alla prosecuzione del procedimento».

Giova ricordare che l'art. 34, d.lgs. n. 274/2000 deriva dall'art. 27, d.P.R. n. 448/1988, testo che disciplina il processo a carico degli imputati minorenni.

Nel processo minorile fu introdotta questa formula definitoria, mutuata dall'ordinamento penale dei Paesi del cosiddetto *ex* socialismo reale, di indubbia natura sostanzialistica, in quanto considera violazione di legge non il fatto commesso che integra nella realtà la fattispecie criminosa astrattamente prevista dalla norma (*nulla poena sine lege*) ma il fatto che, concretamente, abbia arrecato danno (*nulla poena sine periculo sociali*).

L'istituto ha offerto ottima prova nel processo minorile (ove si prescinda dalla sentenza della Corte costituzionale n. 250/1991 che ne dichiarò l'illegittimità per eccesso di delega, consentendo, in tal modo, la reintroduzione della irrilevanza del fatto con la legge n. 123/1992), di talché con la legge n. 479/1999 (c.d. CAROTTI) il Governo proponeva di introdurre l'istituto anche nel processo ordinario a carico degli imputati maggiorenni, in caso di pena detentiva non superiore nel massimo a 3 anni.

Stralciata dal testo definitivo, l'istituto è stato poi recepito nel processo penale dinanzi al giudice di pace all'art. 34, del d.lgs. n. 274/2000.

La disciplina prevista per l'applicazione dell'istituto nel corso delle indagini preliminari è speculare all'art. 27, d.P.R n. 448/1988, disciplinante il processo minorile, ed è in linea con la fondamentale sentenza n. 88/1991 della Corte costituzionale.

Nel rito minorile il g.i.p., nel corso di udienza camerale, alla quale possono partecipare, se vi hanno interesse, l'indagato minorenne, gli esercenti la potestà sullo stesso, il difensore, il p.m. e la parte offesa — ove il minore sottoposto alle indagini non rifiuti il beneficio, richiedendo il giudizio per ottenere una formula pienamente liberatoria, e ove la persona offesa non dimostri la diversa portata, in termini di rilevanza del danno, del fatto per cui si procede — pronunzia sentenza di N.L.P. per irrilevanza del fatto in conformità alla richiesta del p.m.

Analogamente, nel procedimento dinanzi al giudice di pace, nel corso delle indagini preliminari, il g.i.p. pronunzia decreto di archiviazione, su richiesta del p.m., ove l'imputato non richieda il giudizio e la persona offesa dichiari di non essere più interessata alla celebrazione dello stesso.

Va rilevato che in entrambi i casi, rappresentando sia l'art. 27, d.P.R. n. 448/1988 che l'art. 34, d.lgs. n. 274/2000 formule che dichiarano l'estinzione del reato, senza esclusione della penale responsabilità, ma con rinunzia all'esercizio dell'azione penale per il disvalore minimo del fatto commesso, la parte offesa potrà legittimamente agire per il riconoscimento dei suoi interessi civili, nel primo caso contro gli esercenti la potestà sul minore, nel secondo contro il maggiorenne autore del reato.

I principi stabiliti dalla fondamentale sentenza n. 88/1991 della Corte costituzionale, che afferma che «azione penale obbligatoria non significa consequenzialità automatica tra notizia di reato e processo né dovere del p.m. di iniziare il processo per qualsiasi *notitia criminis* [giacché] limite implicito alla stessa obbligatorietà razionalmente intesa è che il processo non debba essere instaurato quando si palesi oggettivamente superfluo» risultano rispettati in entrambi i casi, in quanto il controllo sulla richiesta del p.m. di pronunzia di N.L.P. è operato dal giudice terzo nel contraddittorio tra tutte le parti.

Quando l'azione penale è stata esercitata, il comma 3, dell'art. 34, d.lgs. n. 274/2000 stabilisce che «la particolare tenuità del fatto può essere dichiarata con sentenza solo se l'imputato e la parte offesa non si oppongono».

Prima facie la norma sembra riferirsi ad un momento determinato del processo dinanzi al giudice di pace, quello costituito dall'udienza di comparizione (art. 29, d.lgs. n. 274/2000), nel corso della quale il giudice, prima dell'apertura del dibattimento, promuove la conciliazione tra le parti.

Pur nella necessaria semplicità del modulo processuale adottato dal legislatore, sarebbe stato opportuno che lo stesso avesse separato il momento rappresentato dall'udienza di comparizione da quello successivo del dibattimento, in quanto, pur essendo *ex lege* inutilizzabili le dichiarazioni rese dalle parti in questa fase, il giudice meno accorto e prudente può essere condizionato negativamente dal comportamento delle stesse.

In effetti, l'udienza di comparizione richiama — in potenza o in embrione — l'udienza preliminare del processo ordinario.

Il legislatore avrebbe potuto affidare più accortamente al g.i.p. tale fase, con il passaggio degli atti al giudice del dibattimento per l'ulteriore corso, in caso di mancata conciliazione tra le parti.

L'interpretazione razionale sembra dunque rapportare la disposizione del terzo comma dell'art. 34 al momento conciliativo, nel corso del quale la volontà delle parti private è decisiva (non a caso non viene citata la posizione del p.m.).

Tuttavia dalla Relazione del Governo al d.lgs. n. 274/2004 emerge chiaramente che il legislatore delegato ha considerato l'istituto previsto dall'art. 34 come una condizione di procedibilità: «Dopo l'esercizio dell'azione penale la declaratoria di improcedibilità è subordinata all'esistenza della "non opposizione" della persona offesa e dell'imputato. La non opposizione della persona offesa costituisce il pendant del suo interesse ad ottenere una sentenza, che non può certo essere estromesso una volta che vi sia stato l'esercizio dell'azione penale.

Quanto alla posizione dell'imputato, si è previsto che egli possa opporsi e conseguentemente rinunziare alla causa di improcedibilità, in vista di un esito più favorevole nel merito» (*cfr.* Relazione, par. 6).

È quindi certo che, dopo il rinvio a giudizio, il mancato consenso delle parti private è ostativo alla definizione *ex* art. 34, e che, per di più, il consenso delle stesse non può essere desunto per *acta concludentia,* come nella fase delle indagini preliminari, ma deve essere manifestato in forma espressa.

Il legislatore, nel subordinare la pronunzia della sentenza dibattimentale *ex* art. 34 d.lgs. n. 274/2000 al consenso dell'imputato e della parte offesa, ha violato numerosi principi costituzionali e nel considerare l'istituto disciplinato dall'art. 34, d.lgs. n. 274/2000 come condizione di procedibilità, ha operato una scelta inficiata dalla irragionevolezza.

Sulla base di tale scelta, l'art. 34, d.lgs. n. 274/2000 viene ad aggiungersi, *ex* art. 345, comma secondo c.p.p., alle quattro condizioni di procedibilità previste dal codice di rito (querela artt. 336 - 340, istanza di procedimento art. 341, richiesta di procedimento art. 342, autorizzazione a procedere artt. 343 - 344).

A seguito di tale scelta legislativa, l'istituto introdotto dall'art. 34, d.lgs. n. 274/2000 finisce per diventare un inutile doppione dell'istituto della remissione di querela, per cui alcuni giudici di pace, nell'impossibilità pratica di applicare l'irrilevanza ai reati perseguibili a querela, hanno finito per decidere in base a tale norma processi avente ad oggetto reati, quali la guida in stato di ebbrezza (art. 186 c.d.s.) o la mancata osservanza dell'obbligo di fermarsi (art. 189 c.d.s.), che sono condotte che mettono in pericolo la pubblica incolumità, e non certo di particolare tenuità, causando la giusta reazione del legislatore, che con le leggi nn. 75/2003 e 214/2003 ha riattribuito tali fattispecie alla competenza del Tribunale in composizione monocratica.

In realtà l'istituto previsto dall'art. 34, d.lgs. n. 274/2000 non è di natura processuale, ma di natura sostanziale; costituisce una formula definitoria autonoma, dichiarativa dell'estinzione del reato, o, come preferisce parte della dottrina, di estinzione della punibilità, con rinunzia da parte dello Stato ad esercitare lo *ius puniendi* e ad assoggettare il colpevole alla pena.

La natura sostanzialistica dell'istituto emerge con evidenza nel processo a carico di imputati minorenni, nel quale, dopo l'esercizio dell'azione penale, sia nella fase dell'udienza preliminare (*ex* art. 32, d.P.R. n. 448/1988, così come modificato dall'art. 22, legge n. 63/2001) che all'esito del giudizio abbreviato o del dibattimento (Corte cost. sent. n. 149/2003 o dell'appello, la pronunzia è svincolata del consenso di tutte le parti.

Per di più l'art. 27, d.P.R. n. 448/1988 è applicabile ad una serie di reati molto vasta, laddove *ex* art. 4, d.lgs. n. 274/2000 sono definibili con la formula della particolare tenuità del fatto solo le limitate fattispecie devolute alla competenza del giudice di pace.

L'avere disciplinato l'istituto di cui all'art. 34, d.lgs. n. 274/2000 come condizione di procedibilità comporta le seguenti violazioni dei principi costituzionali:

1) Violazione dell'art. 101 Cost., il quale stabilisce che il giudice è soggetto soltanto alla legge.

Non è possibile, pertanto, sottoporre la decisione del giudice al consenso delle parti.

Il giudice è la «bouche de la loi», è chiamato ad applicare la legge secondo scienza e coscienza, deve poterla interpretare nella massima estensione possibile, attribuendo alle espressioni il significato nella loro massima espansione e ricorrendo all'analogia ove ammessa dall'ordinamento.

Irrazionale è la pretesa del legislatore di subordinare al consenso dell'imputato o della parte offesa, dopo l'apertura del dibattimento, la pronunzia definitoria *ex* art. 34, d.lgs. n. 274/2000; il giudice deve poterla liberamente applicare, se ritiene che, in base all'emergenza processuale, tale formula sia la più adatta e proporzionata alla definizione del fatto concreto, in sintesi, cioè, che essa realizzi l'equità in senso lato.

Non può essere attribuito all'imputato, una volta aperto il procedimento, il potere di opporsi alla definizione ritenuta idonea dal giudice, giacché la stessa deve essere liberamente adottata all'esito del processo (tale potere, nella convinzione di ottenere una soluzione più favorevole, può essere espresso solo in via preliminare, con la rinunzia, ad esempio, all'applicazione degli istituti dell'amnistia o della prescrizione).

L'imputato all'esito, ove ritenga la decisione a lui sfavorevole, ha solo il diritto di impugnazione.

Analogamente appare irrazionale la scelta di subordinare la decisione al consenso della parte offesa.

Nel corso del processo è irrazionale la richiesta di consenso, giacché la parte offesa o la parte civile nel processo penale hanno la mera pretesa civilistica al risarcimento del danno, e, di conseguenza, un interesse mediato all'affermazione della penale responsabilità del prevenuto. Tali parti non hanno, tuttavia, il diritto di determinare la definizione; d'altronde la sentenza di N.L.P. per particolare tenuità del fatto, come tutte le sentenze che dichiarano l'estinzione del reato (ad esempio, amnistia, prescrizione, perdono giudiziale, remissione di querele, morte del reo ...), non sono preclusive all'esercizio dell'azione di risarcimento del danno.

Né può essere richiamato il potere concesso alla persona offesa di rimettere la querela, in qualunque stato del processo, con il solo limite della irrevocabilità della sentenza, e dell'imputato di accettare la remissione: i reati perseguibili a querela costituiscono un *numerus clausus* per scelta del legislatore.

In tali casi la persona offesa deve solo decidere se rimuovere o meno una condizione di procedibilità dell'azione penale, e l'imputato se accettare la remissione: le parti operano solo una valutazione di opportunità, sulla base dei loro interessi.

L'attuale disciplina dell'art. 34, comma terzo, d.lgs. n. 274/2000 demanda in modo abnorme alla parte offesa la valutazione della fatto-reato, che può essere operata solo dal giudicante, e pone in capo all'imputato un abnorme veto rispetto alla decisione del giudice.

È evidente che tale disciplina abbisogna di un intervento correttivo che, riportando a natura sostanzialistica l'istituto dell'art. 34, da un lato eviti di riprodurre il meccanismo della querela, dall'altro ne consenta l'applicazione in modo equo e sulla base del libero convincimento del giudicante.

D'altronde la decisione del giudice non è mai condizionata nel nostro ordinamento, neppure nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 444 c.p.p.) in quanto, fatto salvo il potere di controllo sulla qualificazione giuridica del fatto, sul calcolo della pena e sulla comparazione delle circostanze, restano ferme le possibilità di rigetto della richiesta, da un lato *ex* art. 129 c.p.p., o dall'altro perché la pena non appare congrua.

Che il giudice debba essere libero nelle sue determinazioni è stato già statuito dalla sentenza n. 4/1992 della Corte costituzionale, la quale, investita del giudizio di legittimità dell'art. 291, comma 1-*bis* c.p.p. (successivamente abrogato) che vincolava il g.i.p., nella scelta delle misure cautelari, a quella indicata in via esclusiva dal p.m., affermò la legittimità di tale norma, in quanto rimaneva al giudice la possibilità alternativa di rimettere in libertà l'imputato.

Il consenso delle parti viola, inoltre il principio del libero convincimento, che caratterizza il processo penale.

Mentre nel processo civile sono ammissibili limiti alla prova (art. 2731 c.c.) o presunzioni o decisioni vincolate, ad esempio, all'esito del giuramento decisorio (art. 233 c.p.c.), nel processo penale il giudice deve poter valutare, secondo il libero convincimento, le prove, con una discrezionalità che è vincolata solo, in caso di affermazione di penale responsabilità, dagli artt. 133 e 133-*bis* c.p., quanto alla specie e all'entità della pena.

2) Violazione dell'art. 76 Cost. per eccesso di delega.

La norma in questione viola anche l'art. 76 della Cost., perché la legge 24 novembre 1999, n. 468 — Delega ai Governo in materia di competenza penale dei giudice pace, all'art. 17; — Procedimento penale davanti al giudice di pace, lett. *f),* dispone testualmente: «introduzione di un meccanismo di definizione del procedimento nei casi di particolare tenuità del fatto e di occasionalità della condotta, quando l'ulteriore corso del procedimento può pregiudicare le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato».

La norma non contiene alcun riferimento al consenso delle parti, che, al contrario il legislatore delegato ha inteso irrazionalmente introdurre.

L'irrazionalità della disposizione emerge anche dal confronto con l'art 35, d.lgs. n. 274/2000, che consente al giudice di pace di dichiarare estinto il reato a seguito di tenuta di condotte riparatorie, che egli può valutare congrue, indipendentemente dalla richiesta e dal consenso delle parti.

3) Violazione dell'art. 3 Cost.

È evidente la disparità di trattamento tra imputati maggiorenni e imputati minorenni con conseguente violazione dell'art. 3 Cost., in quanto, come sopra menzionato, nel processo a carico di imputati minorenni l'art. 27 costituisce una formula definitoria svincolata sia dal consenso della parte pubblica, che della persona offesa, la quale, pur non potendo costituirsi parte civile, può tuttavia essere presente per l'esercizio dei poteri di cui all'art. 90 c.p.p., deducendo elementi di prova che escludano il minimo disvalore del fatto commesso, e dell'imputato, il quale, ove non ritenga giusta tale formula definitoria, può proporre impugnazione.

Pur considerando che il *favor minoris* è un principio fondamentale del nostro ordinamento, e di rango costituzionale, non è possibile ammettere una disparità di trattamento di tale portata a sfavore dell'imputato maggiorenne, che vede subordinata la decisione del giudicante al consenso della persona offesa.

4) Violazione dell'art. 24 Cost.

Sia i poteri della difesa della persona offesa — o della parte civile, che quelli della difesa dell'imputato vengono ad essere delimitati da reciproci consensi, quasi non si trattasse di processo penale tendente all'accertamento della verità sul fatto-reato, ma di un contenzioso civilistico da definire sulla base di accordi transattivi.

5) Violazione dell'art. 111 Cost., in quanto la terzietà del giudice viene condizionata dalla necessità del consenso delle parti; terzietà significa, al contrario, indipendenza dalle parti e discrezionalità delle decisioni, sia pure nei limiti sopra indicati (artt. 133 e 133-*bis* c.p.p.).

6) Violazione dell'art. 27 Cost., in quanto il giudice di pace, nel caso di mancato consenso, nel giudicare un fatto che, pur sussistendo nella sua materialità, ha tuttavia arrecato un minimo danno, non può che pronunziare sentenza di condanna, sia pure a pena pecunaria, violando così il principio della meritevolezza e della proporzione della pena, che sono i presupposti essenziali perché la stessa possa svolgere la sua funzione educativa e non rilevi, al contrario, un boomerang che spinga per reazione il soggetto, che si percepisce ingiustamente condannato, ad ulteriori violazioni delle norme.

P. Q. M.

Solleva di ufficio, ritenendola non manifestamente infondata e rilevante per la decisione del presente processo, l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 34, comma 3, d.lgs. n. 274/2000, nella parte in cui subordina al consenso dell'imputato e della parte offesa la pronunzia, all'esito del dibattimento, della sentenza di esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto, per violazione degli artt. 101, 76, 24, 3, 111, 27 Cost., o nella parte in cui esso non precisa che il consenso delle parti private è richiesto solo per la sentenza predibattimentale all'esito del tentativo di conciliazione da esperire obbligatoriamente da parte del giudice di pace nell'udienza di comparizione (art. 29, d.lgs. n. 274/2000);

Sospende pertanto il processo a carico dell'imputato Festinese Vincenzo fino al momento della pronunzia sulla sollevata eccezione da parte della Corte costituzionale.

Manda alla cancelleria per la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e per la comunicazione della presente ordinanza al Presidente del Senato, al Presidente della camera dei deputati e al presidente del Consiglio dei ministri.

Dà atto che la presente ordinanza è stata notificata al p.m., all'imputato ad al difensore presenti mediante lettura in pubblica udienza.

Letto l'art. 154, comma 1 c.p.p. manda alla cancelleria per la notifica alla persona offesa Barbato Alfonso mediante deposito della presente ordinanza in cancelleria, non essendo noto il suo attuale domicilio.

Napoli, addì 14 ottobre 2004

Il giudice di pace: COVELLI

05C0266

N. **104**

Ordinanza del 16 settembre 2004 emessa dal T.a.r. del Lazio sul ricorso proposto da Scuzzarella Luca contro Ministero della giustizia ed altro

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 4892 del 2004 R.G., proposto da Luca Scuzzarella, rappresentato e difeso da sé medesimo ed elettivamente domiciliato presso il proprio studio in Roma, via Giolitti n. 208;

Contro il Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato *ex lege* e nei confronti di Alessandro Dolce, non costituito in giudizio per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione del bando di concorso per la copertura di 380 posti di uditore giudiziario indetto con d.m. 28 febbraio 2004, pubblicato nella

Gazzetta Ufficiale n. 17 del 2 marzo 2004 - 4ª serie speciale, nella parte in cui dispone l'esonero dal sostenimento della prevista prova preliminare dei candidati titolari di diploma di specializzazione per le professioni legali e non anche dei candidati in possesso di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato;

Visto il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 16 giugno 2004 il primo referendario Davide Soricelli; uditi altresì il ricorrente, avvocato Scuzzarella, e l'avvocato Ferrante per il Ministero della giustizia;

FATTO E DIRITTO

1. — L'art. 17, comma 113, della legge 15 maggio 1997, n. 127 ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per modificare la disciplina del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: «semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso e introduzione graduale, come condizione per l'ammissione al concorso, dell'obbligo di conseguire un diploma esclusivamente presso scuole di specializzazione istituite nelle università, sedi delle facoltà di giurisprudenza».

1.1. — In attuazione della delega è stato emanato il d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398.

Il decreto in questione ha previsto — relativamente agli iscritti al corso di laurea in giurisprudenza a decorrere dall'anno accademico 1998/1999 — che l'ammissione al concorso per uditore giudiziario fosse condizionata al possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali; esso ha altresì previsto in via residuale la possibilità di ammissione al concorso di candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza (art. 6 che ha novellato l'art. 124 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

In particolare il citato art. 124 è stato così modificato: «al concorso sono ammessi i laureati in giurisprudenza in possesso, relativamente agli iscritti al relativo corso di laurea a decorrere dall'anno accademico 1998/1999, del diploma di specializzazione rilasciato da una delle scuole di cui all'art. 17, comma 114, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che, alla data della pubblicazione del bando di concorso, risultino di età non inferiore agli anni ventuno e non superiore ai quaranta, soddisfino alle condizioni previste dall'art. 8 del presente ordinamento ed abbiano gli altri requisiti richiesti dalle leggi vigenti» (comma 1); il successivo terzo comma prevede peraltro che, qualora le domande di partecipazione al concorso presentate dai candidati in possesso del diploma siano inferiori a cinque volte il numero dei posti per i quali il concorso è bandito, «sono altresì ammessi, previo superamento della prova preliminare di cui all'art. 123-*bis* ed in misura pari al numero necessario per raggiungere il rapporto anzidetto, anche i candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza» (comma 3). Con la legge 13 febbraio 2001, n. 48 quest'ultima disposizione veniva modificata eliminando — in armonia con la sua prevista soppressione e con l'introduzione del sistema dei «correttori esterni» — il riferimento alla prova preliminare.

1.2. — In applicazione della prescrizione di una introduzione graduale del possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali come condizione per l'ammissione al concorso, è stata quindi prevista, per i laureati in giurisprudenza non in possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali, l'ammissione al concorso, subordinatamente al superamento di una prova preliminare da svolgersi con l'ausilio di strumenti informatici e consistente nella risposta ad un questionario.

La prova in questione era disciplinata dall'art. 2 del d.lgs. n. 398 che introduceva nel r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 il seguente art. 123-*bis*: «*1)* La prova preliminare è diretta ad accertare il possesso del requisiti culturali, ed è realizzata con l'ausilio di sistemi informatizzati. *2)* La prova preliminare ha luogo in sedi decentrate anche per gruppi di candidati divisi per lettera da individuarsi, per ogni concorso, con decreto del Ministro di grazia e giustizia. Essa verte sulle materie oggetto della prova scritta del concorso e consiste in una serie di domande, formulate ed assegnate con le modalità stabilite dal regolamento di cui all'art. 123-*quinquies*, alle quali il candidato risponde scegliendo una delle risposte prefissate. Le domande sono predisposte con esclusivo riguardo ai testi normativi, escluso ogni riferimento ad argomenti ed orientamenti giurisprudenziali e dottrinali. Ad ogni candidato è assegnato un ugual numero di domande. *3)* La graduatoria è formata avvalendosi di strumenti informatici sulla base del punteggio assegnato alle risposte. *4)* Alla prova scritta è ammesso un numero di candidati pari a cinque

volte i posti messi a concorso. Sono comunque ammessi alle prove scritte i candidati che hanno riportato lo stesso punteggio dell'ultimo che risulta ammesso ai sensi del comma 3. Della ammissione alla prova scritta è data notizia secondo modalità da stabilirsi con decreto del Ministro di grazia e giustizia. *5)* Sono esonerati dalla prova preliminare ed ammessi alla prova scritta, oltre i limiti di cui al comma 4: *a)* i magistrati militari, amministrativi e contabili; *b)* i procuratori e gli Avvocati dello Stato; *c)* coloro che hanno conseguito la idoneità in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza; *d)* coloro che hanno conseguito il diploma di specializzazione per le professioni legali, benché iscritti al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999. *6)* il mancato superamento della prova preliminare non dà luogo ad inidoneità ai fini di cui all'art. 126, primo comma.

1.3. — Il sistema veniva nuovamente modificato per effetto della citata legge 13 febbraio 2001 n. 48.

La legge n. 48 ha eliminato la prova preliminare. Venivano quindi abrogate le disposizioni disciplinanti la prova in questione (a partire dal citato art. 123-*bis* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) e l'obiettivo di semplificazione e accelerazione dello svolgimento del concorso prima garantito dalla stessa è stato affidato a «correttori esterni»; in particolare l'art. 9, comma 5, della legge n. 48 ha introdotto nel più volte citato r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 l'art. 125-*quinquies* che ha previsto, qualora i candidati siano in numero superiore a cinquecento, l'affidamento della valutazione degli elaborati concorsuali a «correttori esterni» individuati dai Consigli giudiziari in magistrati, avvocati che siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori e professori universitari in materie giuridiche, di sicura competenza e affidabilità.

L'art. 18 della legge n. 48 ha inoltre previsto il reclutamento di uditori giudiziari per la copertura di tutti i posti vacanti nell'organico della magistratura alla data della sua entrata in vigore mediante tre concorsi da bandire entro tre anni dalla data della sua entrata in vigore. Particolarità di tali concorsi è che in essi la prova scritta verte su solo due delle (tre) materie indicate dal comma 1 dell'art. 123-*ter* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.

Nelle more dell'introduzione del sistema dei correttori esterni il successivo art. 22 ha poi previsto una normativa transitoria così articolata: «qualora non sia possibile completare tempestivamente l'organizzazione necessaria per la correzione degli elaborati scritti secondo la disciplina prevista dall'art. 125-*quinquies* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dalla presente legge, il Ministro della giustizia può, sentito il Consiglio superiore della magistratura, differire, con proprio decreto motivato, l'applicazione della disciplina medesima ai concorsi successivi a quelli previsti dal comma 1 dell'art. 18. In tal caso i concorsi di cui al medesimo comma 1 dell'art. 18 sono preceduti dalla prova preliminare prevista dall'art. 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge e si svolgono secondo la disciplina di cui al capo III della presente legge; si applicano altresì gli articoli 123-*quater* e 123-*quinquies* del citato regio decreto nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge».

1.4. — In concreto la condizione dell'impossibilità di organizzare il sistema di correzione basato sui c.d. «correttori esterni» si è verificata, cosicché — nella imminenza della scadenza del termine di tre anni di cui al citato art. 18 — il Ministero della giustizia ha bandito i due concorsi residui, prevedendo lo svolgimento della prova preliminare in conformità alla disciplina dell'art. 123-*bis*.

2. — Questo sinteticamente descritto è il quadro normativo in cui si inserisce il ricorso in esame.

Con tale ricorso il ricorrente — laureato in giurisprudenza in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato — impugna il bando di concorso indicato in epigrafe.

2.1. — Egli, in particolare, denuncia l'illegittimità della mancata previsione dell'esonero per i candidati in possesso della qualifica di avvocato.

L'assunto del ricorrente è che rispetto al titolo da lui vantato — abilitazione all'esercizio della professione di avvocato — il diploma di specializzazione per le professioni legali costituirebbe un *minus*.

2.2. — L'amministrazione si è costituita e resiste al ricorso.

3. — Con ordinanza adottata nella camera di consiglio del 16 giugno 2004 è stata provvisoriamente accolta la domanda di tutela cautelare. Il ricorrente è stato pertanto esonerato dall'onere di sostenere la prova preliminare, in attesa — dopo la pronuncia da parte della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità che viene sollevata con la presente ordinanza (ai punti 8 e succ.) — della pronunzia definitiva sull'istanza di tutela cautelare e della decisione di merito.

4. — Nella controversia all'esame deve anzitutto rilevarsi che il bando di concorso impugnato costituisce puntuale esecuzione delle disposizioni di cui al combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, salvo quanto riguarda l'esonero dalla prova preliminare per i candidati in procinto di conseguire il diploma di scuola di specializzazione per le professioni legali ovvero la qualità di magistrato militare, amministrativo o contabile, procuratore o avvocato dello Stato ovvero di idoneo ad uno degli ultimi tre concorsi, esonero che infatti non è previsto dal citato art. 123-*bis*.

4.1. — Sul punto deve solo rilevarsi che le ragioni della censurata «reintroduzione» della prova preliminare risiedono nella circostanza che il sistema dei «correttori esterni» introdotto dalla legge n. 48 non è stato attuato in tempi compatibili coi termini — peraltro prorogati — previsti per l'indizione dei concorsi programmati dall'art. 18. Si è cioè verificato il presupposto previsto dall'art. 22, comma 3, della stessa legge per la transitoria «sopravvivenza» del meccanismo di selezione dei candidati da ammettere alle prove scritte basato sulla prova preliminare e per la conseguente ultrattività della disciplina degli articoli 123-*bis*, 123-*quater* e 123-*quinquies* del r.d. n. 12 del 1941, la cui abrogazione da parte della stessa legge n. 48 relativamente ai tre concorsi previsti dall'art. 18 doveva considerarsi subordinata alla condizione della istituzione dei correttori esterni. In altri termini, l'abrogazione della prova preliminare (e della relativa disciplina normativa) era condizionata alla realizzazione del sistema dei correttori esterni di cui all'art. 125-*quinquies*, cosicché la mancata verificazione della condizione in questione comporta che la prova (e la relativa normativa) continuino ad applicarsi ai soli concorsi previsti dall'art. 18 della legge n. 48.

4.2. — Pertanto la previsione da parte del bando di concorso impugnato della prova preliminare e della necessità di sottoposizione alla stessa dei candidati non rientranti in alcuna delle categorie indicate dal quinto comma dell'art. 123-*bis* più volte citato non è il frutto di una scelta discrezionale dell'amministrazione ma il risultato dell'applicazione di specifiche disposizioni legislative: dunque la sostanza delle censure dedotte finisce con il risolversi nella questione di legittimità costituzionale delle norme citate — cioè del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 — nella parte in cui prescrivono la sottoposizione di una parte dei candidati alla prova preliminare ovvero nella parte in cui — nell'individuare le categorie esonerate da tale prova — non darebbero rilevanza ad ulteriori titoli ritenuti meritevoli di particolare considerazione legislativa.

5. — Al riguardo è opportuno rilevare, benché le censure dedotte non investano specificamente questo profilo, che la introduzione, a scopi di semplificazione e accelerazione dell'iter concorsuale, della necessità di sottoporre i candidati ad una prova preliminare preordinata ad accertare il possesso da parte loro di requisiti culturali di base non appare irragionevole; essa, infatti, consente di ridurre il numero dei partecipanti alle prove scritte — con conseguente riduzione della complessità e dei tempi della procedura — attraverso un meccanismo semplice e tale da garantire la parità di trattamento degli interessati; è indiscutibile che tale sistema non sia l'unico possibile e che esso presenti degli inconvenienti ma la sua previsione è il frutto di una scelta discrezionale del legislatore che non risulta palesemente irragionevole.

6. — L'attenzione deve quindi, in conformità del resto ai motivi dedotti, «spostarsi» sul regime degli «esoneri» dall'onere di sottoposizione alla prova preliminare.

7. — Sul punto deve rilevarsi che la previsione dell'esonero dalla prova preliminare a favore dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali non appare irragionevole, dato che tale diploma costituisce «a regime» il requisito normalmente richiesto per l'ammissione al concorso.

8. — La questione principale posta dal ricorso è peraltro quella della legittimità costituzionale della mancata previsione dell'esonero dalla prova preliminare per i candidati in possesso del titolo di avvocato.

9. — Ritiene il Collegio che la questione sia rilevante e non manifestamente infondata.

10. — Per quanto attiene al profilo della rilevanza della questione, il combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 prescrive che i laureati in giurisprudenza che intendano partecipare ai concorsi per uditore giudiziario di cui all'art. 18 della legge n. 48 e che non appartengano ad alcuna delle categorie indicate nel quinto comma dell'art. 123-*bis* devono, ai fini

dell'ammissione alle prove scritte, sostenere la prova preliminare; ciò vale evidentemente anche per i candidati che, come il ricorrente, abbiano conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato. In definitiva, nella previsione della legge, quest'ultima condizione è irrilevante ai fini dell'esonero.

Una eventuale «sentenza di accogliinento parziale» che dichiarasse l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato caducherebbe pertanto la norma che impone al ricorrente l'onere di sostenere la prova preliminare, determinando la illegittimità *in parte qua* dell'atto impugnato, con conseguenti ricadute sulla definitiva pronuncia sull'istanza di tutela cautelare e, conseguentemente, sulla decisione sul merito del ricorso; vi è quindi una concreta incidenza della decisione della questione di costituzionalità sul successivo svolgimento della fase cautelare e di quella di merito, tanto più che la definizione del merito del ricorso, a seguito della pronuncia del giudice della legittimità delle leggi, potrebbe avvenire con sentenza succintamente motivata, nel concorso dei presupposti di cui agli articoli 21, comma 10, e 26, comma 5, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificata dalla legge 21 luglio 2000, n. 205; tanto è sufficiente a far ritenere rilevante la questione.

11. — Si può pertanto esaminare il profilo della non manifesta infondatezza della questione.

Ad avviso del Collegio la questione di legittimità costituzionale ha carattere di non manifesta infondatezza in riferimento al principio di uguaglianza e ragionevolezza previsto dall'art. 3 Cost. e ribadito, per quanto attiene all'accesso ai pubblici uffici, dall'art. 51 Cost. (ove si parla di accesso ai pubblici uffici «in condizioni di uguaglianza»).

12. — Al riguardo occorre fare una premessa: all'esame del tribunale è la sola normativa transitoria relativa ai concorsi previsti dall'art. 18 della legge n. 48. La normativa «a regime» imperniata sulla previsione del diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali quale requisito generale e «privilegiato» per l'ammissione al concorso a uditore giudiziario — che ha peraltro una sua intrinseca coerenza inserendosi in un generale disegno di politica legislativa relativo all'accesso alle «professioni legali» — esula dal *thema decidendum.*

12. 1. — Riguardo alla questione così come sopra delineata, deve anzitutto evidenziarsi che, secondo la previsione del d.m. 11 dicembre 2001 n. 475, il diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali è valutato ai fini del compimento della pratica per l'accesso alla professione di avvocato (oltre che di notaio) per il periodo di un anno (in pratica il tirocinio necessario per l'ammissione all'esame di abilitazione è ridotto da due anni ad uno per i diplomati nelle professioni legali); la circostanza che i diplomati in questione accedano direttamente al concorso a uditore giudiziario mentre sono comunque tenuti a compiere un anno di tirocinio per l'ammissione all'esame di avvocato, lascerebbe intendere che il superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato costituisca un *quid pluris* rispetto al diploma, con la conseguenza che appare irrazionale che i diplomati siano ammessi direttamente al concorso a uditore giudiziario e che lo stesso non sia previsto per coloro che abbiano conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato.

Sul punto va sottolineato che la disposizione del d.m. in questione attua la specifica previsione dell'art. 17, comma 114, della citata legge n. 127 del 1997, secondo cui «anche in deroga alle vigenti disposizioni relative all'accesso alle professioni di avvocato e notaio, il diploma di specializzazione di cui al comma 113 costituisce, nei termini che saranno definiti con decreto del Ministro di grazia e giustizia, adottato di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, titolo valutabile ai fini del compimento del relativo periodo di pratica».

A ciò si aggiunge che il titolo di avvocato è condizione sufficiente per l'esercizio delle funzioni di docente e di *tutor* presso le scuole di specializzazione per le professioni legali; da questo punto di vista un ulteriore elemento di irrazionalità del sistema è costituito dal fatto che chi può svolgere, essendo avvocato, le funzioni sopra indicate nelle scuole di specializzazione non può invece essere direttamente ammesso al concorso per uditore giudiziario al pari dei suoi allievi che abbiano conseguito il diploma.

12.2. — Ulteriori elementi di disarmonia del sistema rafforzano la valutazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di cui trattasi.

12.2.1. — Un primo elemento è costituito dall'articolo 126-*ter* del r.d. n. 12 del 1941.

Tale articolo è stato introdotto proprio dalla legge n. 48 più volte citata e detta una normativa che si inserisce nel sistema «a regime» di accesso all'ufficio di magistrato ordinario.

In sintesi l'articolo in questione prevede — per così dire *a latere* all'ordinario concorso per l'accesso alla qualifica di uditore giudiziario — un concorso riservato ad avvocati che «abbiano cinque anni di effettivo esercizio della professione o che abbiano esercitato funzioni giudiziarie onorarie per almeno un quinquennio», riservando a tale concorso, che garantisce l'accesso alla qualifica di magistrato di tribunale, «un numero di posti non superiore ad un decimo di quelli messi a concorso per gli uditori giudiziari».

12.2.2. — Questa disposizione — benché non ancora entrata in vigore — si inserisce in un sistema che, per l'accesso alle magistrature speciali e all'Avvocatura dello Stato, già attribuisce rilevanza al titolo di avvocato.

L'art. 14 n. 6 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dalla legge 24 febbraio 1997, n. 27, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario di t.a.r. (che costituisce un concorso c.d. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 8 anni di iscrizione all'albo professionale (ed è interessante osservare che l'anzianità originariamente prevista era di quattro anni).

Analogamente l'art. 12 della legge 20 dicembre 1961, n. 1345, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario della Corte dei conti (altro concorso c.d. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con cinque anni di iscrizione all'albo professionale.

Ancora analogamente l'art. 1 della legge 20 giugno 1995, n. 519, nel disciplinare l'accesso al concorso a Avvocato dello Stato (ulteriore concorso c.d. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con sei anni di iscrizione all'albo professionale (anche in questo caso la legge 24 febbraio 1997, n. 27 ha portato a sei anni di anzianità il limite che precedentemente era fissato in un solo anno).

In tutti e tre i casi al concorso sono ammessi i magistrati ordinari che abbiano la qualifica di magistrato di tribunale.

13. — Il quadro normativo così delineato presenta dunque elementi di incomprensibile incoerenza.

Appare sicuramente singolare che avvocati aventi «cinque anni di effettivo esercizio della professione» possano essere ammessi ad un concorso ad essi riservato per l'accesso alla carriera di magistratura con la qualifica di magistrati di tribunale e che, viceversa, il titolo di avvocato sia considerato ininfluente ai fini dell'esonero dalla prova preliminare prescritta per l'accesso alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario (cioè alla qualifica iniziale della carriera di magistratura) previsti dalla normativa dell'art. 18 della legge n. 48.

Nello stesso tempo tale previsione non potrebbe essere giustificata in base al rilievo che la normativa dell'art. 126-*ter* non è ancora concretamente operativa proprio perché non si è ancora esaurita la fase dell'espletamento dei concorsi di cui all'art. 18.

Essa infatti si innesta comunque in un quadro normativo che da tempo attribuisce rilevanza al possesso del titolo di avvocato, sia pur congiuntamente ad una determinata «anzianità» di iscrizione al relativo albo professionale, per l'ammissione a concorsi di secondo grado per l'accesso a magistrature speciali e all'Avvocatura dello Stato.

Da questo punto di vista appare invero singolare e poco ragionevole che avvocati con otto, cinque o sei anni di anzianità di iscrizione all'albo professionale possano essere ammessi a concorsi di secondo grado per l'accesso alla magistratura amministrativa, contabile e all'avvocatura dello Stato, essendo allo scopo equiparati ai magistrati ordinari con qualifica di magistrato di tribunale, e che quegli stessi avvocati, per essere ammessi al concorso (di primo grado) per uditore giudiziario, debbano sottoporsi ad una prova preliminare da cui sono invece esonerati magistrati amministrativi, contabili e procuratori e Avvocati dello Stato, oltre ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali (i quali ultimi, per essere ammessi all'esame di abilitazione alla professione di avvocato, devono svolgere ancora un anno di tirocinio).

14. — Questo sistema potrebbe trovare una qualche spiegazione nelle esigenze di snellimento della procedura concorsuale che hanno giustificato, nel concorso a uditore giudiziario, l'introduzione della prova preliminare e che tendenzialmente giustificano che ad essa sia sottoposta la maggior parte dei candidati; non sembra però che il legislatore — con la disciplina descritta — sia riuscito a operare un efficace e giusto contemperamento tra l'esigenza di snellimento del concorso e quella di attribuire ragionevole rilevanza, ai fini dell'ammissione diretta alle prove scritte, a particolari titoli o condizioni.

L'omissione di ogni considerazione per la situazione dei soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato, in particolare, appare — in relazione al contesto normativo sopra delineato — irrazionale e, soprattutto, tale da determinare una ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli appartenenti alle categorie beneficiarie invece dell'esonero e — segnatamente — rispetto ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali.

15. — Il legislatore avrebbe magari potuto, nell'ottica di dare la massima rilevanza a esigenze di snellimento della procedura concorsuale, garantendo assoluta parità di trattamento, prescrivere che tutti i candidati si sottoponessero alla prova preliminare; ciò avrebbe costituito esplicazione di discrezionalità legislativa e avrebbe soddisfatto il principio previsto dagli articoli 3 e 51 Cost. secondo cui l'accesso ai pubblici uffici deve avvenire in «condizioni di uguaglianza».

16. — Ha invece scelto la diversa via di enucleare, nell'ambito degli aspiranti partecipanti al concorso, particolari categorie di soggetti esentati dall'onere di sostenere la prova preliminare in ragione del possesso di particolari titoli che, evidentemente, si presume assicurino il possesso di quei «requisiti culturali» che la prova medesima è diretta a verificare.

Tale scelta comportava però per il legislatore l'onere di individuare tali titoli o condizioni nel rispetto di canoni di ragionevolezza e di coerenza del sistema normativo, in modo da garantire il rispetto del principio costituzionale dell'accesso ai pubblici uffici in «condizioni di uguaglianza», attuando in tal modo, come accennato, il necessario bilanciamento di tali principi con le esigenze di semplificazione dell'iter concorsuale sottese alla previsione della prova preliminare.

Per le ragioni sopra indicate non sembra che — rispetto alla categoria degli abilitati all'esercizio della professione di avvocato — tale bilanciamento sia avvenuto con previsioni rispettose degli articoli 3 e 51 Cost.

17. — Quanto precede giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in relazione agli articoli 3 e 51 Costituzione, del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P. Q. M.

Interlocutoriamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, così dispone:

a) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3 e 51 Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis *del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario previsti dall'art. 18 della medesima legge n. 48 dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato;*

b) *dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

c) *ordina che a cura della segreteria della sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 16 giugno 2004.

Il Presidente: CALABRÒ

Il primo referendario estensore: SORICELLI

05C0267

N. **105**

Ordinanza del 16 settembre 2004 emessa dal T.a.r. del Lazio sul ricorso proposto da Pallotta Alessandra contro Ministero della giustizia ed altra

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 4953 del 2004 R.G., proposto da Alessandra Pallotta, rappresentata e difesa dall'avvocato Giampiero Pallotta, presso il cui studio in Roma, via Nomentana n. 76, è elettivamente domiciliata;

Contro il Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato *ex lege* e nei confronti di Lucia De Bernardin, non costituita in giudizio per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione del bando di concorso per la copertura di 380 posti di uditore giudiziario indetto con d.m. 28 febbraio 2004, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 17 del 2 marzo 2004 — 4ª serie speciale, nonché del bando di concorso per la copertura di 350 posti di uditore giudiziario indetto con d.m. 23 marzo 2004, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 24 del 26 marzo 2004 — 4ª serie speciale, nella parte in cui: *a)* dispongono l'esonero dal sostenimento della prevista prova preliminare per i magistrati amministrativi, contabili e militari, per procuratori e avvocati dello Stato, per i candidati risultati idonei ad uno degli ultimi tre concorsi banditi e per candidati titolari di diploma di specializzazione per le professioni legali ovvero «in procinto» di conseguirlo; *b)* non dispongono il medesimo esonero per i candidati in possesso di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato ovvero di diplomi rilasciati a seguito della frequenza di corsi di formazione analoghi al corso di specializzazione per le professioni legali.

Visto il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 16 giugno 2004 il primo referendario Davide Soricelli; uditi altresì l'avvocato Pallotta per la ricorrente e l'avvocato Ferrante per il Ministero della giustizia;

FATTO E DIRITTO

1. — L'art. 17, comma 113, della legge 15 maggio 1997, n. 127 ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per modificare la disciplina del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: «semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso e introduzione graduale, come condizione per l'ammissione al concorso, dell'obbligo di conseguire un diploma esclusivamente presso scuole di specializzazione istituite nelle università, sedi delle facoltà di giurisprudenza».

1.1. — In attuazione della delega è stato emanato il d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398. Il decreto in questione ha previsto — relativamente agli iscritti al corso di laurea in giurisprudenza a decorrere dall'anno accademico 1998/1999 — che l'ammissione al concorso per uditore giudiziario fosse condizionata al possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali; esso ha altresì previsto in via residuale la possibilità di ammissione al concorso di candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza (art. 6 che ha novellato l'art. 124 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

In particolare il citato art. 124 è stato così modificato: «al concorso sono ammessi i laureati in giurisprudenza in possesso, relativamente agli iscritti al relativo corso di laurea a decorrere dall'anno accademico 1998/1999, del diploma di specializzazione rilasciato da una delle scuole di cui all'art. 17, comma 114, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che, alla data della pubblicazione del bando di concorso, risultino di età non inferiore agli anni ventuno e non superiore ai quaranta, soddisfino alle condizioni previste dall'art. 8 del presente ordinamento ed abbiano gli altri requisiti richiesti dalle leggi vigenti» (comma 1); il successivo terzo comma prevede peraltro che, qualora le domande di partecipazione al concorso presentate dai candidati in possesso del diploma siano inferiori a cinque volte il numero dei posti per i quali il concorso è bandito, «sono altresì ammessi, previo superamento della prova preliminare di cui all'art. 123-*bis* ed in misura pari al numero necessario per raggiungere il rapporto anzidetto, anche i candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza» (comma 3). Con la legge 13 febbraio 2001, n. 48 quest'ultima disposizione veniva modificata eliminando — in armonia con la sua prevista soppressione e con l'introduzione del sistema dei «correttori esterni» — il riferimento alla prova preliminare.

1.2. — In applicazione della prescrizione di una introduzione graduale del possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali come condizione per l'ammissione al concorso, è stata quindi prevista, per i laureati in giurisprudenza non in possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali, l'ammissione al concorso, subordinatamente al superamento di una prova preliminare da svolgersi con l'ausilio di strumenti informatici e consistente nella risposta ad un questionario.

La prova in questione era disciplinata dall'art. 2 del d.lgs. n. 398 che introduceva nel r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 il seguente art. 123-*bis*: *1)* La prova preliminare è diretta ad accertare il possesso del requisiti culturali, ed è realizzata con l'ausilio di sistemi informatizzati. *2)* La prova preliminare ha luogo in sedi decentrate anche per gruppi di candidati divisi per lettera da individuarsi, per ogni concorso, con decreto del Ministro di grazia e giustizia. Essa verte sulle materie oggetto della prova scritta del concorso e consiste in una serie di domande, formulate ed assegnate con le modalità stabilite dal regolamento di cui all'art. 123-*quinquies* alle quali il candidato risponde scegliendo una delle risposte prefissate. Le domande sono predisposte con esclusivo riguardo ai testi normativi, escluso ogni riferimento ad argomenti ed orientamenti giurisprudenziali e dottrinali. Ad ogni candidato è assegnato un ugual numero di domande. *3)* La graduatoria è formata avvalendosi di strumenti informatici sulla base del punteggio assegnato alle risposte. *4)* Alla prova scritta è ammesso un numero di candidati pari a cinque volte i posti messi a concorso. Sono comunque ammessi alle prove scritte i candidati che hanno riportato lo stesso punteggio dell'ultimo che risulta ammesso ai sensi del comma 3. Della ammissione alla prova scritta è data notizia secondo modalità da stabilirsi con decreto del Ministro di grazia e giustizia. *5)* Sono esonerati dalla prova preliminare ed ammessi alla prova scritta, oltre i limiti di cui al comma 4: *a)* i magistrati militari, amministrativi e contabili; *b)* i procuratori e gli avvocati dello Stato; *c)* coloro che hanno conseguito la idoneità in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza; *d)* coloro che hanno conseguito il diploma di specializzazione per le professioni legali, benché iscritti al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999. *6)* Il mancato superamento della prova preliminare non dà luogo ad inidoneità ai fini di cui all'art. 126, primo comma.

1.3. — Il sistema veniva nuovamente modificato per effetto della citata legge 13 febbraio 2001, n. 48.

La legge n. 48 ha eliminato la prova preliminare. Venivano quindi abrogate le disposizioni disciplinanti la prova in questione (a partire dal citato art. 123-*bis* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) e l'obiettivo di semplificazione e accelerazione dello svolgimento del concorso prima garantito dalla stessa è stato affidato a «correttori esterni»; in particolare l'art. 9, comma 5, della legge n. 48 ha introdotto nel più volte citato r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 l'art. 125-*quinquies* che ha previsto, qualora i candidati siano in numero superiore a cinquecento, l'affidamento della valutazione degli elaborati concorsuali a «correttori esterni» individuati dai Consigli giudiziari in magistrati, avvocati che siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori e professori universitari in materie giuridiche, di sicura competenza e affidabilità.

L'art. 18 della legge n. 48 ha inoltre previsto il reclutamento di uditori giudiziari per la copertura di tutti i posti vacanti nell'organico della magistratura alla data della sua entrata in vigore mediante tre concorsi da bandire entro tre anni dalla data della sua entrata in vigore. Particolarità di tali concorsi è che in essi la prova scritta verte su solo due delle (tre) materie indicate dal comma 1 dell'art. 123-*ter* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.

Nelle more dell'introduzione del sistema dei correttori esterni il successivo art. 22 ha poi previsto una normativa transitoria così articolata: «qualora non sia possibile completare tempestivamente l'organizzazione necessaria per la correzione degli elaborati scritti secondo la disciplina prevista dall'art. 125-*quinquies* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dalla presente legge, il Ministro della giustizia può, sentito il Consiglio superiore della magistratura, differire, con proprio decreto motivato, l'applicazione della disciplina medesima ai concorsi successivi a quelli previsti dal comma 1 dell'art. 18. In tal caso i concorsi di cui al medesimo comma 1dell'art. 18 sono preceduti dalla prova preliminare prevista dall'art. 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge e si svolgono secondo la disciplina di cui al capo III della presente legge; si applicano altresì gli artt. 123-*bis* e 123-*quinquies* del citato regio decreto nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge».

1.4. — In concreto la condizione dell'impossibilità di organizzare il sistema di correzione basato sui cd. «correttori esterni» si è verificata, cosicché — nella imminenza della scadenza del termine di tre anni di cui al citato art. 18 — il Ministero della giustizia ha bandito i due concorsi residui, prevedendo lo svolgimento della prova preliminare in conformità alla disciplina dell'art. 123-*bis*.

2. — Questo sinteticamente descritto è il quadro normativo in cui si inserisce il ricorso in esame.

Con tale ricorso la ricorrente — laureata in giurisprudenza in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato, del diploma del corso di preparazione alla carriera forense rilasciato dall'istituto «Arturo Carlo Iemolo» e vincitrice del concorso di dottorato in «Consumatori e mercato» presso la facoltà di economia e commercio dell'Università Roma 3 — impugna i bandi di concorso indicati in epigrafe.

2.1. — Ella, in particolare, denuncia, da un lato, l'illegittimità della previsione dell'esonero dalla prova preliminare per i magistrati amministrativi, contabili e militari, per procuratori e avvocati dello Stato, per i candidati risultati idonei ad uno degli ultimi tre concorsi banditi e per i candidati titolari di diploma di specializzazione per le professioni legali ovvero «in procinto» di conseguirlo e, dall'altro, l'illegittimità della mancata previsione dell'esonero per i candidati in possesso della qualifica di avvocato ovvero di diplomi rilasciati a seguito della frequenza di corsi di formazione analoghi al corso di specializzazione per le professioni legali.

2.2. Il Ministero della giustizia si è costituito e resiste al ricorso.

3. — Con ordinanza adottata nella camera di consiglio del 16 giugno 2004 è stata provvisoriamente accolta la domanda di tutela cautelare. La ricorrente è stata pertanto esonerata dall'onere di sostenere la prova preliminare, in attesa — dopo la pronuncia da parte della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità che viene sollevata con la presente ordinanza (ai punti 8 e succ.) — della pronunzia definitiva sull'istanza di tutela cautelare e della decisione di merito.

4. Nelle controversia all'esame deve anzitutto rilevarsi che i bandi di concorso impugnati costituiscono puntuale esecuzione delle disposizioni di cui al combinato disposto degli artt. 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, salvo quanto riguarda l'esonero dalla prova preliminare per i candidati in procinto di conseguire il diploma di scuola di specializzazione per le professioni legali ovvero la qualità di magistrato militare, amministrativo o contabile, procuratore o avvocato dello Stato ovvero di idoneo ad uno degli ultimi tre concorsi, esonero che infatti non è previsto dal citato art. 123-*bis*.

5. — Pertanto la previsione da parte dei bandi di concorso impugnati della prova preliminare e della necessità di sottoposizione alla stessa dei candidati non rientranti in alcuna delle categorie indicate dal quinto comma dell'art. 123-*bis* più volte citato non è il frutto di una scelta discrezionale dell'amministrazione ma il risultato dell'applicazione di specifiche disposizioni legislative: dunque la sostanza delle censure dedotte finisce con il risolversi nella questione di legittimità costituzionale delle norme citate — cioè del combinato disposto degli artt. 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 — nella parte in

cui individuano le categorie di candidati esonerati dal sostenimento della prova preliminare ovvero, nell'operare tale individuazione — non darebbero rilevanza ad ulteriori titoli ritenuti meritevoli di particolare considerazione legislativa.

5.1. — Al riguardo è necessario rilevare, benché le censure dedotte non investano specificamente questo profilo, che la introduzione, a scopi di semplificazione e accelerazione dell'*iter* concorsuale, della necessità di sottoporre i candidati ad una prova preliminare preordinata ad accertare il possesso da parte loro di requisiti culturali di base non appare irragionevole; essa, infatti, consente di ridurre il numero dei partecipanti alle prove scritte — con conseguente riduzione della complessità e dei tempi della procedura — attraverso un meccanisino semplice e tale da garantire la parità di trattamento degli interessati; è indiscutibile che tale sistema non sia l'unico possibile e che esso presenti degli inconvenienti ma la sua previsione è il frutto di una scelta discrezionale del legislatore che non risulta palesemente irragionevole.

6. — L'attenzione deve quindi, in conformità del resto ai motivi dedotti, «spostarsi» sul regime degli «esoneri» dall'onere di sottoposizione alla prova preliminare.

7.1. — Sul punto deve rilevarsi che la previsione dell'esonero dalla prova preliminare a favore dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali non appare irragionevole, dato che tale diploma costituisce «a regime» il requisito normalmente richiesto per l'ammissione al concorso.

7.2. — L'esonero previsto in favore di magistrati amministrativi, contabili e militari e di avvocati e procuratori dello Stato parimenti non appare irragionevole; se la funzione della prova preliminare è quella di accertare il possesso dei requisiti culturali (come testualmente stabilisce l'art. 123-*bis* più volte citato), è giustificabile che la prova non debba essere sostenuta da parte di soggetti vincitori di concorsi pubblici in larga parte analoghi a quello previsto per l'accesso alla magistratura ordinaria (in alcuni casi addirittura si tratta di concorsi di secondo grado); non dissimili considerazioni possono farsi per la categoria dei soggetti risultati idonei non vincitori in precedenti concorsi a uditore giudiziario. Tra l'altro deve aggiungersi che il numero dei beneficiari dell'esonero appartenenti alle categorie in esame appare decisamente esiguo e tale quindi da non incidere significativamente sulle esigenze di semplificazione e accelerazione dell'*iter* concorsuale che giustificano la previsione della prova preliminare.

7.3. — Anche il mancato esonero per i candidati in possesso di titoli di studio postuniversitari diversi dal diploma di specializzazione per le professioni legali (diplomi di specializzazione rilasciati in base alla normativa previgente, dottorato di ricerca etc. ...) non appare irragionevole in quanto, da un lato, risulta coerente con la normativa disciplinante «a regime» i requisiti di ammissione al concorso per uditore giudiziario e, dall'altro, appare giustificata dalla circostanza che la scuola di specializzazione per le professioni legali — a differenza di altri titoli — è istituzionalmente preordinata ad offrire al laureato in giurisprudenza una formazione post-universitaria finalizzata allo svolgimento delle funzioni di magistrato e delle professioni di avvocato o notaio.

8. — L'altra questione posta dal ricorso è quella della legittimità costituzionale della mancata previsione dell'esonero dalla prova preliminare per i candidati in possesso del titolo di avvocato.

9. — Ritiene il Collegio che la questione sia rilevante e non manifestamente infondata.

10. — Per quanto attiene al profilo della rilevanza della questione, il combinato disposto degli artt. 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 prescrive che i laureati in giurisprudenza che intendano partecipare ai concorsi per uditore giudiziario di cui all'art. 18 della legge n. 48 e che non appartengano ad alcuna delle categorie indicate nel quinto comma dell'art. 123-*bis* devono, ai fini dell'ammissione alle prove scritte, sostenere la prova preliminare; ciò vale evidentemente anche per i candidati che, come la ricorrente, abbiano conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato. In definitiva, nella previsione della legge, quest'ultima condizione è irrilevante ai fini dell'esonero.

Una eventuale «sentenza di accoglimento parziale» che dichiarasse l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato caducherebbe pertanto la norma che impone alla ricorrente l'onere di sostenere la prova preliminare, determinando la illegittimità *in parte qua* degli atti impugnati, con conseguenti ricadute sulla definitiva pronuncia sull'istanza di tutela caute-

lare e, conseguentemente, sulla decisione sul merito del ricorso; vi è quindi una concreta incidenza della decisione della questione di costituzionalità sul successivo svolgimento della fase cautelare e di quella di merito, tanto più che la definizione del merito del ricorso, a seguito della pronuncia del giudice della legittimità delle leggi, potrebbe avvenire con sentenza succintamente motivata, nel concorso dei presupposti di cui agli artt. 21, comma 10, e 26, comma 5, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificata dalla legge 21 luglio 2000, n. 205: tanto è sufficiente a far ritenere rilevante la questione.

11. — Si può pertanto esaminare il profilo della non manifesta infondatezza della questione.

Ad avviso del Collegio la questione di legittimità costituzionale ha carattere di noi manifesta infondatezza in riferimento al principio di uguaglianza e ragionevolezza previsto dall'art. 3 della Costutuzione e ribadito, per quanto attiene all'accesso ai pubblici uffici, dall'art. 51 della Costituzione (ove si parla di accesso ai pubblici uffici «in condizioni di uguaglianza»).

12. — Al riguardo occorre fare una premessa: all'esame del tribunale è la sola normativa transitoria relativa ai concorsi previsti dall'art. 18 della legge n. 48. La normativa «a regime» imperniata sulla previsione del diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali quale requisito generale e «privilegiato» per l'ammissione al concorso a uditore giudiziario — che ha peraltro una sua intrinseca coerenza inserendosi in un generale disegno di politica legislativa relativo all'accesso alle «professioni legali» — esula dal *thema decidendum*.

12.1. — Riguardo alla questione così come sopra delineata, deve anzitutto evidenziarsi che, secondo la previsione del d.m. 11 dicembre 2001, n. 475, il diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali è valutato ai fini del compimento della pratica per l'accesso alla professione di avvocato (oltre che di notaio) per il periodo di un anno (in pratica il tirocinio necessario per l'ammissione all'esame di abilitazione è ridotto da due anni ad uno per i diplomati nelle professioni legali); la circostanza che i diplomati in questione accedano direttamente al concorso a uditore giudiziario mentre sono comunque tenuti a compiere un anno di tirocinio per l'ammissione all'esame di avvocato, lascerebbe intendere che il superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato costituisca un *quid pluris* rispetto al diploma, con la conseguenza che appare irrazionale che i diplomati siano ammessi direttamente al concorso a uditore giudiziario e che lo stesso non sia previsto per coloro che abbiano conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato.

Sul punto va sottolineato che la disposizione del d.m. in questione attua la specifica previsione dell'art. 17, comma 114, della citata legge n. 127 del 1997, secondo cui «anche in deroga alle vigenti disposizioni relative all'accesso alle professioni di avvocato e notaio, il diploma di specializzazione di cui al comma 113 costituisce, nei termini che saranno definiti con decreto del Ministro di grazia e giustizia, adottato di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, titolo valutabile ai fini del compimento del relativo periodo di pratica».

A ciò si aggiunge che il titolo di avvocato è condizione sufficiente per l'esercizio delle funzioni di docente e di *tutor* presso le scuole di specializzazione per le professioni legali; da questo punto di vista un ulteriore elemento di irrazionalità del sistema è costituito dal fatto che chi può svolgere, essendo avvocato, le funzioni sopra indicate nelle scuole di specializzazione non può invece essere direttamente ammesso al concorso per uditore giudiziario al pari dei suoi allievi che abbiano conseguito il diploma.

12.2. — Ulteriori elementi di disarmonia del sistema rafforzano la valutazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di cui trattasi.

12.2.1. — Un primo elemento è costituito dall'art. 126-*ter* del r.d. n. 12 del 1941.

Tale articolo è stato introdotto proprio dalla legge n. 48 più volte citata e detta una normativa che si inserisce nel sistema «a regime» di accesso all'ufficio di magistrato ordinario.

In sintesi l'articolo in questione prevede — per così dire *a latere* all'ordinario concorso per l'accesso alla qualifica di uditore giudiziario — un concorso riservato ad avvocati che «abbiano cinque anni di effettivo esercizio della professione o che abbiano esercitato funzioni giudiziarie onorarie per almeno un quinquennio», riservando a tale concorso, che garantisce l'accesso alla qualifica di magistrato di tribunale, «un numero di posti non superiore ad un decimo di quelli messi a concorso per gli uditori giudiziari».

12.2.2. — Questa disposizione — benché non ancora entrata in vigore — si inserisce in un sistema che, per l'accesso alle magistrature speciali e all'avvocatura dello Stato, già attribuisce rilevanza al titolo di avvocato.

L'art. 14, n. 6 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dalla legge 24 febbraio 1997, n. 27, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario di t.a.r. (che costituisce un concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 8 anni di iscrizione all'albo professionale (ed è interessante osservare che l'anzianità originariamente prevista era di 4 anni).

Analogamente l'art. 12 della legge 20 dicembre 1961, n. 1345, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario della Corte dei conti (altro concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 5 anni di iscrizione all'albo professionale.

Ancora analogamente l'art. 1 della legge 20 giugno 1995, n. 519, nel disciplinare l'accesso al concorso a avvocato dello Stato (ulteriore concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 6 anni di iscrizione all'albo professionale (anche in questo caso la legge 24 febbraio 1997, n. 27 ha portato a sei anni di anzianità il limite che precedentemente era fissato in un solo anno).

In tutti e tre i casi al concorso sono ammessi i magistrati ordinari che abbiano la qualifica di magistrato di tribunale.

13. — Il quadro normativo così delineato presenta dunque elementi di incomprensibile incoerenza.

Appare sicuramente singolare che avvocati aventi «cinque anni di effettivo esercizio della professione» possano essere ammessi ad un concorso ad essi riservato per l'accesso alla carriera di magistratura con la qualifica di magistrati di tribunale e che, viceversa, il titolo di avvocato sia considerato ininfluente ai fini dell'esonero dalla prova preliminare prescritta per l'accesso alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario (cioé alla qualifica iniziale della carriera di magistratura) previsti dalla normativa dell'art. 18 della legge n. 48.

Nello stesso tempo tale previsione non potrebbe essere giustificata in base al rilievo che la normativa dell'art. 126-*ter* non è ancora concretamente operativa proprio perché non si è ancora esaurita la fase dell'espletamento dei concorsi di cui all'art. 18.

Essa infatti si innesta comunque in un quadro normativo che da tempo attribuisce rilevanza al possesso del titolo di avvocato, sia pur congiuntamente ad una determinata «anzianità» di iscrizione al relativo albo professionale, per l'ammissione a concorsi di secondo grado per l'accesso a magistrature speciali e all'Avvocatura dello Stato.

Da questo punto di vista appare invero singolare e poco ragionevole che avvocati con otto, cinque o sei anni di anzianità di iscrizione all'albo professionale possano essere ammessi a concorsi di secondo grado per l'accesso alla magistratura amministrativa, contabile e all'avvocatura dello Stato, essendo allo scopo equiparati ai magistrati ordinari con qualifica di magistrato di tribunale, e che quegli stessi avvocati, per essere ammessi al concorso (di primo grado) per uditore giudiziario, debbano sottoporsi ad una prova preliminare da cui sono invece esonerati magistrati amministrativi, contabili e procuratori e avvocati dello Stato, oltre ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali (i quali ultimi, per essere ammessi all'esame di abilitazione alla professione di avvocato, devono svolgere ancora un anno di tirocinio).

14. — Questo sistema potrebbe trovare una qualche spiegazione nelle esigenze di snellimento della procedura concorsuale che hanno giustificato, nel concorso a uditore giudiziario, l'introduzione della prova preliminare e che tendenzialmente giustificano che ad essa sia sottoposta la maggior parte dei candidati; non sembra però che il legislatore — con la disciplina descritta — sia riuscito a operare un efficace e giusto contemperamento tra l'esigenza di snellimento del concorso e quella di attribuire ragionevole rilevanza, ai fini dell'ammissione diretta alle prove scritte, a particolari titoli o condizioni.

L'omissione di ogni considerazione per la situazione dei soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato, in particolare, appare — in relazione al contesto normativo sopra delineato — irrazionale e, soprattutto, tale da determinare una ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli appartenenti alle categorie beneficiarie invece dell'esonero e — segnatamente — rispetto ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali.

15. — Il legislatore avrebbe magari potuto, nell'ottica di dare la massima rilevanza a esigenze di snellimento della procedura concorsuale, garantendo assoluta parità di trattamento, prescrivere che tutti i candidati si sottoponessero alla prova preliminare; ciò avrebbe costituito esplicazione di discrezionalità legislativa e avrebbe soddisfatto il principio previsto dagli artt. 3 e 51 della Costituzione secondo cui l'accesso ai pubblici uffici deve avvenire in «condizioni di uguaglianza».

16. — Ha invece scelto la diversa via di enucleare, nell'ambito degli aspiranti partecipanti al concorso, particolari categorie di soggetti esentati dall'onere di sostenere la prova preliminare in ragione del possesso di particolari titoli che, evidentemente, si presume assicurino il possesso di quei «requisiti culturali» che la prova medesima è diretta a verificare.

Tale scelta comportava però per il legislatore l'onere di individuare tali titoli o condizioni nel rispetto di canoni di ragionevolezza e di coerenza del sistema normativo, in modo da garantire il rispetto del principio costituzionale dell'accesso ai pubblici uffici in «condizioni di uguaglianza», attuando in tal modo, come accennato, il necessario bilanciamento di tali principi con le esigenze di semplificazione dell'*iter* concorsuale sottese alla previsione della prova preliminare.

Per le ragioni sopra indicate non sembra che — rispetto alla categoria degli abilitati all'esercizio della professione di avvocato — tale bilanciamento sia avvenuto con previsioni rispettose degli artt. 3 e 51 della Costituzione.

17. — Quanto precede giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 51 della Costituzione, del combinato disposto degli artt. 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P. Q. M.

Interlocutoriamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, così dispone:

a) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 51 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis *del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario previsti dall'art. 18 della medesima legge n. 48 dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato;*

b) *dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

c) *ordina che a cura della segreteria della sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 16 giugno 2004.

Il Presidente: CALABRÒ

Il primo referendario estensore: SORICELLI

05C0268

N. **106**

Ordinanza del 16 settembre 2004 emessa dal T.a.r. del Lazio sul ricorso proposto da Letti Claudio ed altri contro Ministero della giustizia ed altro

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 5437 del 2004 R.G., proposto da Claudia Letti, Daniela Marzano e Lorena Perrotta, rappresentate e difese dall'avvocato Francesco Parrella elettivamente domiciliate presso lo studio del cav. Luigi Cardin, in Roma, via Mantegazza n. 24;

Contro il Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, e il Consiglio superiore della Magistratura, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituiti in giudizio per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione del bando di concorso per la copertura di trecentottanta posti di uditore giudiziario indetto con decreto ministeriale 28 febbraio 2004, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 17 del 2 marzo 2004 - 4ª serie speciale, nella parte in cui dispone l'esonero dalla prevista prova preliminare per i candidati in possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali, benché iscritti al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999, e per i candidati «in procinto» di conseguire tale diploma e di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o conseguente e, in particolare, delle delibere C.S.M. 17 settembre 2003 e 18 febbraio 2004.

Visto il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 16 giugno 2004 il primo referendario Davide Soricelli;

Udito altresì l'avvocato Parrella per le ricorrenti;

FATTO E DIRITTO

1. — L'art. 17, comma 113, della legge 15 maggio 1997, n. 127 ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per modificare la disciplina del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: «semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso e introduzione graduale, come condizione per l'ammissione al concorso, dell'obbligo di conseguire un diploma esclusivamente presso scuole di specializzazione istituite nelle università, sedi delle facoltà di giurisprudenza.».

1.1. — In attuazione della delega è stato emanato il d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398.

Il decreto in questione ha previsto — relativamente agli iscritti al corso di laurea in giurisprudenza a decorrere dall'anno accademico 1998/1999 — che l'ammissione al concorso per uditore giudiziario fosse condizionata al possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali; esso ha altresì previsto in via residuale la possibilità di ammissione al concorso di candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza (art. 6 che ha novellato l'art. 124 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

In particolare il citato art. 124 è stato così modificato: «al concorso sono ammessi i laureati in giurisprudenza in possesso, relativamente agli iscritti al relativo corso di laurea a decorrere dall'anno accademico 1998/1999, del diploma di specializzazione rilasciato da una delle scuole di cui all'art. 17, comma 114, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che, alla data della pubblicazione del bando di concorso, risultino di età non inferiore agli anni ventuno e non superiore ai quaranta, soddisfino alle condizioni previste dall'art. 8 del presente ordinamento ed abbiano gli altri requisiti richiesti dalle leggi vigenti» (comma 1); il successivo terzo comma prevede peraltro che, qualora le domande di partecipazione al concorso presentate dai candidati in possesso del diploma siano

inferiori a cinque volte il numero dei posti per i quali il concorso è bandito, «sono altresì ammessi, previo superamento della prova preliminare di cui all'art. 123-*bis* ed in misura pari al numero necessario per raggiungere il rapporto anzidetto, anche i candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza» (comma 3). Con la legge 13 febbraio 2001, n. 48 quest'ultima disposizione veniva modificata eliminando — in armonia con la sua prevista soppressione e con l'introduzione del sistema dei «correttori esterni» — il riferimento alla prova preliminare.

1.2. — In applicazione della prescrizione di una introduzione graduale del possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali come condizione per l'ammissione al concorso, è stata quindi prevista, per i laureati in giurisprudenza non in possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali, l'ammissione al concorso, subordinatamente al superamento di una prova preliminare da svolgersi con l'ausilio di strumenti informatici e consistente nella risposta ad un questionario.

La prova in questione era disciplinata dall'art. 2 del d.lgs. n. 398 che introduceva nel r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 il seguente art. 123-*bis*: «*1)* La prova preliminare è diretta ad accertare il possesso del requisiti culturali, ed è realizzata con l'ausilio di sistemi informatizzati. *2)* La prova preliminare ha luogo in sedi decentrate anche per gruppi di candidati divisi per lettera da individuarsi, per ogni concorso, con decreto del Ministro di grazia e giustizia. Essa verte sulle materie oggetto della prova scritta del concorso e consiste in una serie di domande, formulate ed assegnate con le modalità stabilite dal regolamento di cui all'art. 123-*quinques* alle quali il candidato risponde scegliendo una delle risposte prefissate. Le domande sono predisposte con esclusivo riguardo ai testi normativi, escluso ogni riferimento ad argomenti ed orientamenti giurisprudenziali e dottrinali. Ad ogni candidato è assegnato un ugual numero di domande. *3)* La graduatoria è formata avvalendosi di strumenti informatici sulla base del punteggio assegnato alle risposte. *4)* Alla prova scritta è ammesso un numero di candidati pari a cinque volte i posti messi a concorso. Sono comunque ammessi alle prove scritte i candidati che hanno riportato lo stesso punteggio dell'ultimo che risulta ammesso ai sensi del comma 3. Della ammissione alla prova scritta è data notizia secondo modalità da stabilirsi con decreto del Ministro di grazia e giustizia. 5) Sono esonerati dalla prova preliminare ed ammessi alla prova scritta, oltre i limiti di cui al comma 4: *a)* i magistrati militari, amministrativi e contabili; *b)* i procuratori e gli Avvocati dello Stato; *c)* coloro che hanno conseguito la idoneità in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza; *d)* coloro che hanno conseguito il diploma di specializzazione per le professioni legali, benché iscritti al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999. *6)* Il mancato superamento della prova preliminare non dà luogo ad inidoneità ai fini di cui all'art. 126, primo comma.

1.3. — Il sistema veniva nuovamente modificato per effetto della citata legge 13 febbraio 2001, n. 48.

La legge n. 48 ha eliminato la prova preliminare. Venivano quindi abrogate le disposizioni disciplinanti la prova in questione (a partire dal citato art. 123-*bis* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) e l'obiettivo di semplificazione e accelerazione dello svolgimento del concorso prima garantito dalla stessa è stato affidato a «correttori esterni»; in particolare l'art. 9, comma 5, della legge n. 48 ha introdotto nel più volte citato r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 l'art. 125-*quinquies* che ha previsto, qualora i candidati siano in numero superiore a cinquecento, l'affidamento della valutazione degli elaborati concorsuali a «correttori esterni» individuati dai Consigli giudiziari in magistrati, avvocati che siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori e professori universitari in materie giuridiche, di sicura competenza e affidabilità.

L'art. 18 della legge n. 48 ha inoltre previsto il reclutamento di uditori giudiziari per la copertura di tutti i posti vacanti nell'organico della magistratura alla data della sua entrata in vigore mediante tre concorsi da bandire entro tre anni dalla data della sua entrata in vigore. Particolarità di tali concorsi è che in essi la prova scritta verte su solo due delle (tre) materie indicate dal comma 1 dell'art. 123-*ter* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.

Nelle more dell'introduzione del sistema dei correttori esterni il successivo art. 22 ha poi previsto una normativa transitoria così articolata: «qualora non sia possibile completare tempestivamente l'organizzazione necessaria per la correzione degli elaborati scritti secondo la disciplina prevista dall'art. 125-*quinquies* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dalla presente legge, il Ministro della giustizia può, sentito il Consiglio superiore della magistratura, differire, con proprio decreto motivato, l'applicazione della disciplina medesima ai concorsi successivi a quelli previsti dal comma 1 dell'art. 18. In tal caso i concorsi di cui al medesimo comma 1 dell'art. 18 sono preceduti dalla prova preliminare prevista dall'art. 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge e si svolgono secondo la disciplina di cui al capo III della presente legge; si applicano altresì gli articoli 123-*quater* e 123-*quinquies* del citato regio decreto nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge».

1.4. — In concreto la condizione dell'impossibilità di organizzare il sistema di correzione basato sui c.d. «correttori esterni» si è verificata, cosicché — nella imminenza della scadenza del termine di tre anni di cui al citato art. 18 — il Ministero della giustizia ha bandito i due concorsi residui, prevedendo lo svolgimento della prova preliminare in conformità alla disciplina dell'art. 123-*bis*.

2. — Questo sinteticamente descritto è il quadro normativo in cui si inserisce il ricorso in esame.

2.1. Con tale ricorso le ricorrenti — tutte laureate in giurisprudenza in possesso dell'abilitazione alla professione di avvocato — impugnano i bandi di concorso indicati in epigrafe.

2.2. — Le ricorrenti denunciano anzitutto l'illegittimità del previsto esonero dalla prova preliminare per gli specializzati e gli «specializzandi» per le professioni legali.

2.3. — Denunciano altresì l'illegittimità della mancata previsione dell'esonero per i candidati in possesso della qualifica di avvocato, rilevando come l'abilitazione all'esercizio della professioni di avvocato costituisce un *quid pluris* rispetto al diploma di specializzazione per le professioni legali.

2.4. — L'amministrazione non si è costituita in giudizio.

3. — Con ordinanza adottata nella camera di consiglio del 16 giugno 2004 è stata provvisoriamente accolta la domanda di tutela cautelare. Le ricorrenti sono state pertanto esonerate dall'onere di sostenere la prova preliminare, in attesa — dopo la pronuncia da parte della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità che viene sollevata con la presente ordinanza (ai punti 8 e succ.) — della pronunzia definitiva sull'istanza di tutela cautelare e della decisione di merito.

4. — Nella controversia all'esame deve anzitutto rilevarsi che i bandi di concorso impugnati costituiscono puntuale esecuzione delle disposizioni di cui al combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, salvo quanto riguarda l'esonero dalla prova preliminare per i candidati in procinto di conseguire il diploma di scuola di specializzazione per le professioni legali ovvero la qualità di magistrato militare, amministrativo o contabile, procuratore o Avvocato dello Stato ovvero di idoneo ad uno degli ultimi tre concorsi, esonero che infatti non è previsto dal citato art. 123-*bis*.

5. — Pertanto la previsione da parte dei bandi di concorso impugnati della prova preliminare e della necessità di sottoposizione alla stessa dei candidati non rientranti in alcuna delle categorie indicate dal quinto comma dell'art. 123-*bis* più volte citato non è il frutto di una scelta discrezionale dell'amministrazione ma il risultato dell'applicazione di specifiche disposizioni legislative: dunque la sostanza delle censure dedotte finisce con il risolversi nella questione di legittimità costituzionale delle norme citate — cioè del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 — nella parte in cui individuano le categorie di candidati esonerati dal sostenimento della prova preliminare ovvero, nell'operare tale individuazione — non darebbero rilevanza ad ulteriori titoli ritenuti meritevoli di particolare considerazione legislativa.

5.1. — Al riguardo è opportuno rilevare che la introduzione, a scopi di semplificazione e accelerazione dell'iter concorsuale, della necessità di sottoporre i candidati ad una prova preliminare preordinata ad accertare il possesso da parte loro di requisiti culturali di base non appare irragionevole; essa, infatti, consente di ridurre il numero dei partecipanti alle prove scritte — con conseguente riduzione della complessità e dei tempi della procedura — attraverso un meccanismo semplice e tale da garantire la parità di trattamento degli interessati; è indiscutibile che tale sistema non sia l'unico possibile e che esso presenti degli inconvenienti ma la sua previsione è il frutto di una scelta discrezionale del legislatore che non risulta palesemente irragionevole.

6. — L'attenzione deve quindi, in conformità agli altri motivi dedotti, «spostarsi» sul regime degli «esoneri» dall'onere di sottoposizione alla prova preliminare.

7.1. — Sul punto deve rilevarsi che la previsione dell'esonero dalla prova preliminare a favore dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali non appare irragionevole, dato che tale diploma costituisce «a regime» il requisito normalmente richiesto per l'ammissione al concorso, ricollegandosi a un disegno di politica legislativa avente ad oggetto non solo la semplificazione del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria ma la «formazione comune dei laureati in giurisprudenza attraverso l'approfondimento teorico, integrato da esperienze pratiche, finalizzato all'assunzione dell'impiego di magistrato ordinario o all'esercizio delle professioni di avvocato o notaio» (art. 16 del d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398).

8. — L'ulteriore questione posta dal ricorso è quella della legittimità costituzionale della mancata previsione dell'esonero dalla prova preliminare per i candidati in possesso del titolo di avvocato.

9. Ritiene il Collegio che la questione sia rilevante e non manifestamente infondata.

10. — Per quanto attiene al profilo della rilevanza della questione, il combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 prescrive che i lau-

reati in giurisprudenza che intendano partecipare ai concorsi per uditore giudiziario di cui all'art. 18 della legge n. 48 e che non appartengano ad alcuna delle categorie indicate nel quinto comma dell'art. 123-*bis* devono, ai fini dell'ammissione alle prove scritte, sostenere la prova preliminare; ciò vale evidentemente anche per i candidati che, come le ricorrenti, abbiano conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato. In definitiva, nella previsione della legge, quest'ultima condizione è irrilevante ai fini dell'esonero.

Una eventuale «sentenza di accoglimento parziale» che dichiarasse l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato caducherebbe pertanto la norma che impone alle ricorrenti l'onere di sostenere la prova preliminare, determinando la illegittimità *in parte qua* dei bandi impugnati, con conseguenti ricadute sulla definitiva pronuncia sull'istanza di tutela cautelare e, conseguentemente, sulla decisione sul merito del ricorso; vi è quindi una concreta incidenza della decisione della questione di costituzionalità sul successivo svolgimento della fase cautelare e di quella di merito, tanto più che la definizione del merito del ricorso, a seguito della pronuncia del giudice della legittimità delle leggi, potrebbe avvenire con sentenza succintamente motivata, nel concorso dei presupposti di cui agli articoli 21, comma 10, e 26, comma 5, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificata dalla legge 21 luglio 2000, n. 205; tanto è sufficiente a far ritenere rilevante la questione.

11. — Si può pertanto esaminare il profilo della non manifesta infondatezza della questione.

Ad avviso del Collegio la questione di legittimità costituzionale ha carattere di non manifesta infondatezza in riferimento al principio di uguaglianza e ragionevolezza previsto dall'articolo 3 Cost. e ribadito, per quanto attiene all'accesso ai pubblici uffici, dall'art. 51 Cost. (ove si parla di accesso ai pubblici uffici «in condizioni di uguaglianza»).

12. — Al riguardo occorre fare una premessa: all'esame del tribunale è la sola normativa transitoria relativa ai concorsi previsti dall'art. 18 della legge n. 48. La normativa «a regime» imperniata sulla previsione del diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali quale requisito generale e «privilegiato» per l'ammissione al concorso a uditore giudiziario — che ha peraltro una sua intrinseca coerenza inserendosi in un generale disegno di politica legislativa relativo all'accesso alle «professioni legali» — esula dal *thema decidendum*.

12.1. Riguardo alla questione così come sopra delineata, deve anzitutto evidenziarsi che, secondo la previsione del d.m. 11 dicembre 2001, n. 475, il diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali è valutato ai tini del compimento della pratica per l'accesso alla professione di avvocato (oltre che di notaio) per il periodo di un anno (in pratica il tirocinio necessario per l'ammissione all'esame di abilitazione è ridotto da due anni ad uno per i diplomati nelle professioni legali); la circostanza che i diplomati in questione accedano direttamente al concorso a uditore giudiziario mentre sono comunque tenuti a compiere un anno di tirocinio per l'ammissione all'esame di avvocato, lascerebbe intendere che il superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato costituisca un *quid pluris* rispetto al diploma, con la conseguenza che appare irrazionale che i diplomati siano ammessi direttamente al concorso a uditore giudiziario e che lo stesso non sia previsto per coloro che abbiano conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato.

Sul punto va sottolineato che la disposizione del d.m. in questione attua la specifica previsione dell'articolo 17, comma 114, della citata legge n. 127 del 1997, secondo cui «anche in deroga alle vigenti disposizioni relative all'accesso alle professioni di avvocato e notaio, il diploma di specializzazione di cui al comma 113 costituisce, nei termini che saranno definiti con decreto del Ministro di grazia e giustizia, adottato di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientica e tecnologica, titolo valutabile ai fini del compimento del relativo periodo di pratica.».

A ciò si aggiunge che il titolo di avvocato è condizione sufficiente per l'esercizio delle funzioni di docente e di *tutor* presso le scuole di specializzazione per le professioni legali; da questo punto di vista un ulteriore elemento di irrazionalità del sistema è costituito dal fatto che chi può svolgere, essendo avvocato, le funzioni sopra indicate nelle scuole di specializzazione non può invece essere direttamente ammesso al concorso per uditore giudiziario al pari dei suoi allievi che abbiano conseguito il diploma.

12.2. — Ulteriori elementi di disarmonia del sistema rafforzano la valutazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di cui trattasi.

12.2.1. — Un primo elemento è costituito dall'art. 126-*ter* del r.d. n. 12 del 1941.

Tale articolo è stato introdotto proprio dalla legge n. 48 più volte citata e detta una normativa che si inserisce nel sistema «a regime» di accesso all'ufficio di magistrato ordinario.

In sintesi l'articolo in questione prevede — per così dire *a latere* all'ordinario concorso per l'accesso alla qualifica di uditore giudiziario — un concorso riservato ad avvocati che «abbiano cinque anni di effettivo esercizio della professione o che abbiano esercitato funzioni giudiziarie onorarie per almeno un quinquennio», riservando a tale concorso, che garantisce l'accesso alla qualifica di magistrato di tribunale, «un numero di posti non superiore ad un decimo di quelli messi a concorso per gli uditori giudiziari.».

12.2.2. — Questa disposizione — benché non ancora entrata in vigore — si inserisce in un sistema che, per l'accesso alle magistrature speciali e all'Avvocatura dello Stato, già attribuisce rilevanza al titolo di avvocato.

L'art. 14 n. 6 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dalla legge 24 febbraio 1997, n. 27, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario di t.a.r. (che costituisce un concorso c.d. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con otto anni di iscrizione all'albo professionale (ed è interessante osservare che l'anzianità originariamente prevista era di quattro anni).

Analogamente l'articolo 12 della legge 20 dicembre 1961, n. 1345, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario della Corte dei conti (altro concorso c.d. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con cinque anni di iscrizione all'albo professionale.

Ancora analogamente l'art. 1 della legge 20 giugno 1995, n. 519, nel disciplinare l'accesso al concorso a Avvocato dello Stato (ulteriore concorso c.d. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con sei anni di iscrizione all'albo professionale (anche in questo caso la legge 24 febbraio 1997, n. 27 ha portato a sei anni di anzianità il limite che precedentemente era fissato in un solo anno).

In tutti e tre i casi al concorso sono ammessi i magistrati ordinari che abbiano la qualifica di magistrato di tribunale.

13. — Il quadro normativo così delineato presenta dunque elementi di incomprensibile incoerenza.

Appare sicuramente singolare che avvocati aventi «cinque anni di effettivo esercizio della professione» possano essere ammessi ad un concorso ad essi riservato per l'accesso alla carriera di magistratura con la qualifica di magistrati di tribunale e che, viceversa, il titolo di avvocato sia considerato ininfluente ai fini dell'esonero dalla prova preliminare prescritta per l'accesso alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario (cioè alla qualifica iniziale della carriera di magistratura) previsti dalla normativa dell'art. 18 della legge n. 48.

Nello stesso tempo tale previsione non potrebbe essere giustificata in base al rilievo che la normativa dell'articolo 126-*ter* non è ancora concretamente operativa proprio perché non si è ancora esaurita la fase dell'espletamento dei concorsi di cui all'art. 18.

Essa infatti si innesta comunque in un quadro normativo che da tempo attribuisce rilevanza al possesso del titolo di avvocato, sia pur congiuntamente ad una determinata «anzianità» di iscrizione al relativo albo professionale, per l'ammissione a concorsi di secondo grado per l'accesso a magistrature speciali e all'Avvocatura dello Stato.

Da questo punto di vista appare invero singolare e poco ragionevole che avvocati con otto, cinque o sei anni di anzianità di iscrizione all'albo professionale possano essere ammessi a concorsi di secondo grado per l'accesso alla magistratura amministrativa, contabile e all'Avvocatura dello Stato, essendo allo scopo equiparati ai magistrati ordinari con qualifica di magistrato di tribunale, e che quegli stessi avvocati, per essere ammessi al concorso (di primo grado) per uditore giudiziario, debbano sottoporsi ad una prova preliminare da cui sono invece esonerati magistrati amministrativi, contabili e procuratori e Avvocati dello Stato, oltre ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali (i quali ultimi, per essere ammessi all'esame di abilitazione alla professione di avvocato, devono svolgere ancora un anno di tirocinio).

1.4. Qesto sistema potrebbe trovare una qualche spiegazione nelle esigenze di snellimento della procedura concorsuale che hanno giustificato, nel concorso a uditore giudiziario, l'introduzione della prova preliminare e che tendenzialmente giustificano che ad essa sia sottoposta la maggior parte dei candidati; non sembra però che il legislatore — con la disciplina descritta — sia riuscito a operare un efficace e giusto contemperamento tra l'esigenza di snellimento del concorso e quella di attribuire ragionevole rilevanza, ai fini dell'ammissione diretta alle prove scritte, a particolari titoli o condizioni.

L'omissione di ogni considerazione per la situazione dei soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato, in particolare, appare — in relazione al contesto normativo sopra delineato — irrazionale e, soprattutto, tale da determinare una ingiustificate disparità di trattamento rispetto agi appartenenti alle categorie beneficiarie invece dell'esonero e — segnatamente — rispetto ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali.

1.5. — Il legislatore avrebbe magari potuto, nell'ottica di dare la massima rilevanza a esigenze di snellimento della procedura concorsuale, garantendo assoluta parità di trattamento, prescrivere che tutti i candidati si sottoponessero alla prova preliminare; ciò avrebbe costituito esplicazione di discrezionalità legislativa e avrebbe soddisfatto il principio previsto dagli articoli 3 e 51 Cost. secondo cui l'accesso ai pubblici uffici deve avvenire in condizioni di uguaglianza.».

16. — Ha invece scelto la diversa via di enucleare, nell'ambito degli aspiranti partecipanti al concorso, particolari categorie di soggetti esentati dall'onere di sostenere la prova preliminare in ragione del possesso di particolari titoli che, evidentemente, si presume assicurino il possesso di quei «requisiti culturali» che la prova medesima è diretta a verificare.

Tale scelta comportava però per il legislatore l'onere di individuare tali titoli o condizioni nel rispetto di canoni di ragionevolezza e di coerenza del sistema normativo, in modo da garantire il rispetto del principio costituzionale dell'accesso ai pubblici uffici in «condizioni di uguaglianza», attuando in tal modo, come accennato, il necessario bilanciamento ditali principi con le esigenze di semplificazione dell'iter concorsuale sottese alla previsione della prova preliminare.

Per le ragioni sopra indicate non sembra che — rispetto alla categoria degli abilitati all'esercizio della professione di avvocato — tale bilanciamento sia avvenuto con previsioni rispettose degli articoli 3 e 51 Cost.

17. — Quanto precede giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in relazione agli articoli 3 e 51 Costituzione, del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P. Q. M

Interlocutoriamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, così dispone:

a) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3 e 51 Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, conna 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis *del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario previsti dall'art. 18 della medesima legge n. 48 dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato;*

b) *dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

c) *ordina che a cura della segreteria della sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del 16 giugno 2004.

Il Presidente: CALABRÒ

Il primo refendario estensore: SORICELLI

05C0269

N. **107**

Ordinanza del 16 settembre 2004 emessa dal T.a.r. del Lazio sul ricorso proposto da Ruffino Luca contro Ministero della giustizia ed altro

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 5515 del 2004 RG., proposto da Luca Ruffino, rappresentato e difeso dagli avvocati Gherardo Marone e Leonardo Salvatori elettivamente domiciliato in Roma, viale Angelico n. 38, presso lo studio dell'avvocato Salvatori;

Contro il Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato *ex lege*, Consiglio superiore della magistratura, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione:

a) del bando di concorso per la copertura di 350 posti di uditore giudiziario indetto con d.m. 23 marzo 2004, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 24 del 26 marzo 2004 - 4ª serie speciale, nella parte in cui: *1)* prevede la prova preliminare; *2)* accorda l'esonero dalla prova preliminare e consente l'ammissione diretta alle prove scritte ai candidati che si trovino in una delle seguenti condizioni: *a)* magistrato militare, amministrativo o contabile; *b)* procuratore o avvocato dello Stato; *c)* idoneo in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza; *d)* diplomato alla scuola di specializzazione per le professioni legali, benché iscritto al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998-1999; *e)* candidato in procinto di conseguire il diploma di specializzazione di cui alla precedente lettera *d)* o di acquisire una delle qualità di cui alle lettere *a)*, *b)*, *c)* purché ne faccia espressa richiesta nella domanda;

b) del 19 ottobre 2001;

c) di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visto il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 16 giugno 2004 il Primo Referendario Davide Soricelli; uditi altresì l'avvocato Marone per il ricorrente e l'avvocato Ferrante per il ministero della giustizia;

FATTO E DIRITTO

1. — L'art. 17, comma 113, della legge 15 maggio 1997, n. 127 ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per modificare la disciplina del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: «semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso e introduzione graduale, come condizione per l'ammissione al concorso, dell'obbligo di conseguire un diploma esclusivamente presso scuole di specializzazione istituite nelle università, sedi delle facoltà di giurisprudenza».

1.1. — In attuazione della delega è stato emanato il d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398.

Il decreto in questione ha previsto — relativamente agli iscritti al corso di laurea in giurisprudenza a decorrere dall'anno accademico 1998/1999 — che l'ammissione al concorso per uditore giudiziario fosse condizionata al possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali; esso ha altresì previsto in via residuale la possibilità di ammissione al concorso di candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza (art. 6 che ha novellato l'art. 124 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

In particolare il citato art. 124 è stato così modificato: «al concorso sono ammessi i laureati in giurisprudenza in possesso, relativamente agli iscritti al relativo corso di laurea a decorrere dall'anno accademico 1998/1999, del diploma di specializzazione rilasciato da una delle scuole di cui all'art 17, comma 114, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che, alla data della pubblicazione del bando di concorso, risultino di età non inferiore agli anni ventuno e non superiore ai quaranta, soddisfino alle condizioni previste dall'art. 8 del presente ordinamento ed abbiano gli altri requisiti richiesti dalle leggi vigenti» (comma 1); il successivo terzo comma prevede peraltro che, qualora le domande di partecipazione al concorso presentate dai candidati in possesso del diploma siano inferiori a cinque volte il numero dei posti per i quali il concorso è bandito, «sono altresì ammessi, previo superamento della prova preliminare di cui all'art 123-*bis* ed in misura pari al numero necessario per raggiungere il rapporto anzidetto, anche i candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza» (comma 3). Con la legge 13 febbraio 2001, n. 48 quest'ultima disposizione veniva modificata eliminando — in armonia con la sua prevista soppressione e con l'introduzione del sistema dei «correttori esterni» — il riferimento alla prova preliminare.

1.2. —In applicazione della prescrizione di una introduzione graduale del possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali come condizione per l'ammissione al concorso, è stata quindi prevista, per i laureati in giurisprudenza non in possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali, l'ammissione al concorso, subordinatamente al superamento di una prova preliminare da svolgersi con l'ausilio di strumenti informatici e consistente nella risposta ad un questionario.

La prova in questione era disciplinata dall'art. 2 del d.lgs. n. 398 che introduceva nel r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 il seguente art. 123-*bis*: «*1)* La prova preliminare è diretta ad accertare il possesso del requisiti culturali, ed è realizzata con l'ausilio di sistemi informatizzati. *2)* La prova preliminare ha luogo in sedi decentrate anche per gruppi di candidati divisi per lettera da individuarsi, per ogni concorso, con decreto del Ministro di grazia e giustizia. Essa verte sulle materie oggetto della prova scritta del concorso e consiste in una serie di domande, formulate ed assegnate con le modalità stabilite dal regolamento di cui all'art. 123-*quinques*, alle quali il candidato risponde scegliendo una delle risposte prefissate. Le domande sono predisposte con esclusivo riguardo ai testi normativi, escluso ogni riferimento ad argomenti ed orientamenti giurisprudenziali e dottrinali. Ad ogni candidato è assegnato un ugual numero di domande. *3)* La graduatoria è formata avvalendosi di strumenti informatici sulla base del punteggio assegnato alle risposte. *4)* Alla prova scritta è ammesso un numero di candidati pari a cinque volte i posti messi a concorso. Sono comunque ammessi alle prove scritte i candidati che hanno riportato lo stesso punteggio dell'ultimo che risulta ammesso ai sensi del comma 3. Della ammissione alla prova scritta è data notizia secondo modalità da stabilirsi con decreto del Ministro di grazia e giustizia. *5)* Sono esonerati dalla prova preliminare ed ammessi alla prova scritta, oltre i limiti di cui al comma 4: *a)* i magistrati militari amministrativi e contabili; *b)* i procuratori e gli avvocati dello Stato; *c)* coloro che hanno conseguito la idoneità in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza; *d)* coloro che hanno conseguito il diploma di specializzazione per le professioni legali, benché iscritti al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999. *6)* il mancato superamento della prova preliminare non dà luogo ad inidoneità ai fini di cui all'art. 126, primo comma.

1.3. — Il sistema veniva nuovamente modificato per effetto della citata legge 13 febbraio 2001, n. 48.

La legge n. 48 ha eliminato la prova preliminare. Venivano quindi abrogate le disposizioni disciplinanti la prova in questione (a partire dal citato art. 123-*bis* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) e l'obiettivo di semplificazione e accelerazione dello svolgimento del concorso prima garantito dalla stessa è stato affidato a «correttori esterni»; in particolare l'art. 9, comma 5, della legge n. 48 ha introdotto nel più volte citato r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 l'art. 12-*quinquies* che ha previsto, qualora i candidati siano in numero superiore a cinquecento, l'affidamento della valutazione degli elaborati concorsuali a «correttori esterni» individuati dai Consigli giudiziari in magistrati, avvocati che siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori e professori universitari in materie giuridiche, di sicura competenza e affidabilità.

L'art. 18 della legge n. 48 ha inoltre previsto il reclutamento di uditori giudiziari per la copertura di tutti i posti vacanti nell'organico della magistratura alla data della sua entrata in vigore mediante tre concorsi da bandire entro tre anni dalla data della sua entrata in vigore. Particolarità di tali concorsi è che in essi la prova scritta verte su solo due delle (tre) materie indicate dal comma 1 dell'art. 123-*ter* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.

Nelle more dell'introduzione del sistema dei correttori esterni il successivo art. 22 ha poi previsto una normativa transitoria così articolata: «qualora non sia possibile completare tempestivamente l'organizzazione necessaria per la correzione degli elaborati scritti secondo la disciplina prevista dall'art. 125-*quinquies* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dalla presente legge, il Ministro della giustizia può, sentito il Consiglio superiore della magistratura, differire, con proprio decreto motivato, l'applicazione della disciplina medesima ai concorsi successivi a quelli previsti dal comma 1 dell'art. 18. In tal caso i concorsi di cui al medesimo comma 1 dell'art. 18 sono preceduti dalla prova preliminare prevista dall'art. 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge e si svolgono secondo la disciplina di cui al capo III della presente legge; si applicano altresì gli articoli 123-*quater* e 123-*quinquies* del citato regio decreto nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge».

1.4. — In concreto la condizione dell'impossibilità di organizzare il sistema di correzione basato sui c.d. «correttori esterni» si è verificata, cosicché — nella imminenza della scadenza del termine di tre anni di cui al citato art. 18 — il ministero della giustizia ha bandito i due concorsi residui, prevedendo lo svolgimento della prova preliminare in conformità alla disciplina dell'art. 123-*bis*.

2. — Questo sinteticamente descritto è il quadro normativo in cui si inserisce il ricorso in esame.

Con tale ricorso il ricorrente — laureato in giurisprudenza in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato, del diploma di specializzazione in diritto amministrativo, vincitore del concorso a cattedra per l'insegnamento di materie giuridiche e di master di secondo livello presso la Università «Bocconi» di Milano — impugna il bando di concorso indicato in epigrafe.

2.1. — Egli denuncia anzitutto l'illegittimità della previsione della prova preliminare; denuncia altresì l'illegittimità del previsto esonero dalla prova di magistrati militari, amministrativi o contabili, di procuratori o avvocati dello Stato, degli idonei in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza e dei diplomati alla scuola di specializzazione per le professioni legali, benché iscritti al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999, nonché dei candidati «in procinto» di conseguire il diploma di specializzazione o di acquisire una delle qualità sopra indicate; denuncia infine l'illegittimità della mancata previsione ad opera del bando dell'esonero dalla prova preliminare per i candidati abilitati all'esercizio della professione di avvocato ovvero in possesso di dottorato di ricerca.

2.2. — In estrema sintesi il ricorrente denuncia che la previsione della prova preliminare è intrinsecamente irrazionale, in quanto è inidonea a svolgere la sua funzione: sul punto egli precisa che, se la funzione della prova è quella di «alleggerire» la procedura, è irrazionale la previsione di ampie categorie esonerate dal suo sostenimento; se invece la prova ha funzione «selettiva» essa si risolve in un aggravamento della procedura e in una discriminazione a danno dei candidati non rientranti in alcuna delle categorie beneficiarie dell'esonero.

A quest'ultimo riguardo il ricorrente aggiunge che la discriminazione è aggravata dalla circostanza che l'esonero dalla prova è previsto anche a favore di candidati non ancora in possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali alla scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione al concorso ma solo «in procinto» di conseguirlo.

2.3. — Sottolinea il ricorrente che la previsione del mantenimento in via transitoria della prova preliminare da parte del citato art. 22 della legge n. 48 presupponeva il verificarsi delle seguenti condizioni: immediata indizione dei concorsi di cui all'art. 18 e impossibilità di istituire i «correttori esterni»; nessuna delle due condizioni, ad avviso del ricorrente, si è però verificata, dato che il ministero ha bandito i concorsi dopo un lungo intervallo di tempo (e solo in forza di due successive proroghe legislative del termine: *cfr.* art. 19, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 e art. 12 del d.l. 25 ottobre 2002, n. 236 convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 27 dicembre 2002, n. 284) ed ha omesso di rendere operante il sistema dei correttori, pur avendo avuto tutto il tempo — circa quattro anni per effetto delle proroghe — per approntarlo.

Questa sostanziale dissoluzione del quadro normativo di riferimento, secondo la tesi del ricorrente, escludeva la possibilità del mantenimento della prova preliminare e imponeva all'amministrazione di ammettere ai concorsi di cui all'art. 18 tutti i candidati, senza onere di sottoporsi a prove preliminari. In altri termini, secondo il ricorrente, la reintroduzione della prova preliminare, nell'ipotesi di impossibilità di rendere tempestivamente operante il sistema dei correttori esterni, aveva un senso — considerato che il legislatore, sopprimendola, aveva preso atto della sua sostanziale inadeguatezza — solo se effettivamente fossero stati banditi entro un anno dall'entrata in vigore della legge n. 48 tre concorsi per la copertura di tutti i posti vacanti nell'organico della magistratura (come infatti era originariamente previsto); solo in tal caso infatti avrebbe avuto un senso sottoporre i candidati alla prova preliminare al fine di alleggerire l'iter concorsuale. Il mantenimento della prova preliminare nelle attuali diverse condizioni finisce invece per tradursi semplicemente in una grave violazione del principio della parità di trattamento nei confronti dei candidati che non beneficiano dall'esonero dalla prova.

2.4. — In via gradata il ricorrente sostiene l'irragionevolezza del mancato esonero dalla prova preliminare dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato, costituendo quest'ultima un *quid pluris* rispetto al diploma di specializzazione per le professioni legali, e di titoli di studio post universitari diversi dal diploma di specializzazione per le professioni legali.

2.5. — Il ministero della giustizia si è costituito in giudizio e resiste al ricorso.

3. — Con ordinanza adottata nella camera di consiglio del 16 giugno 2004 è stata provvisoriamente accolta la domanda di tutela cautelare. Il ricorrente è stato pertanto esonerato dall'onere di sostenere la prova preliminare, in attesa — dopo la pronuncia da parte della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità che viene sollevata con la presente ordinanza (ai punti 8 e succ.) — della pronunzia definitiva sull'istanza di tutela cautelare e della decisione di merito.

4. — Nelle controversia all'esame deve anzitutto rilevarsi che il bando di concorso impugnato costituisce puntuale esecuzione delle disposizioni di cui al combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, salvo quanto riguarda l'esonero dalla prova preliminare per i candidati in procinto di conseguire il diploma di scuola di specializzazione per le professioni legali ovvero la qualità di magistrato militare, amministrativo o contabile, procuratore o avvocato dello Stato ovvero di idoneo ad uno degli ultimi tre concorsi, esonero che infatti non è previsto dal citato art. 123-*bis*.

4.1. — Sul punto deve solo rilevarsi che le ragioni della censurata «reintroduzione» della prova preliminare risiedono nella circostanza che il sistema dei «correttori esterni» introdotto dalla legge n. 48 non è stato attuato in tempi compatibili coi termini — peraltro prorogati — previsti per l'indizione dei concorsi programmati dall'art. 18. Si è cioè verificato il presupposto previsto dall'art. 22, comma 3, della stessa legge per la transitoria «sopravvivenza» del meccanismo di selezione dei candidati da ammettere alle prove scritte basato sulla prova preliminare e per la conseguente ultrattività della disciplina degli articoli 123-*bis, 123-quater* e 123-*quinquies* del r.d. n. 12 del 1941, la cui abrogazione da parte della stessa legge n. 48 relativamente ai tre concorsi previsti dall'art. 18 doveva considerarsi subordinata alla condizione della istituzione dei correttori esterni. In altri termini, l'abrogazione della prova preliminare (e della relativa disciplina normativa) era condizionata alla realizzazione del sistema dei correttori esterni di cui all'art. 125-*quinquies*, cosicché la mancata verificazione della condizione in questione comporta che la prova (e la relativa normativa) continuino ad applicarsi ai soli concorsi previsti dall'art. 18 della legge n. 48.

4.2. — La conclusione è che la previsione da parte del bando di concorso impugnato della prova preliminare e della necessità di sottoposizione alla stessa dei candidati non rientranti in alcuna delle categorie indicate dal quinto comma dell'art. 123-*bis* più volte citato non è il frutto di una scelta discrezionale dell'amministrazione ma il risultato dell'applicazione di specifiche disposizioni legislative: dunque la sostanza delle censure dedotte finisce con il risolversi nella questione di legittimità costituzionale delle norme citate — cioè del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 — nella parte in cui prescrivono la sottoposizione di una parte dei candidati alla prova preliminare ovvero nella parte in cui — nell'individuare le categorie esonerate da tale prova — non darebbero rilevanza ad ulteriori titoli ritenuti meritevoli di particolare considerazione legislativa.

5. — Al riguardo è necessario rilevare che la introduzione, a scopi di semplificazione e accelerazione dell'iter concorsuale, della necessità di sottoporre i candidati ad una prova preliminare preordinata ad accertare il possesso da parte loro di requisiti culturali di base non appare irragionevole; essa, infatti, consente di ridurre il numero dei partecipanti alle prove scritte — con conseguente riduzione della complessità e dei tempi della procedura — attraverso un meccanismo semplice e tale da garantire la parità di trattamento degli interessati; è indiscutibile che tale sistema non sia l'unico possibile e che esso presenti degli inconvenienti ma la sua previsione è il frutto di una scelta discrezionale del legislatore che non risulta palesemente irragionevole.

6. — L'attenzione deve quindi essere «spostata» sul regime degli «esoneri» dall'onere di sottoposizione alla prova preliminare.

Sul punto deve rilevarsi che la previsione dell'esonero dalla prova preliminare a favore dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali non appare irragionevole, data che tale diploma costituisce «a regime» il requisito normalmente richiesto per l'ammissione al concorso.

7. — L'esonero previsto in favore di magistrati amministrativi, contabili e militari e di avvocati e procuratori dello Stato parimenti non appare irragionevole; se la finzione della prova preliminare è quella di accertare il possesso dei requisiti culturali (come testualmente stabilisce l'art. 123-*bis* più volte citato), è giustificabile che la prova non debba essere sostenuta da parte di soggetti vincitori di concorsi pubblici in larga parte analoghi a quello previsto per l'accesso alla magistratura ordinaria (in alcuni casi addirittura si tratta di concorsi di secondo grado); non dissimili considerazioni possono farsi per la categoria dei soggetti risultati idonei non vincitori in precedenti concorsi a uditore giudiziario. Tra l'altro deve aggiungersi che il numero dei beneficiari dell'esonero appartenenti alle categorie in esame appare decisamente esiguo e tale quindi da non incidere significativamente sulle esigenze di semplificazione e accelerazione dell'iter concorsuale che giustificano la previsione della prova preliminare.

7.1. — Anche il mancato esonero per i candidati in possesso di titoli di studio post-universitari diversi dal diploma di specializzazione per le professioni legali (diplomi di specializzazione rilasciati in base alla normativa previgente, dottorato di ricerca, etc. ...) non appare irragionevole in quanto, da un lato, risulta coerente con la normativa disciplinante «a regime» i requisiti di ammissione al concorso per uditore giudiziario e, dall'altro, appare giustificata dalla circostanza che la scuola di specializzazione per le professioni legali — a differenza di altri titoli — è istituzionalmente preordinata ad offrire al laureato in giurisprudenza una formazione post-universitaria finalizzata allo svolgimento delle funzioni di magistrato e delle professioni di avvocato o notaio.

8. — Ciò premesso, deve esaminarsi la questione della legittimità costituzionale della previsione della generale e indifferenziata necessità di sottoposizione alla prova preliminare dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

9. — Ritiene il Collegio che la questione sia rilevante e non manifestamente infondata.

10. — Per quanto attiene al profilo della rilevanza della questione, il combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 prescrive che i laureati in giurisprudenza che intendano partecipare ai concorsi per uditore giudiziario di cui all'art. 18 della legge n. 48 e che non appartengano ad alcuna delle categorie indicate nel quinto comma dell'art. 123-*bis* devono, ai fini dell'ammissione alle prove scritte, sostenere la prova preliminare; ciò vale evidentemente anche per i candidati che, come il ricorrente, abbiano conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato. In definitiva, nella previsione della legge, quest'ultima condizione è irrilevante ai fini dell'esonero.

Una eventuale «sentenza di accoglimento parziale» che dichiarasse l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato caducherebbe pertanto la norma che impone al ricorrente l'onere di sostenere la prova preliminare, determinando la illegittimità *in parte qua* dell'atto impugnato, con conseguenti ricadute sulla definitiva pronuncia sull'istanza di tutela cautelare e, conseguentemente, sulla decisione sul merito del ricorso; vi è quindi una concreta incidenza della decisione della questione di costituzionalità sul successivo svolgimento della fase cautelare e di quella di merito, tanto più che la definizione del merito del ricorso, a seguito della pronuncia del giudice della legittimità delle

leggi, potrebbe avvenire con sentenza succintamente motivata, nel concorso dei presupposti di cui agli artt. 21, comma 10, e 26, comma 5, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificata dalla legge 21 luglio 2000, n. 205; tanto è sufficiente a far ritenere rilevante la questione.

11. — Si può pertanto esaminare il profilo della non manifesta infondatezza della questione.

Ad avviso del collegio la questione di legittimità costituzionale ha carattere di non manifesta infondatezza in riferimento al principio di uguaglianza e ragionevolezza previsto dall'art. 3 e ribadito, per quanto attiene all'accesso ai pubblici uffici, dall'art. 51 (ove si parla di accesso ai pubblici uffici «in condizioni di uguaglianza»).

12. — Al riguardo occorre fare una premessa: all'esame del tribunale è la sola normativa transitoria relativa ai concorsi previsti dall'art. 18 della legge n. 48. La normativa «a regime» imperniata sulla previsione del diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali quale requisito generale e «privilegiato» per l'ammissione al concorso a uditore giudiziario — che ha peraltro una sua intrinseca coerenza inserendosi in un generale disegno di politica legislativa relativo all'accesso alle «professioni legali» — esula dal *thema decidendum.*

12.1. — Riguardo alla questione così come sopra delineata, deve anzitutto evidenziarsi che, secondo la previsione del d.m. 11 dicembre 2001, n. 475, il diploma nlasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali è valutato ai fini del compimento della pratica per l'accesso alla professione di avvocato (oltre che di notaio) per il periodo di un anno (in pratica il tirocinio necessario per l'ammissione all'esame di abilitazione è ridotto da due anni ad uno per i diplomati nelle professioni legali); la circostanza che i diplomati in questione accedano direttamente al concorso a uditore giudiziario mentre sono comunque tenuti a compiere un anno di tirocinio per l'ammissione all'esame di avvocato, lascerebbe intendere che il superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato costituisca un *quid pluris* rispetto al diploma, con la conseguenza che appare irrazionale che i diplomati siano ammessi direttamente al concorso a uditore giudiziario e che lo stesso non sia previsto per coloro che abbiano conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato.

Sul punto va sottolineato che la disposizione del d.m. in questione attua la specifica previsione dell'art. 17, comma 114, della citata legge n. 127 del 1997, secondo cui «anche in deroga alle vigenti disposizioni relative all'accesso alle professioni di avvocato e notaio, il diploma di specializzazione di cui al comma 113 costituisce, nei termini che saranno definiti con decreto del Ministro di grazia e giustizia, adottato di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, titolo valutabile ai fini del compimento del relativo periodo di pratica».

A ciò si aggiunge che il titolo di avvocato è condizione sufficiente per l'esercizio delle funzioni di docente e di *tutor* presso le scuole di specializzazione per le professioni legali; da questo punto di vista un ulteriore elemento di irrazionalità del sistema è costituito dal fatto che chi può svolgere, essendo avvocato, le funzioni sopra indicate nelle scuole di specializzazione non può invece essere direttamente ammesso al concorso per uditore giudiziario al pari dei suoi allievi che abbiano conseguito il diploma.

12.2. — Ulteriori elementi di disarmonia del sistema rafforzano la valutazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di cui trattasi.

12.2.1. — Un primo elemento è costituito dall'art. 126-*ter* del r.d. n. 12 del 1941. Tale articolo è stato introdotto proprio dalla legge n. 48 più volte citata e detta una normativa che si inserisce nel sistema «a regime» di accesso all'ufficio di magistrato ordinario.

In sintesi l'articolo in questione prevede — per così dire *a latere* all'ordinario concorso per l'accesso alla qualifica di uditore giudiziario — un concorso riservato ad avvocati che «abbiano cinque anni di effettivo esercizio della professione o che abbiano esercitato funzioni giudiziarie onorarie per almeno un quinquennio», riservando a tale concorso, che garantisce l'accesso alla qualifica di magistrato di tribunale, «un numero di posti non superiore ad un decimo di quelli messi a concorso per gli uditori giudiziari».

12.2.2. — Questa disposizione — benché non ancora entrata in vigore — si inserisce in un sistema che, per l'accesso alle magistrature speciali e all'Avvocatura dello Stato, già attribuisce rilevanza al titolo di avvocato.

L'art. 14, n. 6 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dalla legge 24 febbraio 1997, n. 27, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario di t.a.r. (che costituisce un concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con otto anni di iscrizione all'albo professionale (ed è interessante osservare che l'anzianità originariamente prevista era di quattro anni).

Analogamente l'art. 12 della legge 20 dicembre 1961, n. 1345, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario della Corte dei conti (altro concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con cinque anni di iscrizione all'albo professionale.

Ancora analogamente l'art. 1 della legge 20 giugno 1995, n. 519, nel disciplinare l'accesso al concorso a avvocato dello Stato (ulteriore concorso c.d. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con sei anni di iscrizione all'albo professionale (anche in questo caso la legge 24 febbraio 1997, n. 27 ha portato a sei anni di anzianità il limite che precedentemente era fissato in un solo anno).

In tutti e tre i casi al concorso sono ammessi i magistrati ordinari che abbiano la qualifica di magistrato di tribunale.

13. — Il quadro normativo così delineato presenta dunque elementi di incomprensibile incoerenza.

Appare sicuramente singolare che avvocati aventi «cinque anni di effettivo esercizio della professione» possano essere ammessi ad un concorso ad essi riservato per l'accesso alla carriera di magistratura con la qualifica di magistrati di tribunale e che,viceversa, il titolo di avvocato sia considerato ininfluente ai fini dell'esonero dalla prova preliminare prescritta per l'accesso alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario (cioè alla qualifica iniziale della carriera di magistratura) previsti dalla normativa dell'art. 18 della legge n. 48.

Nello stesso tempo tale previsione non potrebbe essere giustificata in base al rilievo che la normativa dell'art. 126-*ter* non è ancora concretamente operativa proprio perché non si è ancora esaurita la fase dell'espletamento dei concorsi di cui all'art. 18.

Essa infatti si innesta comunque in un quadro normativo che da tempo attribuisce rilevanza al possesso del titolo di avvocato, sia pur congiuntamente ad una determinata «anzianità» di iscrizione al relativo albo professionale, per l'ammissione a concorsi di secondo grado per l'accesso a magistrature speciali e all'Avvocatura dello Stato.

Da questo punto di vista appare invero singolare e poco ragionevole che avvocati con otto, cinque o sei anni di anzianità di iscrizione all'albo professionale possano essere ammessi a concorsi di secondo grado per l'accesso alla magistratura amministrativa, contabile e all' avvocatura dello Stato, essendo allo scopo equiparati ai magistrati ordinari con qualifica di magistrato di tribunale, e che quegli stessi avvocati, per essere ammessi al concorso (di primo grado) per uditore giudiziario, debbano sottoporsi ad una prova preliminare da cui sono invece esonerati magistrati amministrativi, contabili e procuratori e avvocati dello Stato, oltre ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali (i quali ultimi, per essere ammessi all'esame di abilitazione alla professione di avvocato, devono svolgere ancora un anno di tirocinio).

14. — Questo sistema potrebbe trovare una qualche spiegazione nelle esigenze di snellimento della procedura concorsuale che hanno giustificato, nel concorso a uditore giudiziario, l'introduzione della prova preliminare e che tendenzialmente giustificano che ad essa sia sottoposta la maggior parte dei candidati; non sembra però che il legislatore — con la disciplina descritta — sia riuscito a operare un efficace e giusto contemperamento tra l'esigenza di snellimento del concorso e quella di attribuire ragionevole rilevanza, ai fini dell'ammissione diretta alle prove scritte, a particolari titoli o condizioni.

L'omissione di ogni considerazione per la situazione dei soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato, in particolare, appare — in relazione al contesto normativo sopra delineato — irrazionale e, soprattutto, tale da determinare una ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli appartenenti alle categorie beneficiarie invece dell'esonero e — segnatamente — rispetto ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali.

15. — Il legislatore avrebbe magari potuto, nell'ottica di dare la massima rilevanza a esigenze di snellimento della procedura concorsuale, garantendo assoluta parità di trattamento, prescrivere che tutti i candidati si sottoponessero alla prova preliminare; ciò avrebbe costituito esplicazione di discrezionalità legislativa e avrebbe soddisfatto il principio previsto dagli artt. 3 e 51 della Costituzione secondo cui l'accesso ai pubblici uffici deve avvenire in «condizioni di uguaglianza».

16. — Ha invece scelto la diversa via di enucleare, nell'ambito degli aspiranti partecipanti al concorso, particolari categorie di soggetti esentati dall'onere di sostenere la prova preliminare in ragione del possesso di particolari titoli che, evidentemente, si presume assicurino il possesso di quei «requisiti culturali» che la prova medesima è diretta a verificare.

Tale scelta comportava però per il legislatore l'onere di individuare tali titoli o condizioni nel rispetto di canoni di ragionevolezza e di coerenza del sistema normativo, in modo da garantire il rispetto del principio costituzionale dell'accesso ai pubblici uffici in «condizioni di uguaglianza», attuando in tal modo, come accennato, il necessario bilanciamento ditali principi con le esigenze di semplificazione dell'iter concorsuale sottese alla previsione della prova preliminare.

Per le ragioni sopra indicate non sembra che — rispetto alla categoria degli abilitati all'esercizio della professione di avvocato — tale bilanciamento sia avvenuto con previsioni rispettose degli artt. 3 e 51 della Costituzione.

17. — Quanto precede giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 51 della Costituzione, del combinato disposto degli artt. 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P. Q. M.

Interlocutoriamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, così dispone:

a) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 51 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis *del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario previsti dall'art. 18 della medesima legge n. 48 dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato;*

b) *dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

c) *ordina che a cura della segreteria della Sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del 16 giugno 2004.

Il presidente: CALABRÒ

Il primo referendario estensore: SORICELLI

05C0270

N. **108**

Ordinanza del 16 settembre 2004 emessa dal T.a.r. del Lazio sul ricorso proposto da Stile Maria Teresa contro Ministero della giustizia ed altro

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 5338 del 2004 R.G., proposto da Maria Teresa Stile, rappresentata e difesa dagli avvocati Gherardo Marone e Giuseppe Russo elettivamente domiciliata in Roma, viale Angelico n. 38, presso lo studio dell'avvocato Napolitano;

Contro il Ministero il Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore,* rappresentato e difeso dall'avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato *ex lege,* Consiglio superiore della magistratura, in persona del legale rappresentante *pro tempore,* non costituito in giudizio per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione:

a) del bando di concorso per la copertura di 380 posti di uditore giudiziario indetto con d.m. 28 febbraio 2004, pubblicato nella *G.U.* n. 17 del 2 marzo 2004 - 4ª serie speciale, nella parte in cui: 1) prevede la prova preliminare; 2) accorda l'esonero dalla prova preliminare e consente l'ammissione diretta alle prove scritte ai candidati che si trovino in una delle seguenti condizioni: *a)* magistrato militare, amministrativo o contabile; *b)* procuratore o avvocato dello Stato; *c)* idoneo in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza; *d)* diplomato alla scuola di specializzazione per le professioni legali, benché iscritto al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999; *e)* candidato in procinto di conseguire il diploma di specializzazione di cui alla precedente lettera *d)* o di acquisire una delle qualità di cui alle lettere *a) b) c)*, purché ne faccia espressa richiesta nella domanda;

b) del d.m. 19 ottobre 2001;

c) di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e /o consequenziale.

Visto il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 16 giugno 2004 il Primo Referendario Davide Soricelli; uditi altresì l'avvocato Marone per la ricorrente e l'avvocato Ferrante per il ministero della giustizia;

FATTO E DIRITTO

1. — L'articolo 17, comma 113, della legge 15 maggio 1997, n. 127 ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per modificare la disciplina del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: «semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso e introduzione graduale, come condizione per l'ammissione al concorso, dell'obbligo di conseguire un diploma esclusivamente presso scuole di specializzazione istituite nelle università, sedi delle facoltà di giurisprudenza».

1.1. — In attuazione della delega è stato emanato il d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398. Il decreto in questione ha previsto — relativamente agli iscritti al corso di laurea in giurisprudenza a decorrere dall'anno accademico 1998/1999 — che l'ammissione al concorso per uditore giudiziario fosse condizionata al possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali; esso ha altresì previsto in via residuale la possibilità di ammissione al concorso di candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza (art. 6 che ha novellato l'art. 124 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

In particolare il citato articolo 124 è stato così modificato: «al concorso sono ammessi i laureati in giurisprudenza in possesso, relativamente agli iscritti al relativo corso di laurea a decorrere dall'anno accademico 1998/1999, del diploma di specializzazione rilasciato da una delle scuole di cui all'art. 17, comma 114, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che, alla data della pubblicazione del bando di concorso, risultino di età non inferiore agli anni ventuno e non superiore ai quaranta, soddisfino alle condizioni previste dall'art. 8 del presente ordinamento ed abbiano gli altri requisiti richiesti dalle leggi vigenti» (comma 1); il successivo terzo comma prevede peraltro che, qualora le domande di partecipazione al concorso presentate dai candidati in possesso del diploma siano inferiori a cinque volte il numero dei posti per i quali il concorso è bandito, «sono altresi ammessi, previo superamento della prova preliminare di cui all'art. 123-*bis* ed in misura pari al numero necessario per raggiungere il rapporto anzidetto, anche i candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza» (comma 3). Con la legge 13 febbraio 2001, n. 48 quest'ultima disposizione veniva modificata eliminando — in armonia con la sua prevista soppressione e con l'introduzione del sistema dei «correttori esterni» — il riferimento alla prova preliminare.

1.2. — In applicazione della prescrizione di una introduzione graduale del possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali come condizione per l'ammissione al concorso, è stata quindi prevista, per i laureati in giurisprudenza non in possesso del diploma di specializzazione nel]e professioni legali, l'ammissione al concorso, subordinatamente al superamento di una prova preliminare da svolgersi con l'ausilio di strumenti informatici e consistente nella risposta ad un questionario.

La prova in questione era disciplinata dall'art. 2 del d.lgs. n. 398 che introduceva nel r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 il seguente art. 123-*bis:* «1) La prova preliminare è diretta ad accertare il possesso del requisiti culturali, ed è realizzata con l'ausilio di sistemi informatizzati. 2) La prova preliminare ha luogo in sedi decentrate anche per gruppi di candidati divisi per lettera da individuarsi, per ogni concorso. con decreto del Ministro di grazia e giustizia. Essa verte sulle materie oggetto della prova scritta del concorso e consiste in una serie di domande, formulate ed assegnare con le modalità stabilite dal regolamento di cui all'art. 123-*quinques,* alle quali il candidato risponde scegliendo una delle risposte prefissate. Le domande sono predisposte con esclusivo riguardo ai resti normativi, escluso ogni riferimento ad argomenti ed orientamenti giurisprudenziali e dottrinali. Ad ogni candidato è assegnato un ugual numero di domande. 3) La graduatoria è formata avvalendosi di strumenti informatici sulla base del punteggio assegnato alle risposte. 4) Alla prova scritta è ammesso un numero di candidati pari a cinque volte i posti messi a concorso. Sono comunque ammessi alle prove scritte i candidati che hanno riportato lo stesso punteggio dell'ultimo che risulta ammesso ai sensi del comma 3. Della ammissione alla prova scritta è data notizia secondo modalità da stabilirsi con decreto del Ministro di grazia e giustizia. 5) Sono esonerati dalla prova preliminare ed ammessi alla prova scritta, oltre i limiti di cui al comma 4: *a)* i magistrati militari amministrativi e contabili; *b)* i procurarori e gli avvocati dello Stato; *c)* coloro che hanno conseguito la idoneità in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza; *d)* coloro che hanno conseguito il diploma di specializzazione per le professioni legali, benché iscritti al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999. 6) Il mancato superamento della prova preliminare non dà luogo ad inidoneità ai fini di cui all'art. 126, primo comma.

1.3. — Il sistema veniva nuovamente modificato per effetto della citata legge 13 febbraio 2001 n. 48.

La legge n. 48 ha eliminato la prova preliminare. Venivano quindi abrogate le disposizioni disciplinanti la prova in questione (a partire dal citato art. 123-*bis* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) e l'obiettivo di semplificazione e accelerazione dello svolgimento del concorso prima garantito dalla stessa è stato affidata a «correttori esterni»; in particolare l'art. 9, comma 5, della legge n. 48 ha introdotto nel più volte citato r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 l'art. 125-*quinquies* che ha previsto, qualora i candidati siano in numero superiore a cinquecento, l'affidamento della valutazione degli elaborati concorsuali a «correttori esterni» individuati dai Consigli giudiziari in magistrati, avvocati che siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori e professori universitari in materie giuridiche, di sicura competenza e affidabilità.

L'art. 18 della legge n. 48 ha inoltre previsto il reclutamento di uditori giudiziari per la copertura di tutti i posti vacanti nell'organico della magistratura alla data della sua entrata in vigore mediante tre concorsi da bandire entro tre anni dalla data della sua entrata in vigore. Particolarità di tali concorsi è che in essi la prova scritta verte su solo due delle (tre) materie indicate dal comma 1 dell'art. 123-*ter* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.

Nelle more dell'introduzione del sistema dei correttori esterni il successivo art. 22 ha poi previsto una normativa transitoria cosi articolata: «qualora non sia possibile completare tempestivamente l'organizzazione necessaria per la correzione degli elaborati scritti secondo la disciplina prevista dall'art. 125-*quinquies* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dalla presente legge. Il Ministro della giustizia può, sentito il Consiglio superiore della magistratura, differire, con proprio decreto motivato, l'applicazione della disciplina medesima ai concorsi successivi a quelli previsti dal comma 1 dell'art. 18. In tal caso i concorsi di cui al medesimo comma 1 dell'art. 18 sono preceduti dalla prova preliminare prevista dall'articolo 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge e si svolgono secondo la disciplina di cui al capo III della presente legge; si applicano altresì gli articoli 123-*quater* e 123-*quinquies* del citato regio decreto nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge».

1.4. — In concreto la condizione dell'impossibilità di organizzare il sistema di correzione basato sui c.d. «correttori esterni» si è verificata, cosicché — nella imminenza della scadenza del termine di tre anni di cui al citato art. 18 — il ministero della giustizia ha bandito i due concorsi residui, prevedendo lo svolgimento della prova preliminare in conformità alla disciplina dell'articolo 123-*bis*.

2. — Questo sinteticamente descritto è il quadro normativo in cui si inserisce il ricorso in esame.

Con tale ricorso il ricorrente — laureato in giurisprudenza in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato, del diploma di specializzazione in diritto amministrativo, vincitore del concorso a cattedra per l'insegnamento di materie giuridiche e di master di secondo livello presso la Università «Bocconi» di Milano — impugna il bando di concorso indicato in epigrafe.

2.1. — Ella denuncia anzitutto l'illegittimità della previsione della prova preliminare; denuncia altresì l'illegittimità del previsto esonero dalla prova di magistrati militari, amministrativi o contabili, di procuratori o avvocati dello Stato, degli idonei in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza e dei diplomati alla scuola di specializzazione per le professioni legali, benché iscritti al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999, nonché dei candidati «in procinto» di conseguire il diploma di specializzazione o di acquisire una delle qualità sopra indicate; denuncia infine l'illegittimità della mancata previsione ad opera del bando dell'esonero dalla prova preliminare per i candidati abilitati all'esercizio della professione di avvocato ovvero in possesso di dottorato di ricerca.

2.2. — In estrema sintesi il ricorrente denuncia che la previsione della prova preliminare è intrinsecamente irrazionale, in quanto è inidonea a svolgere la sua funzione: sul punto egli precisa che, se la funzione della prova è quella di «alleggerire» la procedura, è irrazionale la previsione di ampie categorie esonerate dal suo sostenimento; se invece la prova ha funzione «selettiva» essa si risolve in un aggravamento della procedura e in una discriminazione a danno dei candidati non rientranti in alcuna delle categorie beneficiarie dell'esonero.

A quest'ultimo riguardo il ricorrente aggiunge che la discriminazione è aggravata dalla circostanza che l'esonero dalla prova è previsto anche a favore di candidati non ancora in possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali alla scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione al concorso ma solo «in procinto» di conseguirlo.

2.3. — Sottolinea il ricorrente che la previsione del mantenimento in via transitoria della prova preliminare da parte del citato art. 22 della legge n. 48 presupponeva il verificarsi delle seguenti condizioni: immediata indizione dei concorsi di cui all'art. 18 e impossibilità di istituire i «correttori esterni»; nessuna delle due condizioni, ad avviso del ricorrente, si è però verificata, dato che il ministero ha bandito i concorsi dopo un lungo intervallo di tempo (e solo in forza di due successive proroghe legislative del termine: *cfr.* art. 19, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 e art. 12 del d.l. 25 ottobre 2002, n. 236 convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 27 dicembre 2002, n. 284) ed ha omesso di rendere operante il sistema dei correttori, pur avendo avuto tutto il tempo — circa quattro anni per effetto delle proroghe — per approntarlo.

Questa sostanziale dissoluzione del quadro normativo di riferimento, secondo la tesi del ricorrente, escludeva la possibilità del mantenimento della prova preliminare e imponeva all'amministrazione di ammettere ai concorsi di cui all'art. 18 tutti i candidati, senza onere di sottoporsi a prove preliminari.

In altri termini, secondo il ricorrente, la reintroduzione della prova preliminare, nell'ipotesi di impossibilità di rendere tempestivamente operante il sistema dei correttori esterni, aveva un senso — considerato che il legislatore, sopprimendola, aveva preso atto della sua sostanziale inadeguatezza — solo se effettivamente fossero stati banditi entro un anno dall'entrata in vigore della legge n. 48 tre concorsi per la copertura di tutti i posti vacanti nell'organico della magistratura (come infatti era originariamente previsto); solo in tal caso infatti avrebbe avuto un senso sottoporre i candidati alla prova preliminare al fine di alleggerire l'iter concorsuale. Il mantenimento della prova preliminare nelle attuali diverse condizioni finisce invece per tradursi semplicemente in una grave violazione del principio della parità di trattamento nei confronti dei candidati che non beneficiano dall'esonero dalla prova.

2.4. In via gradata la ricorrente sostiene l'irragionevolezza del mancato esonero dalla prova preliminare dei candidati in possesso dell'abilitazione all esercizio della professione di avvocato, costituendo quest'ultima un *quid pluris* rispetto al diploma di specializzazione per le professioni legali, e del titolo di dottore di ricerca.

2.5. — Il ministero della giustizia si è costituito in giudizio e resiste al ricorso.

3. — Con ordinanza adottata nella camera di consiglio del 16 giugno 2004 è stata provvisoriamente accolta la domanda di tutela cautelare. La ricorrente è stato pertanto esonerato dall'onere di sostenere la prova preliminare, in attesa — dopo la pronuncia da parte della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità che viene sollevata con la presente ordinanza (ai punti 8 e succ.) — della pronunzia definitiva sull'istanza di tutela cautelare e della decisione di merito.

4. Nelle controversia all'esame deve anzitutto rilevarsi che il bando di concorso impugnato costituisce puntuale esecuzione delle disposizioni di cui al combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, salvo quanto riguarda l'esonero dalla prova preliminare per i candidati in procinto di conseguire il diploma di scuola di specializzazione per le professioni legali ovvero la qualità di magistrato militare, amministrativo o contabile, procuratore o avvocato dello Stato ovvero di idoneo ad uno degli ultimi tre concorsi, esonero che infatti non è previsto dal citato articolo 123-*bis.*

4.1. — Sul punto deve solo rilevarsi che le ragioni della censurata «reintroduzione» della prova preliminare risiedono nella circostanza che il sistema dei «correttori esterni» introdotto dalla legge n. 48 non è stato attuato in tempi compatibili coi termini — peraltro prorogati — previsti per l'indizione dei concorsi programmati dall'art. 18. Si è cioé verificato il presupposto previsto dall'art. 22, comma 3, della stessa legge per la transitoria «sopravvivenza» del meccanismo di selezione dei candidati da ammettere alle prove scritte basato sulla prova preliminare e per la conseguente ultrattività della disciplina degli articoli 123-*bis,* 123-*quater* e 123-*quinquies* del r.d. n. 12 del 1941, la cui abrogazione da parte della stessa legge n. 48 relativamente ai tre concorsi previsti dall'art. 18 doveva considerarsi subordinata alla condizione della istituzione dei correttori esterni. In altri termini, l'abrogazione della prova preliminare (e della relativa disciplina normativa) era condizionata alla realizzazione del sistema dei correttori esterni di cui all'art. 125-*quinquies* cosicché la mancata verificazione della condizione in questione comporta che la prova (e la relativa normativa) continuino ad applicarsi ai soli concorsi previsti dall'art. 18 della legge n. 48.

4.2. — La conclusione è che la previsione da parte del bando di concorso impugnato della prova preliminare e della necessità di sottoposizione alla stessa dei candidati non rientranti in alcuna delle categorie indicate dal quinto comma dell'art. 123-*bis* più volte citato non è il frutto di una scelta discrezionale dell'amministrazione ma il risultato dell'applicazione di specifiche disposizioni legislative: dunque la sostanza delle censure dedotte fini-

sce con il risolversi nella questione di legittimità costituzionale delle norme citate — cioé del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 — nella parte in cui prescrivono la sottoposizione di una parte dei candidati alla prova preliminare ovvero nella parte in cui — nell'individuare le categorie esonerate da tale prova — non darebbero rilevanza ad ulteriori titoli ritenuti meritevoli di particolare considerazione legislativa.

5. — Al riguardo è necessario rilevare che la introduzione, a scopi di semplificazione e accelerazione dell'iter concorsuale, della necessità di sottoporre i candidati ad una prova preliminare preordinata ad accertare il possesso da parte loro di requisiti culturali di base non appare irragionevole; essa, infatti, consente di ridurre il numero dei partecipanti alle prove scritte — con conseguente riduzione della complessità e dei tempi della procedura — attraverso un meccanismo semplice e tale da garantire la parità di trattamento degli interessati; è indiscutibile che tale sistema non sia l'unico possibile e che esso presenti degli inconvenienti ma la sua previsione è il frutto di una scelta discrezionale del legislatore che non risulta palesemente irragionevole.

6. L'attenzione deve quindi essere «spostata» sul regime degli «esoneri» dall'onere di sottoposizione alla prova preliminare.

Sul punto deve rilevarsi che la previsione dell'esonero dalla prova preliminare a favore dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali non appare irragionevole, data che tale diploma costituisce «a regime» il requisito normalmente richiesto per l'ammissione al concorso.

7. L'esonero previsto in favore di magistrati amministrativi, contabili e militari e di avvocati e procuratori dello Stato parimenti non appare irragionevole; se la funzione della prova preliminare è quella di accertare il possesso dei requisiti culturali (come testualmente stabilisce l'art. 123-*bis* più volte citato), è giustificabile che la prova non debba essere sostenuta da parte di soggetti vincitori di concorsi pubblici in larga parte analoghi a quello previsto per l'accesso alla magistratura ordinaria (in alcuni casi addirittura si tratta di concorsi di secondo grado); non dissimili considerazioni possono farsi per la categoria dei soggetti risultati idonei non vincitori in precedenti concorsi a uditore giudiziario. Tra l'altro deve aggiungersi che il numero dei beneficiari dell'esonero appartenenti alle categorie in esame appare decisamente esiguo e tale quindi da non incidere significativamente sulle esigenze di semplificazione e accelerazione dell'iter concorsuale che giustificano la previsione della prova preliminare.

7.1. Anche il mancato esonero per i candidati in possesso di titoli di studio postuniversitari diversi dal diploma di specializzazione per le professioni legali (diplomi di specializzazione rilasciati in base alla normativa previgente, dottorato di ricerca, etc. ...) non appare irragionevole in quanto, da un lato, risulta coerente con la normativa disciplinante «a regime» i requisiti di ammissione al concorso per uditore giudiziario e, dall'altro, appare giustificata dalla circostanza che la scuola di specializzazione per le professioni legali — a differenza di altri titoli — è istituzionalmente preordinata ad offrire al laureato in giurisprudenza una formazione post-universitaria finalizzata allo svolgimento delle funzioni di magistrato e delle professioni di avvocato o notaio.

8. Ciò premesso deve esaminarsi la questione della legittimità costituzionale della previsione della generale e indifferenziata necessità di sottoposizione alla prova preliminare dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

9. Ritiene il Collegio che la questione sia rilevante e non manifestamente infondata.

10. — Per quanto attiene al profilo della rilevanza della questione, il combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 prescrive che i laureati in giurisprudenza che intendano partecipare ai concorsi per uditore giudiziario di cui all'art. 18 della legge n. 48 e che non appartengano ad alcuna delle categorie indicate nel quinto comma dell'art. 123-*bis* devono, ai fini dell'ammissione alle prove scritte, sostenere la prova preliminare; ciò vale evidentemente anche per i candidati che, come il ricorrente, abbiano conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato. In definitiva, nella previsione della legge, quest'ultima condizione è irrilevante ai fini dell'esonero.

Una eventuale «sentenza di accoglimento parziale» che dichiarasse l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato caducherebbe pertanto la norma che impone al ricorrente l'onere di sostenere la prova preliminare, determinando la illegittimità *in parte qua* dell'atto impugnato, con conseguenti ricadute sulla definitiva pronuncia sull'istanza di tutela cautelare e, conseguentemente, sulla decisione sul merito del ricorso; vi è quindi una concreta incidenza della decisione

della questione di costituzionalità sul successivo svolgimento della fase cautelare e di quella di merito, tanto più che la definizione del merito del ricorso, a seguito della pronuncia del giudice della legittimità delle leggi, potrebbe avvenire con sentenza succintamente motivata, nel concorso dei presupposti di cui agli articoli 21, comma 10, e 26, comma 5, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificata dalla legge 21 luglio 2000, n. 205; tanto è sufficiente a far ritenere rilevante la questione.

11. Si può pertanto esaminare il profilo della non manifesta infondatezza della questione.

Ad avviso del Collegio la questione di legittimità costituzionale ha carattere di non manifesta infondatezza in riferimento al principio di uguaglianza e ragionevolezza previsto dall'art. 3 e ribadito, per quanto attiene all'accesso ai pubblici uffici, dall'art. 51 (ove si parla di accesso ai pubblici uffici «in condizioni di uguaglianza»).

12. —Al riguardo occorre fare una premessa: all'esame del tribunale è la sola normativa transitoria relativa ai concorsi previsti dall'art. 18 della legge n. 48. La normativa «a regime» imperniata sulla previsione del diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali quale requisito generale e «privilegiato» per l'ammissione al concorso a uditore giudiziario — che ha peraltro una sua intrinseca coerenza inserendosi in un generale disegno di politica legislativa relativo all'accesso alle «professioni legali» — esula dal *thema decidendum.*

12.1. — Riguardo alla questione così come sopra delineata, deve anzitutto evidenziarsi che, secondo la previsione del d.m. n. 475, il diploma nlasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali è valutato ai fini del compimento della pratica per l'accesso alla professione di avvocato (oltre che di notaio) per il periodo di un anno (in pratica il tirocinio necessario per l'ammissione all'esame di abilitazione è ridotto da due anni ad uno per i diplomati nelle professioni legali); la circostanza che i diplomati in questione accedano direttamente al concorso a uditore giudiziario mentre sono comunque tenuti a compiere un anno di tirocinio per l'ammissione all'esame di avvocato, lascerebbe intendere che il superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato costituisca un *quid pluris* rispetto al diploma, con la conseguenza che appare irrazionale che i diplomati siano ammessi direttamente al concorso a uditore giudiziario e che lo stesso non sia previsto per coloro che abbiano conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato.

Sul punto va sottolineato che la disposizione del d.m. in questione attua la specifica previsione dell'art. 17, comma 114, della citata legge n. 127 del 1997, secondo cui «anche in deroga alle vigenti disposizioni relative all'accesso alle professioni di avvocato e notaio, il diploma di specializzazione di cui al comma 113 costituisce, nei termini che saranno definiti con decreto del Ministro di grazia e giustizia, adottato di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientìca e tecnologica, titolo valutabile ai fini del compimento del relativo periodo di pratica».

A ciò si aggiunge che il titolo di avvocato è condizione sufficiente per l'esercizio delle funzioni di docente e di tutor presso le scuole di specializzazione per le professioni legali; da questo punto di vista un ulteriore elemento di irrazionalità del sistema è costituito dal fatto che chi può svolgere, essendo avvocato, le funzioni sopra indicate nelle scuole di specializzazione non può invece essere direttamente ammesso al concorso per uditore giudiziario al pari dei suoi allievi che abbiano conseguito il diploma.

12.2. — Ulteriori elementi di disarmonia del sistema rafforzano la valutazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di cui trattasi.

12.2.1. — Un primo elemento è costituito dall'articolo 126-*ter* del r.d. n. 12 del 1941.

Tale articolo è stato introdotto proprio dalla legge n. 48 più volte citata e detta una normativa che si inserisce nel sistema «a regime» di accesso all'ufficio di magistrato ordinario.

In sintesi l'articolo in questione prevede — per così dire *a latere* all'ordinario concorso per l'accesso alla qualifica di uditore giudiziario — un concorso riservato ad avvocati che «abbiano cinque anni di effettivo esercizio della professione o che abbiano esercitato funzioni giudiziarie onorarie per almeno un quinquennio», riservando a tale concorso, che garantisce l'accesso alla qualifica di magistrato di tribunale, «un numero di posti non superiore ad un decimo di quelli messi a concorso per gli uditori giudiziari».

12.2.2. — Questa disposizione — benché non ancora entrata in vigore — si inserisce in un sistema che, per l'accesso alle magistrature speciali e all'avvocatura dello Stato, già attribuisce rilevanza al titolo di avvocato.

L'art. 14 n. 6 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dalla legge 24 febbraio 1997, n. 27, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario di (che costituisce un concorso c.d. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 8 anni di iscrizione all'albo professionale (ed è interessante osservare che l'anzianità originariamente prevista era di 4 anni.

Analogamente l'art. 12 della legge 20 dicembre 1961, n. 1345, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario della Corte dei conti (altro concorso c.d. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 5 anni di iscrizione all'albo professionale.

Ancora analogamente l'art. 1 della legge 20 giugno 1995, n. 519, nel disciplinare l'accesso al concorso a avvocato dello Stato (ulteriore concorso c.d. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 6 anni di iscrizione all'albo professionale (anche in questo caso la legge 24 febbraio 1997, n. 27 ha portato a sei anni di anzianità il limite che precedentemente era fissato in un solo anno).

In tutti e tre i casi al concorso sono ammessi i magistrati ordinari che abbiano la qualifica di magistrato di tribunale.

13. - Il quadro normativa così delineato presenta dunque elementi di incomprensibile incoerenza.

Appare sicuramente singolare che avvocati aventi «cinque anni di effettivo esercizio della professione» possano essere ammessi ad un concorso ad essi riservato per l'accesso alla carriera di magistratura con la qualifica di magistrati di tribunale e che,viceversa, il titolo di avvocato sia considerato ininfluente ai fini dell'esonero dalla prova preliminare prescritta per l'accesso alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario (cioè alla qualifica iniziale della carriera di magistratura) previsti dalla normativa dell'articolo 18 della legge n. 48.

Nello stesso tempo tale previsione non potrebbe essere giustificata in base al rilievo che la normativa dell'art. 126-*ter* non è ancora concretamente operativa proprio perché non si è ancora esaurita la fase dell'espletamento dei concorsi di cui all'art. 18.

Essa infatti si innesta comunque in un quadro normativo che da tempo attribuisce rilevanza al possesso del titolo di avvocato, sia pur congiuntamente ad una determinata «anzianità» di iscrizione al relativo albo professionale, per l'ammissione a concorsi di secondo grado per l'accesso a magistrature speciali e all'avvocatura dello Stato.

Da questo punto di vista appare invero singolare e poco ragionevole che avvocati con otto, cinque o sei anni di anzianità di iscrizione all'albo professionale possano essere ammessi a concorsi di secondo grado per l'accesso alla magistratura amministrativa, contabile e all' avvocatura dello Stato, essendo allo scopo equiparati ai magistrati ordinari con qualifica di magistrato di tribunale, e che quegli stessi avvocati, per essere ammessi al concorso (di primo grado) per uditore giudiziario, debbano sottoporsi ad una prova preliminare da cui sono invece esonerati magistrati amministrativi, contabili e procuratori e avvocati dello Stato, oltre ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali (i quali ultimi, per essere ammessi all'esame di abilitazione alla professione di avvocato, devono svolgere ancora un anno di tirocinio).

14. — Questo sistema potrebbe trovare una qualche spiegazione nelle esigenze di snellimento della procedura concorsuale che hanno giustificato, nel concorso a uditore giudiziario, l'introduzione della prova preliminare e che tendenzialmente giustificano che ad essa sia sottoposta la maggior parte dei candidati; nor sembra però che il legislatore — con la disciplina descritta — sia riuscito a operare un efficace e giusto contemperamento tra l'esigenza di snellimento del concorso e quella di attribuire ragionevole rilevanza, ai fini dell'ammissione diretta alle prove scritte, a particolari titoli o condizioni.

L'omissione di ogni considerazione per la situazione dei soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato, in particolare, appare — in relazione al contesto normativo sopra delineato — irrazionale e, soprattutto, tale da determinare una ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli appartenenti alle categorie beneficiarie invece dell'esonero e — segnatamente — rispetto ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali.

15. — Il legislatore avrebbe magari potuto, nell'ottica di dare la massima rilevanza a esigenze di snellimento della procedura concorsuale, garantendo assoluta parità di trattamento, prescrivere che tutti i candidati si sottoponessero alla prova preliminare; ciò avrebbe costituito esplicazione di discrezionalità legislativa e avrebbe soddisfatto il principio previsto dagli articoli 3 e 51 Cost. secondo cui l'accesso ai pubblici uffici deve avvenire in «condizioni di uguaglianza».

16. Ha invece scelto la diversa via di enucleare, nell'ambito degli aspiranti partecipanti al concorso, particolari categorie di soggetti esentati dall'onere di sostenere la prova preliminare in ragione del possesso di particolari titoli che, evidentemente, si presume assicurino il possesso di quei «requisiti culturali» che la prova medesima è diretta a verificare.

Tale scelta comportava però per il legislatore l'onere di individuare tali titoli o condizioni nel rispetto di canoni di ragionevolezza e di coerenza del sistema normativo, in modo da garantire il rispetto del principio costituzionale dell'accesso ai pubblici uffici in «condizioni di uguaglianza», attuando in tal modo, come accennato, il necessario bilanciamento ditali principi con le esigenze di semplificazione dell'*iter* concorsuale sottese alla previsione della prova preliminare.

Per le ragioni sopra indicate non sembra che — rispetto alla categoria degli abilitati all'esercizio della professione dì avvocato — tale bilanciamento sia avvenuto con previsioni rispettose degli articoli 3 e 51 Cost.

17. — Quanto precede giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in relazione agli articoli 3 e 51 Costituzione, del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P. Q. M.

Interlocutoriamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, così dispone:

*a) dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3 e 51 Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis *del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario previsti dall'art. 18 della medesima legge n. 48 dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato;*

b) dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

c) ordina che a cura della segreteria della sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del 16 giugno 2004.

Il presidente: CALABRÒ

Il primo referendario estensore: SORICELLI

05C0271

N. **109**

Ordinanza del 16 settembre 2004 emessa dal T.a.r. del Lazio sul ricorso proposto da Cassiani Ambrogio ed altri contro Ministero della giustizia ed altri

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 4695 del 2004 R.G., proposto da Ambrogio Cassiani, Irene Bronzo, Lilli Quintili e Fabio Alfredo Trizzino, rappresentati e difesi dagli avvocati Mario Sanino, Carlo Celani e Marco Di Lullo, elettivamente domiciliati in Roma presso lo studio Sanino in viale Parioli n. 180;

Contro il Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, e il Consiglio superiore della Magistratura, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituiti in giudizio, e nei confronti di Daniele Papa, non costituita in giudizio per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione per quanto di ragione del bando di concorso per la copertura di 350 posti di uditore giudiziario indetto con d.m. 23 marzo 2004, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 24 del 26 marzo 2004 - 4ª serie speciale - e di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o conseguente e, in particolare del d.m. 19 ottobre 2001.

Visto il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 16 giugno 2004 il Primo Referendario Davide Soricelli; uditi altresì gli avvocati Sanino, Celani e Di Lullo per i ricorrenti;

FATTO E DIRITTO

1. — L'art. 17, comma 113, della legge 15 maggio 1997, n. 127 ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per modificare la disciplina del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: «semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso e introduzione graduale, come condizione per l'ammissione al concorso, dell'obbligo di conseguire un diploma esclusivamente presso scuole di specializzazione istituite nelle università, sedi delle facoltà di giurisprudenza».

1.1. — In attuazione della delega è stato emanato il d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398. Il decreto in questione ha previsto — relativamente agli iscritti al corso di laurea in giurisprudenza a decorrere dall'anno accademico 1998/1999 — che l'ammissione al concorso per uditore giudiziario fosse condizionata al possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali; esso ha altresì previsto in via residuale la possibilità di ammissione al concorso di candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza (art. 6 che ha novellato l'art. 124 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

In particolare il citato art. 124 è stato così modificato: «al concorso sono ammessi i laureati in giurisprudenza in possesso, relativamente agli iscritti al relativo corso di laurea a decorrere dall'anno accademico 1998/1999, del diploma di specializzazione rilasciato da una delle scuole di cui all'art. 17, comma 114, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che, alla data della pubblicazione del bando di concorso, risultino di età non inferiore agli anni ventuno e non superiore ai quaranta, soddisfino alle condizioni previste dall'art. 8 del presente ordinamento ed abbiano gli altri requisiti richiesti dalle leggi vigenti» (comma 1); il successivo terzo comma prevede peraltro che, qualora le domande di partecipazione al concorso presentate dai candidati in possesso del diploma siano inferiori a cinque volte il numero dei posti per i quali il concorso e bandito, «sono altresì ammessi, previo superamento della prova preliminare di cui all'art. 123-*bis* ed in misura pari al numero necessario per raggiungere il rap-

porto anzidetto, anche i candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza» (comma 3). Con la legge 13 febbraio 2001, n. 48 quest'ultima disposizione veniva modificata eliminando — in armonia con la sua prevista soppressione e con l'introduzione del sistema dei «correttori esterni» — il riferimento alla prova preliminare.

1.2. — In applicazione della prescrizione di una introduzione graduale del possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali come condizione per l'ammissione al concorso, è stata quindi prevista, per i laureati in giurisprudenza non in possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali, l'ammissione al concorso, subordinatamente al superamento di una prova preliminare da svolgersi con l'ausilio di strumenti informatici e consistente nella risposta ad un questionario.

La prova in questione era disciplinata dall'art. 2 del d.lgs. n. 398 che introduceva nel r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 il seguente articolo 123-*bis*: «*1)* La prova preliminare è diretta ad accertare il possesso dei requisiti culturali, ed è realizzata con l'ausilio di sistemi informatizzati. *2)* La prova preliminare ha luogo in sedi decentrate anche per gruppi di candidati divisi per lettera da individuarsi, per ogni concorso, con decreto del Ministro di grazia e giustizia. Essa verte sulle materie oggetto della prova scritta del concorso e consiste in una serie di domande, formulate ed assegnate con le modalità stabilite dal regolamento di cui all'art. 123-*quinques*, alle quali il candidato risponde scegliendo una delle risposte prefissate. Le domande sono predisposte con esclusivo riguardo ai testi normativi, escluso ogni riferimento ad argomenti ed orientamenti giurisprudenziali e dottrinali. Ad ogni candidato è assegnato un ugual numero di domande. *3)* La graduatoria è formata avvalendosi di strumenti informatici sulla base del punteggio assegnato alle risposte. *4)* Alla prova scritta è ammesso un numero di candidati pari a cinque volte i posti messi a concorso. Sono comunque ammessi alle prove scritte i candidati che hanno riportato lo stesso punteggio dell'ultimo che risulta ammesso ai sensi del comma 3. Della ammissione alla prova scritta è data notizia secondo modalità da stabilirsi con decreto del Ministro di grazia e giustizia. *5)* Sono esonerati dalla prova preliminare ed ammessi alla prova scritta, oltre i limiti di cui al comma 4: *a)* i magistrati militari, amministrativi e contabili; *b)* i procuratori e gli avvocati dello Stato; *c)* coloro che hanno conseguito la idoneità in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza; *d)* coloro che hanno conseguito il diploma di specializzazione per le professioni legali, benché iscritti al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999. *6)* Il mancato superamento della prova preliminare non dà luogo ad inidoneità ai fini di cui all'art. 126, primo comma.

1.3. — Il sistema veniva nuovamente modificato per effetto della citata legge 13 febbraio 2001, n. 48.

La legge n. 48 ha eliminato la prova preliminare. Venivano quindi abrogate le disposizioni disciplinanti la prova in questione (a partire dal citato art. 123-*bis* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) e l'obiettivo di semplificazione e accelerazione dello svolgimento del concorso prima garantito dalla stessa è stato affidato a «correttori esterni»; in particolare l'art. 9, comma 5, della legge n. 48 ha introdotto nel più volte citato r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 l'art. 125-*quinquies* che ha previsto, qualora i candidati siano in numero superiore a cinquecento, l'affidamento della valutazione degli elaborati concorsuali a «correttori esterni» individuati dai Consigli giudiziari in magistrati, avvocati che siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori e professori universitari in materie giuridiche, di sicura competenza e affidabilità.

L'art. 18 della legge n. 48 ha inoltre previsto il reclutamento di uditori giudiziari per la copertura di tutti i posti vacanti nell'organico della magistratura alla data della sua entrata in vigore mediante tre concorsi da bandire entro tre anni dalla data della sua entrata in vigore. Particolarità di tali concorsi è che in essi la — prova scritta verte su solo due delle (tre) materie indicate dal comma 1 dell'art. 123-*ter* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12.

Nelle more dell'introduzione del sistema dei correttori esterni il successivo art. 22 ha poi previsto una normativa transitoria così articolata: «qualora non sia possibile completare tempestivamente l'organizzazione necessaria per la correzione degli elaborati scritti secondo la disciplina prevista dall'art. 125-*quinquies* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dalla presente legge, il Ministro della giustizia può, sentito il Consiglio superiore della magistratura, differire, con proprio decreto motivato, l'applicazione della disciplina medesima ai concorsi successivi a quelli previsti dal comma 1 dell'art. 18. In tal caso i concorsi di cui al medesimo comma 1 dell'art. 18 sono preceduti dalla prova preliminare prevista dall'art. 123-*bis* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge e si svolgono secondo la disciplina di cui al capo III della presente legge; si applicano altresì gli articoli 123-*quater* e 123-*quinquies* del citato regio decreto nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge».

1.4. — In concreto la condizione dell'impossibilità di organizzare il sistema di correzione basato sui c.d. «correttori esterni» si è verificata, cosicché — nella imminenza della scadenza del termine di tre anni di cui al citato art. 18 — il Ministero della giustizia ha bandito i due concorsi residui, prevedendo lo svolgimento della prova preliminare in conformità alla disciplina dell'art. 123-*bis*.

2. — Questo sinteticamente descritto è il quadro normativa in cui si inserisce il ricorso in esame.

Con tale ricorso i ricorrenti — laureati in giurisprudenza in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato — impugnano il bando di concorso indicato in epigrafe.

2.1. — Essi, in particolare, denunciano, da un lato, l'illegittimità della previsione dell'esonero dalla prova preliminare per i candidati «in procinto» di conseguire il diploma di specializzazione per le professioni legali e, dall'altro, l'illegittimità della mancata previsione dell'esonero per i candidati in possesso della qualifica di avvocato, nel presupposto che quest'ultimo costituisce un *quid pluris* rispetto al diploma di specializzazione per le professioni legali.

2.2. — L'amministrazione non si è costituita in giudizio.

3. — Con ordinanza adottata nella camera di consiglio del 16 giugno 2004 è stata provvisoriamente accolta la domanda di tutela cautelare. I ricorrenti sono stati pertanto esonerati dall'onere di sostenere la prova preliminare, in attesa — dopo la pronuncia da parte della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità che viene sollevata con la presente ordinanza (ai punti 8 e succ.) — della pronunzia definitiva sull'istanza di tutela cautelare e della decisione di merito.

4. — Nelle controversia all'esame deve anzitutto rilevarsi che il bando di concorso impugnato costituisce puntuale esecuzione delle disposizioni di cui al combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, salvo quanto riguarda l'esonero dalla prova preliminare per i candidati in procinto di conseguire il diploma di scuola di specializzazione per le professioni legali ovvero la qualità di magistrato militare, amministrativo o contabile, procuratore o avvocato dello Stato ovvero di idoneo ad uno degli ultimi tre concorsi, esonero che infatti non è previsto dal citato art. 123-*bis*.

5. — Pertanto la previsione da parte del bando di concorso impugnato della prova preliminare e della necessità di sottoposizione alla stessa dei candidati non rientranti in alcuna delle categorie indicate dal quinto comma dell'art. 123-*bis* più volte citato non è il frutto di una scelta discrezionale dell'amministrazione ma il risultato dell'applicazione di specifiche disposizioni legislative: dunque la sostanza delle censure dedotte finisce con il risolversi nelle dedotte questioni di legittimità costituzionale delle norme citate — cioè del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 — nella parte in cui individuano le categorie di candidati esonerati dal sostenimento della prova preliminare ovvero, nell'operare tale individuazione — non darebbero rilevanza ad ulteriori titoli ritenuti meritevoli di particolare considerazione legislativa.

5.1. — Al riguardo è necessario rilevare, benché le censure dedotte non investano specificamente questo profilo, che la introduzione, a scopi di semplificazione e accelerazione dell'*iter* concorsuale, della necessità di sottoporre i candidati ad una prova preliminare preordinata ad accertare il possesso da parte loro di requisiti culturali di base non appare irragionevole; essa, infatti, consente di ridurre il numero dei partecipanti alle prove scritte — con conseguente riduzione della complessità e dei tempi della procedura — attraverso un meccanismo semplice e tale da garantire la parità di trattamento degli interessati; è indiscutibile che tale sistema non sia l'unico possibile e che esso presenti degli inconvenienti ma la sua previsione è il frutto di una scelta discrezionale del legislatore che non risulta palesemente irragionevole.

6. — L'attenzione deve quindi, in conformità del resto ai motivi dedotti, «spostarsi» sul regime degli «esoneri» dall'onere di sottoposizione alla prova preliminare.

7. — Sul punto deve rilevarsi che la previsione dell'esonero dalla prova preliminare a favore dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali non appare irragionevole, dato che tale diploma costituisce «a regime» il requisito normalmente richiesto per l'ammissione al concorso.

8. — La questione principale posta dal ricorso è peraltro quella della legittimità costituzionale della mancata previsione dell'esonero dalla prova preliminare per i candidati in possesso del titolo di avvocato.

9. — Ritiene il Collegio che la questione sia rilevante e non manifestamente infondata.

10. — Per quanto attiene al profilo della rilevanza della questione, il combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 prescrive che i laureati in giurisprudenza che intendano partecipare ai concorsi per uditore giudiziario di cui all'art. 18 della legge n. 48 e che non appartengano ad alcuna delle categorie indicate nel quinto comma dell'art. 123-*bis* devono, ai fini

dell'ammissione alle prove scritte, sostenere la prova preliminare; ciò vale evidentemente anche per i candidati che, come i ricorrenti, abbiano conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato. In definitiva, nella previsione della legge, quest'ultima condizione è irrilevante ai fini dell'esonero.

Una eventuale «sentenza di accoglimento parziale» che dichiarasse l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato caducherebbe pertanto la norma che impone ai ricorrenti l'onere di sostenere la prova preliminare, determinando la illegittimità *in parte qua* dell'atto impugnato, con conseguenti ricadute sulla definitiva pronuncia sull'istanza di tutela cautelare e, conseguentemente, sulla decisione sul merito del ricorso; vi è quindi una concreta incidenza della decisione della questione di costituzionalità sul successivo svolgimento della fase cautelare e di quella di merito, tanto più che la definizione del merito del ricorso, a seguito della pronuncia del giudice della legittimità delle leggi, potrebbe avvenire con sentenza succintamente motivata, nel concorso dei presupposti di cui agli articoli 21, comma 10, e 26, comma 5, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificata dalla legge 21 luglio 2000, n. 205; tanto è sufficiente a far ritenere rilevante la questione.

11. — Si può pertanto esaminare il profilo della non manifesta infondatezza della questione.

Ad avviso del Collegio la questione di legittimità costituzionale ha carattere di non manifesta infondatezza in riferimento al principio di uguaglianza e ragionevolezza previsto dall'art. 3 Cost. e ribadito, per quanto attiene all'accesso ai pubblici uffici, dall'art. 51 Cost. (ove si parla di accesso ai pubblici uffici «in condizioni di uguaglianza»).

12. — Al riguardo occorre fare una premessa: all'esame del Tribunale è la sola normativa transitoria relativa ai concorsi previsti dall'art. 18 della legge n. 48. La normativa «a regime» imperniata sulla previsione del diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali quale requisito generale e «privilegiato» per l'ammissione al concorso a uditore giudiziario — che ha peraltro una sua intrinseca coerenza inserendosi in un generale disegno di politica legislativa relativo all'accesso alle «professioni legali» — esula dal *thema decidendum*.

12.1. — Riguardo alla questione così come sopra delineata, deve anzitutto evidenziarsi che, secondo la previsione del d.m. 11 dicembre 2001, n. 475, il diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali è valutato ai fini del compimento della pratica per l'accesso alla professione di avvocato (oltre che di notaio) per il periodo di un anno (in pratica il tirocinio necessario per l'ammissione all'esame di abilitazione è ridotto da due anni ad uno per i diplomati nelle professioni legali); la circostanza che i diplomati in questione accedano direttamente al concorso a uditore giudiziario mentre sono comunque tenuti a compiere un anno di tirocinio per l'ammissione all'esame di avvocato, lascerebbe intendere che il superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato costituisca un *quid pluris* rispetto al diploma, con la conseguenza che appare irrazionale che i diplomati siano ammessi direttamente al concorso a uditore giudiziario e che lo stesso non sia previsto per coloro che abbiano conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato.

Sul punto va sottolineato che la disposizione del decreto ministeriale in questione attua la specifica previsione dell'art. 17, comma 114, della citata legge n. 127 del 1997, secondo cui «anche in deroga alle vigenti disposizioni relative all'accesso alle professioni di avvocato e notaio, il diploma di specializzazione di cui al comma 113 costituisce, nei termini che saranno definiti con decreto del Ministro di grazia e giustizia, adottato di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, titolo valutabile ai fini del compimento del relativo periodo di pratica».

A ciò si aggiunge che il titolo di avvocato è condizione sufficiente per l'esercizio delle funzioni di docente e di *tutor* presso le scuole di specializzazione per le professioni legali; da questo punto di vista un ulteriore elemento di irrazionalità del sistema è costituito dal fatto che chi può svolgere, essendo avvocato, le funzioni sopra indicate nelle scuole di specializzazione non può invece essere direttamente ammesso al concorso per uditore giudiziario al pari dei suoi allievi che abbiano conseguito il diploma.

12.2. — Ulteriori elementi di disarmonia del sistema rafforzano la valutazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di cui trattasi.

12.2.1. — Un primo elemento è costituito dall'art. 126-*ter* del r.d. n. 12 del 1941.

Tale articolo è stato introdotto proprio dalla legge n. 48 più volte citata e detta una normativa che si inserisce nel sistema «a regime» di accesso all'ufficio di magistrato ordinario.

In sintesi l'articolo in questione prevede — per così dire *a latere* all'ordinario concorso per l'accesso alla qualifica di uditore giudiziario — un concorso riservato ad avvocati che «abbiano cinque anni di effettivo esercizio della professione o che abbiano esercitato funzioni giudiziarie onorarie per almeno un quinquennio», riservando a tale concorso, che garantisce l'accesso alla qualifica di magistrato di tribunale, «un numero di posti non superiore ad un decimo di quelli messi a concorso per gli uditori giudiziari».

12.2.2. — Questa disposizione — benché non ancora entrata in vigore — si inserisce in un sistema che, per l'accesso alle magistrature speciali e all'avvocatura dello Stato, già attribuisce rilevanza al titolo di avvocato.

L'art. 14 n. 6 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dalla legge 24 febbraio 1997, n. 27, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario di T.a.r. (che costituisce un concorso c.d. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 8 anni di iscrizione all'albo professionale (ed è interessante osservare che l'anzianità originariamente prevista era di 4 anni).

Analogamente l'art. 12 della legge 20 dicembre 1961, n. 1345, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario della Corte dei conti (altro concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 5 anni di iscrizione all'albo professionale.

Ancora analogamente l'art. 1 della legge 20 giugno 1995, n. 519, nel disciplinare l'accesso al concorso a avvocato dello Stato (ulteriore concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 6 anni di iscrizione all'albo professionale (anche in questo caso la legge 24 febbraio 1997, n. 27 ha portato a sei anni di anzianità il limite che precedentemente era fissato in un solo anno).

In tutti e tre i casi al concorso sono ammessi i magistrati ordinari che abbiano la qualifica di magistrato di tribunale.

13. — Il quadro normativo così delineato presenta dunque elementi di incomprensibile incoerenza.

Appare sicuramente singolare che avvocati aventi «cinque anni di effettivo esercizio della professione» possano essere ammessi ad un concorso ad essi riservato per l'accesso alla carriera di magistratura con la qualifica di magistrati di tribunale e che, viceversa, il titolo di avvocato sia considerato ininfluente ai fini dell'esonero dalla prova preliminare prescritta per l'accesso alle prove scritte dei concorsi a uditore iudiziario (cioè alla qualifica iniziale della carriera di magistratura) previsti dalla normativa dell'art. 18 della legge n. 48.

Nello stesso tempo tale previsione non potrebbe essere giustificata in base al rilievo che la normativa dell'art. 126-*ter* non è ancora concretamente operativa proprio perché non si è ancora esaurita la fase dell'espletamento dei concorsi di cui all'art. 18.

Essa infatti si innesta comunque in un quadro normativo che da tempo attribuisce rilevanza al possesso del titolo di avvocato, sia pur congiuntamente ad una determinata «anzianità» di iscrizione al relativo albo professionale, per l'ammissione a concorsi di secondo grado per l'accesso a magistrature speciali e all'avvocatura dello Stato.

Da questo punto di vista appare invero singolare e poco ragionevole che avvocati con otto, cinque o sei anni di anzianità di iscrizione all'albo professionale possano essere ammessi a concorsi di secondo grado per l'accesso alla magistratura amministrativa, contabile e all'avvocatura dello Stato, essendo allo scopo equiparati ai magistrati ordinari con qualifica di magistrato di tribunale, e che quegli stessi avvocati, per essere ammessi al concorso (di primo grado) per uditore giudiziario, debbano sottoporsi ad una prova preliminare da cui sono invece esonerati magistrati amministrativi, contabili e procuratori e avvocati dello Stato, oltre ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali (i quali ultimi, per essere ammessi all'esame di abilitazione alla professione di avvocato, devono svolgere ancora un anno di tirocinio).

14. — Questo sistema potrebbe trovare una qualche spiegazione nelle esigenze di snellimento della procedura concorsuale che hanno giustificato, nel concorso a uditore giudiziario, l'introduzione della prova preliminare e che tendenzialmente giustificano che ad essa sia sottoposta la maggior parte dei candidati; non sembra però che il legislatore — con la disciplina descritta — sia riuscito a operare un efficace e giusto contemperamento tra l'esigenza di snellimento del concorso e quella di attribuire ragionevole rilevanza, ai fini dell'ammissione diretta alle prove scritte, a particolari titoli o condizioni.

L'omissione di ogni considerazione per la situazione dei soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato, in particolare, appare — in relazione al contesto normativo sopra delineato — irrazionale e, soprattutto, tale da determinare una ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli appartenenti alle categorie beneficiarie invece dell'esonero e — segnatamente — rispetto ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali.

15. — Il legislatore avrebbe magari potuto, nell'ottica di dare la massima rilevanza a esigenze di snellimento della procedura concorsuale, garantendo assoluta parità di trattamento, prescrivere che tutti i candidati si sottoponessero alla prova preliminare; ciò avrebbe costituito esplicazione di discrezionalità legislativa e avrebbe soddisfatto il principio previsto dagli articoli 3 e 51 Cost. secondo cui l'accesso ai pubblici uffici deve avvenire in «condizioni di uguaglianza».

16. — Ha invece scelto la diversa via di enucleare, nell'ambito degli aspiranti partecipanti al concorso, particolari categorie di soggetti esentati dall'onere di sostenere la prova preliminare in ragione del possesso di particolari titoli che, evidentemente, si presume assicurino il possesso di quei «requisiti culturali» che la prova medesima è diretta a verificare.

Tale scelta comportava però per il legislatore l'onere di individuare tali titoli o condizioni nel rispetto di canoni di ragionevolezza e di coerenza del sistema normativo, in modo da garantire il rispetto del principio costituzionale dell'accesso ai pubblici uffici in «condizioni di uguaglianza», attuando in tal modo, come accennato, il necessario bilanciamento di tali principi con le esigenze di semplificazione dell'*iter* concorsuale sottese alla previsione della prova preliminare.

Per le ragioni sopra indicate non sembra che — rispetto alla categoria degli abilitati all'esercizio della professione di avvocato — tale bilanciamento sia avvenuto con previsioni rispettose degli articoli 3 e 51 Cost.

17. — Quanto precede giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittiniità costituzionale in relazione agli articoli 3 e 51 Costituzione, del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P. Q. M.

Interlocutoriamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, così dispone:

a) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3 e 51 Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis *del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario previsti dall'art. 18 della medesima legge n. 48 dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato;*

b) *dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

c) *ordina che a cura della segreteria della sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente dei Consiglio dei ministri, nonchè comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del 16 giugno 2004.

Il Presidente: CALABRÒ

Il primo referendario estensore: SORICELLI

05C0272

N. **110**

Ordinanza del 16 settembre 2004 emessa dal T.a.r. del Lazio sul ricorso proposto da Modica Gigi Omar ed altri contro Ministero della giustizia ed altri

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 5184 del 2004 R.G., proposto da Gigi Omar Modica, Donatella Amuso, Anna Brocchetta, Addolorata Cavallo, Paola Colaneri, Alessandro Di Lello, Maria Saveria Suraci, Elga Maria Carmela Ferricelli, Arianna Fracassi, Vito Gentile, Lucio Insinga e Filomena Manocchio, rappresentati e difesi dall'avvocato Lucio Insinga presso il cui studio in Roma, via Mogadiscio n. 10/A, sono elettivamente domiciliati;

Contro il ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore,* non costituito in giudizio e nei confronti di Enrico Evangelista, non costituito in giudizio per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione del bando di concorso per la copertura di 380 posti di uditore giudiziario indetto con d.m. 28 febbraio 2004, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 17, del 2 marzo 2004 - 4ª serie speciale, nonché del bando di concorso per la copertura di 350 posti di uditore giudiziario indetto con d.m. 23 marzo 2004, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 24 del 26 marzo 2004 - 4ª serie speciale, nella parte in cui: *a)* non prescrivono tra i requisiti necessari per la partecipazione al concorso dei candidati iscrittisi al corso di laurea in giurisprudenza a decorrere dall'anno accademico 1998/1999 il possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali; *b)* nella parte in cui accordano l'esonero dalla prevista prova preliminare ai candidati «in procinto» di conseguirlo; *c)* nella parte in cui non accordano il medesimo esonero ai candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Visto il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 16 giugno 2004 il Primo Referendario Davide Soricelli; udito altresì l'avvocato Insinga per sé medesimo e per gli altri ricorrenti;

FATTO E DIRITTO

1. — L'articolo 17, comma 113, della legge 15 maggio 1997, n. 127 ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per modificare la disciplina del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: «semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso e introduzione graduale, come condizione per l'ammissione al concorso, dell'obbligo di conseguire un diploma esclusivamente presso scuole di specializzazione istituite nelle università, sedi delle facoltà di giurisprudenza».

1.1. — In attuazione della delega è stato emanato il d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398.

Il decreto in questione ha previsto — relativamente agli iscritti al corso di laurea in giurisprudenza a decorrere dall'anno accademico 1998/1999 — che l'ammissione al concorso per uditore giudiziario fosse condizionata al possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali; esso ha altresì previsto in via residuale la possibilità di ammissione al concorso di candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza (articolo 6 che ha novellato l'articolo 124 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

In particolare il citato articolo 124 è stato così modificato: «al concorso sono ammessi i laureati in giurisprudenza in possesso, relativamente agli iscritti al relativo corso di laurea a decorrere dall'anno accademico

1998/1999, del diploma di specializzazione rilasciato da una delle scuole di cui all'art. 17, comma 114, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che, alla data della pubblicazione del bando di concorso, risultino di età non inferiore agli anni ventuno e non superiore ai quaranta, soddisfino alle condizioni previste dall'art. 8 del presente ordinamento ed abbiano gli altri requisiti richiesti dalle leggi vigenti» (comma 1); il successivo terzo comma prevede peraltro che, qualora le domande di partecipazione al concorso presentate dai candidati in possesso del diploma siano inferiori a cinque volte il numero dei posti per i quali il concorso è bandito, «sono altresì ammessi, previo superamento della prova preliminare di cui all'art. 123- *bis* ed in misura pari al numero necessario per raggiungere il rapporto anzidetto, anche i candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza» (comma 3). Con la legge 13 febbraio 2001, n. 48 quest'ultima disposizione veniva modificata eliminando — in armonia con la sua prevista soppressione e con l'introduzione del sistema dei «correttori esterni» — il riferimento alla prova preliminare.

1.2. — In applicazione della prescrizione di una introduzione graduale del possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali come condizione per l'ammissione al concorso, è stata quindi prevista, per i laureati in giurisprudenza non in possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali, l'ammissione al concorso, subordinatamente al superamento di una prova preliminare da svolgersi con l'ausilio di strumenti informatici e consistente nella risposta ad un questionario.

La prova in questione era disciplinata dall'articolo 2 del d.lgs. n. 398 che introduceva nel r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 il seguente articolo 123-*bis*: «*1*) La prova preliminare è diretta ad accertare il possesso dei requisiti culturali, ed è realizzata con l'ausilio di sistemi informatizzati. *2*) La prova preliminare ha luogo in sedi decentrate anche per gruppi di candidati divisi per lettera da individuarsi, per ogni concorso, con decreto del Ministro di grazia e giustizia. Essa verte sulle materie oggetto della prova scritta del concorso e consiste in una serie di domande, formulate ed assegnate con le modalità stabilite dal regolamento di cui all'art. 123-*quinques* alle quali il candidato risponde scegliendo una delle risposte prefissate. Le domande sono predisposte con esclusivo riguardo ai testi normativi, escluso ogni riferimento ad argomenti ed orientamenti giurisprudenziali e dottrinali. Ad ogni candidato è assegnato un ugual numero di domande. *3*) La graduatoria è formata avvalendosi di strumenti informatici sulla base del punteggio assegnato alle risposte. *4*) Alla prova scritta è ammesso un numero di candidati pari a cinque volte i posti messi a concorso. Sono comunque ammessi alle prove scritte i candidati che hanno riportato lo stesso punteggio dell'ultimo che risulta ammesso ai sensi del comma 3. Della ammissione alla prova scritta è data notizia secondo modalità da stabilirsi con decreto del Ministro di grazia e giustizia. *5*) Sono esonerati dalla prova preliminare ed ammessi alla prova scritta, oltre i limiti di cui al comma 4: *a*) i magistrati militari, amministrativi e contabili; *b)* i procuratori e gli avvocati dello Stato; *c)* coloro che hanno conseguito la idoneità in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza; *d)* coloro che hanno conseguito il diploma di specializzazione per le professioni legali, benché iscritti al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999. *6*) Il mancato superamento della prova preliminare non dà luogo ad inidoneità ai fini di cui all'art. 126, primo comma».

1.3. — Il sistema veniva nuovamente modificato per effetto della citata legge 13 febbraio 2001, n. 48.

La legge n. 48 ha eliminato la prova preliminare. Venivano quindi abrogate le disposizioni disciplinanti la prova in questione (a partire dal citato articolo 123-*bis* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) e l'obiettivo di semplificazione e accelerazione dello svolgimento del concorso prima garantito dalla stessa è stato affidato a «correttori esterni»; in particolare l'articolo 9, comma 5, della legge n. 48 ha introdotto nel più volte citato r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 l'articolo l25-*quinquies* che ha previsto, qualora i candidati siano in numero superiore a cinquecento, l'affidamento della valutazione degli elaborati concorsuali a «correttori esterni» individuati dai Consigli giudiziari in magistrati, avvocati che siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori e professori universitari in materie giuridiche, di sicura competenza e affidabilità.

L'articolo 18 della legge n. 48 ha inoltre previsto il reclutamento di uditori giudiziari per la copertura di tutti i posti vacanti nell'organico della magistratura alla data della sua entrata in vigore mediante tre concorsi da bandire entro tre anni dalla data della sua entrata in vigore. Particolarità di tali concorsi è che in essi la prova scritta verte su solo due delle (tre) materie indicaté dal comma 1 dell'articolo 123-*ter* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.

Nelle more dell'introduzione del sistema dei correttori esterni il successivo articolo 22 ha poi previsto una normativa transitoria così articolata: «qualora non sia possibile completare tempestivamente l'organizzazione necessaria per la correzione degli elaborati scritti secondo la disciplina prevista dall'articolo 125-*quinquies* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dalla presente legge, il Ministro della giustizia può, sentito il Consiglio superiore della magistratura, differire, con proprio decreto motivato, l'applicazione della disciplina medesima ai concorsi successivi a quelli previsti dal comma 1 dell'articolo 18. In tal caso i concorsi di cui al medesimo comma 1 dell'articolo 18 sono preceduti dalla prova preliminare prevista dall'articolo 123-*bis* del regio

decreto 30 gennaio 1941, n. 12, nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge e si svolgono secondo la disciplina di cui al capo III della presente legge; si applicano altresì gli articoli 123-*quater* e 123-*quinquies* del citato regio decreto nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge».

1.4. — In concreto la condizione dell'impossibilità di organizzare il sistema di correzione basato sui c.d. «correttori esterni» si è verificata, cosicché — nella imminenza della scadenza del termine di tre anni di cui al citato articolo 18 — il Ministero della giustizia ha bandito i due concorsi residui, prevedendo lo svolgimento della prova preliminare in conformità alla disciplina dell'articolo 123-*bis*.

2. — Questo sinteticamente descritto è il quadro normativo in cui si inserisce il ricorso in esame.

2.1. — Con tale ricorso i ricorrenti — tutti laureati in giurisprudenza — impugnano i bandi di concorso indicati in epigrafe.

2.2. — È opportuno precisare che i ricorrenti Gigi Omar Modica, Donatella Amuso, Anna Brocchetta, Alessandro Di Lello, Elga Maria Carmela Ferricelli, Arianna Fracassi, Vito Gentile, Lucio Insinga e Filomena Manocchio fanno presente di essere in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

2.3. — I concorrenti denunciano anzitutto che, in violazione dell'articolo 124 del r.d. n. 12 del 1941, il bando non prescrive come requisito di ammissione al concorso per i candidati iscritti al corso di laurea in giurisprudenza a partire dall'anno accademico 1998/1999 il possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali. Essi censurano altresì la previsione dell'esonero dalla prevista prova preliminare a favore dei candidati non in possesso alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda di partecipazione al concorso del diploma di specializzazione per le professioni legali ma semplicemente «in procinto» di conseguirlo (articolo 4, comma 6, lett. *d)*, secondo periodo, dei bandi impugnati).

2.4. — Infine essi denunciano l'illegittimità della mancata previsione dell'esonero per i candidati in possesso della qualifica di avvocato, nel presupposto che l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato costituisce, rispetto al diploma di specializzazione per le professioni legali, un *quid pluris*.

2.5. — L'amministrazione non si è costituita in giudizio.

3. — Con ordinanza adottata nella camera di consiglio del 16 giugno 2004 è stata provvisoriamente accolta la domanda di tutela cautelare. I ricorrenti in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato sono stati pertanto esonerati dall'onere di sostenere la prova preliminare, in attesa — dopo la pronuncia da parte della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità che viene sollevata con la presente ordinanza (ai punti 8 e succ.) — della pronunzia definitiva sull'istanza di tutela cautelare e della decisione di merito.

4. — Nella controversia all'esame deve anzitutto rilevarsi che i bandi di concorso impugnati costituiscono puntuale esecuzione delle disposizioni di cui al combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, salvo quanto riguarda l'esonero dalla prova preliminare per i candidati in procinto di conseguire il diploma di scuola di specializzazione per le professioni legali ovvero la qualità di magistrato militare, amministrativo o contabile, procuratore o avvocato dello Stato ovvero di idoneo ad uno degli ultimi tre concorsi, esonero che infatti non è previsto dal citato articolo 123-*bis*.

5. — Pertanto la previsione da parte dei bandi di concorso impugnati della prova preliminare e della necessità di sottoposizione alla stessa dei candidati non rientranti in alcuna delle categorie indicate dal quinto comma dell'articolo 123-*bis* più volte citato non è il frutto di una scelta discrezionale dell'amministrazione ma il risultato dell'applicazione di specifiche disposizioni legislative: dunque la sostanza delle censure dedotte finisce con il risolversi nella questione di legittimità costituzionale delle norme citate — cioè del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 — nella parte in cui individuano le categorie di candidati esonerati dal sostenimento della prova preliminare ovvero, nell'operare tale individuazione — non darebbero rilevanza ad ulteriori titoli ritenuti meritevoli di particolare considerazione legislativa.

5.1. — Al riguardo è opportuno rilevare, benché le censure dedotte non investano specificamente questa questione, che la introduzione, a scopi di semplificazione e accelerazione dell'iter concorsuale, della necessità di sottoporre i candidati ad una prova preliminare preordinata ad accertare il possesso da parte loro di requisiti culturali di base non appare irragionevole; essa, infatti, consente di ridurre il numero dei partecipanti alle prove scritte — con conseguente riduzione della complessità e dei tempi della procedura — attraverso un meccanismo semplice e tale da garantire la parità di trattamento degli interessati; è indiscutibile che tale sistema non sia l'unico possibile e che esso presenti degli inconvenienti ma la sua previsione è il frutto di una scelta discrezionale del legislatore che non risulta palesemente irragionevole.

6. — L'attenzione deve quindi, in conformità agli altri motivi dedotti, «spostarsi» sul regime degli «esoneri» dall'onere di sottoposizione alla prova preliminare.

7.1. — Sul punto deve rilevarsi che la previsione dell'esonero dalla prova preliminare a favore dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali non appare irragionevole, dato che tale diploma costituisce «a regime» il requisito normalmente richiesto per l'ammissione al concorso, ricollegandosi a un disegno di politica legislativa avente ad oggetto non solo la semplificazione del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria ma la «formazione comune dei laureati in giurisprudenza attraverso l'approfondimento teorico, integrato da esperienze pratiche, finalizzato all'assunzione dell'impiego di magistrato ordinario o all'esercizio delle professioni di avvocato o notaio» (art. 16 del d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398).

8. — L'ulteriore questione posta dal ricorso è quella della legittimità costituzionale della mancata previsione dell'esonero dalla prova preliminare per i candidati in possesso del titolo di avvocato.

9. — Ritiene il Collegio che la questione sia rilevante e non manifestamente infondata.

10. — Per quanto attiene al profilo della rilevanza della questione, il combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 prescrive che i laureati in giurisprudenza che intendano partecipare ai concorsi per uditore giudiziario di cui all'articolo 18 della legge n. 48 e che non appartengano ad alcuna delle categorie indicate nel quinto comma dell'articolo 123-*bis* devono, ai fini dell'ammissione alle prove scritte, sostenere la prova preliminare; ciò vale evidentemente anche per i candidati che, come i ricorrenti, abbiano conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato. In definitiva, nella previsione della legge, quest'ultima condizione è irrilevante ai fini dell'esonero.

Una eventuale «sentenza di accoglimento parziale» che dichiarasse l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato caducherebbe pertanto la norma che impone ai ricorrenti l'onere di sostenere la prova preliminare, determinando la illegittimità *in parte qua* dei bandi impugnati, con conseguenti ricadute sulla definitiva pronuncia sull'istanza di tutela cautelare e, conseguentemente, sulla decisione sul merito del ricorso; vi è quindi una concreta incidenza della decisione della questione di costituzionalità sul successivo svolgimento della fase cautelare e di quella di merito, tanto più che la definizione del merito del ricorso, a seguito della pronuncia del giudice della legittimità delle leggi, potrebbe avvenire con sentenza succintamente motivata, nel concorso dei presupposti di cui agli articoli 21, comma 10, e 26, comma 5, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificata dalla legge 21 luglio 2000, n. 205; tanto è sufficiente a far ritenere rilevante la questione.

11. — Si può pertanto esaminare il profilo della non manifesta infondatezza della questione.

Ad avviso del collegio la questione di legittimità costituzionale ha carattere di non manifesta infondatezza in riferimento al principio di uguaglianza e ragionevolezza previsto dall'art. 3 Cost. e ribadito, per quanto attiene all'accesso ai pubblici uffici, dall'articolo 51 Cost. (ove si parla di accesso ai pubblici uffici «in condizioni di uguaglianza»).

12. — Al riguardo occorre fare una premessa: all'esame del Tribunale è la sola normativa transitoria relativa ai concorsi previsti dall'articolo 18 della legge n. 48. La normativa «a regime» imperniata sulla previsione del diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali quale requisito generale e «privilegiato» per l'ammissione al concorso a uditore giudiziario — che ha peraltro una sua intrinseca coerenza inserendosi in un generale disegno di politica legislativa relativo all'accesso alle «professioni legali» - esula dal *thema decidendum.*

12.1. — Riguardo alla questione così come sopra delineata, deve anzitutto evidenziarsi che, secondo la previsione del d.m. 11 dicembre 2001 n. 475, il diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali è valutato ai fini del compimento della pratica per l'accesso alla professione di avvocato (oltre che di notaio) per il periodo di un anno (in pratica il tirocinio necessario per l'ammissione all'esame di abilitazione è ridotto da due anni ad uno per i diplomati nelle professioni legali); la circostanza che i diplomati in questione accedano direttamente al concorso a uditore giudiziario mentre sono comunque tenuti a compiere un anno di tirocinio per l'ammissione all'esame di avvocato, lascerebbe intendere che il superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato costituisca un *quid pluris* rispetto al diploma, con la conseguenza che appare irrazionale che i diplomati siano ammessi direttamente al concorso a uditore giudiziario e che lo stesso non sia previsto per coloro che abbiano conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato.

Sul punto va sottolineato che la disposizione del d.m. in questione attua la specifica previsione dell'articolo 17, comma 114, della citata legge n. 127 del 1997, secondo cui «anche in deroga alle vigenti disposizioni relative all'accesso alle professioni di avvocato e notaio, il diploma di specializzazione di cui al comma 113 costituisce,

nei termini che saranno definiti con decreto del Ministro di grazia e giustizia, adottato di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, titolo valutabile ai fini del compimento del relativo periodo di pratica».

A ciò si aggiunge che il titolo di avvocato è condizione sufficiente per l'esercizio delle funzioni di docente e di *tutor* presso le scuole di specializzazione per le professioni legali; da questo punto di vista un ulteriore elemento di irrazionalità del sistema è costituito dal fatto che chi può svolgere, essendo avvocato, le funzioni sopra indicate nelle scuole di specializzazione non può invece essere direttamente ammesso al concorso per uditore giudiziario al pari dei suoi allievi che abbiano conseguito il diploma.

12.2. — Ulteriori elementi di disarmonia del sistema rafforzano la valutazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di cui trattasi.

12.2.1. — Un primo elemento è costituito dall'articolo 126-*ter* del r.d. n. 12 del 1941. Tale articolo è stato introdotto proprio dalla legge n. 48 più volte citata e detta una normativa che si inserisce nel sistema «a regime» di accesso all'ufficio di magistrato ordinario.

In sintesi l'articolo in questione prevede — per così dire *a latere* all'ordinario concorso per l'accesso alla qualifica di uditore giudiziario — un concorso riservato ad avvocati che «abbiano cinque anni di effettivo esercizio della professione o che abbiano esercitato funzioni giudiziarie onorarie per almeno un quinquennio», riservando a tale concorso, che garantisce l'accesso alla qualifica di magistrato di tribunale, «un numero di posti non superiore ad un decimo di quelli messi a concorso per gli uditori giudiziari».

12.2.2. — Questa disposizione — benché non ancora entrata in vigore — si inserisce in un sistema che, per l'accesso alle magistrature speciali e all'avvocatura dello Stato, già attribuisce rilevanza al titolo di avvocato.

L'articolo 14, n. 6 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dalla legge 24 febbraio 1997, n. 27, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario t.a.r. (che costituisce un concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 8 anni di iscrizione all'albo professionale (ed è interessante osservare che l'anzianità originariamente prevista era di 4 anni).

Analogamente l'articolo 12 della legge 20 dicembre 1961, n. 1345, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario della Corte dei conti (altro concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 5 anni di iscrizione all'albo professionale.

Ancora analogamente l'articolo 1 della legge 20 giugno 1995, n. 519, nel disciplinare l'accesso al concorso a avvocato dello Stato (ulteriore concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 6 anni di iscrizione all'albo professionale (anche in questo caso la legge 24 febbraio 1997, n. 27 ha portato a sei anni di anzianità il limite che precedentemente era fissato in un solo anno).

In tutti e tre i casi al concorso sono ammessi i magistrati ordinari che abbiano la qualifica di magistrato di tribunale.

13. — Il quadro normativo così delineato presenta dunque elementi di incomprensibile incoerenza. Appare sicuramente singolare che avvocati aventi «cinque anni di effettivo esercizio della professione» possano essere ammessi ad un concorso ad essi riservato per l'accesso alla carriera di magistratura con la qualifica di magistrati di tribunale e che, viceversa, il titolo di avvocato sia considerato ininfluente ai fini dell'esonero dalla prova preliminare prescritta per l'accesso alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario (cioè alla qualifica iniziale della carriera di magistratura) previsti dalla normativa dell'articolo 18 della legge n. 48.

Nello stesso tempo tale previsione non potrebbe essere giustificata in base al rilievo che la normativa dell'articolo 126-*ter* non è ancora concretamente operativa proprio perché non si è ancora esaurita la fase dell'espletamento dei concorsi di cui all'articolo 18.

Essa infatti si innesta comunque in un quadro normativo che da tempo attribuisce rilevanza al possesso del titolo di avvocato, sia pur congiuntamente ad una determinata «anzianità» di iscrizione al relativo albo professionale, per l'ammissione a concorsi di secondo grado per l'accesso a magistrature speciali e all' avvocatura dello Stato.

Da questo punto di vista appare invero singolare e poco ragionevole che avvocati con otto, cinque o sei anni di anzianità di iscrizione all'albo professionale possano essere ammessi a concorsi di secondo grado per l'accesso alla magistratura amministrativa, contabile e all'avvocatura dello Stato, essendo allo scopo equiparati ai magistrati ordinari con qualifica di magistrato di tribunale, e che quegli stessi avvocati, per essere ammessi al concorso (di primo grado) per uditore giudiziario, debbano sottoporsi ad una prova preliminare da cui sono invece esonerati magistrati amministrativi, contabili e procuratori e avvocati dello Stato, oltre ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali (i quali ultimi, per essere ammessi all'esame di abilitazione alla professione di avvocato, devono svolgere ancora un anno di tirocinio).

14. — Questo sistema potrebbe trovare una qualche spiegazione nelle esigenze di snellimento della procedura concorsuale che hanno giustificato, nel concorso a uditore giudiziario, l'introduzione della prova preliminare e che tendenzialmente giustificano che ad essa sia sottoposta la maggior parte dei candidati; non sembra però che il legislatore — con la disciplina descritta — sia riuscito a operare un efficace e giusto contemperamento tra l'esigenza di snellimento del concorso e quella di attribuire ragionevole rilevanza, ai fini dell'ammissione diretta alle prove scritte, a particolari titoli o condizioni. L'omissione di ogni considerazione per la situazione dei soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato, in particolare, appare — in relazione al contesto normativo sopra delineato — irrazionale e, soprattutto, tale da determinare una ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli appartenenti alle categorie beneficiarie invece dell'esonero e — segnatamente — rispetto ai diplomati nelle scuoledi specializzazione per le professioni legali.

15. — Il legislatore avrebbe magari potuto, nell'ottica di dare la massima rilevanza a esigenze di snellimento della procedura concorsuale, garantendo assoluta parità di trattamento, prescrivere che tutti i candidati si sottoponessero alla prova preliminare; ciò avrebbe costituito esplicazione di discrezionalità legislativa e avrebbe soddisfatto il principio previsto dagli articoli 3 e 51 Cost. secondo cui l'accesso ai pubblici uffici deve avvenire in «condizioni di uguaglianza».

16. — Ha invece scelto la diversa via di enucleare, nell'ambito degli aspiranti partecipanti al concorso, particolari categorie di soggetti esentati dall'onere di sostenere la prova preliminare in ragione del possesso di particolari titoli che, evidentemente, si presume assicurino il possesso di quei «requisiti culturali» che la prova medesima è diretta a verificare.

Tale scelta comportava però per il legislatore l'onere di individuare tali titoli o condizioni nel rispetto di canoni di ragionevolezza e di coerenza del sistema normativo, in modo da garantire il rispetto del principio costituzionale dell'accesso ai pubblici uffici in «condizioni di uguaglianza», attuando in tal modo, come accennato, il necessario bilanciamento ditali principi con le esigenze di semplificazione dell'iter concorsuale sottese alla previsione della prova preliminare.

Per le ragioni sopra indicate non sembra che — rispetto alla categoria degli abilitati all'esercizio della professione di avvocato — tale bilanciamento sia avvenuto con previsioni rispettose degli articoli 3 e 51 Cost.

17. — Quanto precede giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in relazione agli articoli 3 e 51 della Costituzione, del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionaie affinché si pronunci sulla questione.

P. Q. M.

Interlocutoriamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, così dispone:

a) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3 e 51 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis *del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario previsti dall'articolo 18 della medesima legge n. 48 dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato;*

b) *dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

c) *ordina che a cura della segreteria della lezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 16 giugno 2004.

Il Presidente: CALABRÒ

Il primo referendario estensore: SERICELLI

05C0273

N. **111**

Ordinanza del 16 settembre 2004 emessa dal T.a.r. del Lazio sul ricorso proposto da Stile Maria Teresa contro Ministero della giustizia ed altro

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 5337 del 2004 R.G., proposto da Maria Teresa Stile, rappresentata e difesa dagli avvocati Gherardo Marone e Giuseppe Russo elettivamente domiciliata in Roma, viale Angelico n. 38, presso lo studio dell'avvocato Napolitano;

Contro il Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato *ex lege*, Consiglio superiore della magistratura, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio, per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione:

a) del bando di concorso per la copertura di 350 posti di uditore giudiziario indetto con d.m. 23 marzo 2004, pubblicato nella *G.U.* n. 24 del 26 marzo 2004 - 4ª serie speciale, nella parte in cui: *1)* prevede la prova preliminare; *2)* accorda l'esonero dalla prova preliminare e consente l'ammissione diretta alle prove scritte ai candidati che si trovino in una delle seguenti condizioni: *a)* magistrato militare, amministrativo o contabile; *b)* procuratore o avvocato dello Stato; *c)* idoneo in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza; *d)* diplomato alla scuola di specializzazione per le professioni legali, benché iscritto al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999; *e)* candidato in procinto di conseguire il diploma di specializzazione di cui alla precedente lettera *d)* o di acquisire una delle qualità di cui alle lettere *a) b) c)* purché ne faccia espressa richiesta nella domanda;

b) del d.m. 19 ottobre 2001;

c) di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visto il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 16 giugno 2004 il Primo Referendario Davide Soricelli; uditi altresì l'avvocato Marone per la ricorrente e l'avvocato Ferrante per il ministero della giustizia;

FATTO E DIRITTO

1. — L'art. 17, comma 113, della legge 15 maggio 1997, n. 127 ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per modificare la disciplina del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: «semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso e introduzione graduale, come condizione per l'ammissione al concorso, dell'obbligo di conseguire un diploma esclusivamente presso scuole di specializzazione istituite nelle università, sedi delle facoltà di giurisprudenza».

1.1. — In attuazione della delega è stato emanato il d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398. Il decreto in questione ha previsto — relativamente agli iscritti al corso di laurea in giurisprudenza a decorrere dall'anno accademico 1998/1999 — che l'ammissione al concorso per uditore giudiziario fosse condizionata al possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali; esso ha altresì previsto in via residuale la possibilità di ammissione al concorso di candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza (art. 6 che ha novellato l'art. 124 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

In particolare il citato art. 124 è stato così modificato: «al concorso sono ammessi i laureati in giurisprudenza in possesso, relativamente agli iscritti al relativo corso di laurea a decorrere dall'anno accademico 1998/1999, del diploma di specializzazione rilasciato da una delle scuole di cui all'art. 17, comma 114, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che, alla data della pubblicazione del bando di concorso, risultino di età non inferiore agli anni ventuno e non superiore ai quaranta, soddisfino alle condizioni previste dall'art. 8 del presente ordinamento ed abbiano gli altri requisiti richiesti dalle leggi vigenti» (comma 1); il successivo terzo comma prevede peraltro che, qualora le domande di partecipazione al concorso presentate dai candidati in possesso del diploma siano inferiori a cinque volte il numero dei posti per i quali il concorso è bandito, «sono altresì ammessi, previo superamento della prova preliminare di cui all'art. 123-*bis* ed in misura pari al numero necessario per raggiungere il rapporto anzidetto, anche i candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza» (comma 3). Con la legge 13 febbraio 2001, n. 48 quest'ultima disposizione veniva modificata eliminando — in armonia con la sua prevista soppressione e con l'introduzione del sistema dei «correttori esterni» — il riferimento alla prova preliminare.

1.2. — In applicazione della prescrizione di una introduzione graduale del possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali come condizione per l'ammissione al concorso, è stata quindi prevista, per i laureati in giurisprudenza non in possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali, l'ammissione al concorso, subordinatamente al superamento di una prova preliminare da svolgersi con l'ausilio di strumenti informatici e consistente nella risposta ad un questionario.

La prova in questione era disciplinata dall'art. 2 del d.lgs. n. 398 che introduceva nel r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 il seguente art. 123-*bis*: «*1)* La prova preliminare è diretta ad accertare il possesso del requisiti culturali, ed è realizzata con l'ausilio di sistemi informatizzati. *2)* La prova preliminare ha luogo in sedi decentrate anche per gruppi di candidati divisi per lettera da individuarsi, per ogni concorso, con decreto del Ministro di grazia e giustizia. Essa verte sulle materie oggetto della prova scritta del concorso e consiste in una serie di domande, formulate ed assegnate con le modalità stabilite dal regolamento di cui all'art. 123-*quinquies* alle quali il candidato risponde scegliendo una delle risposte prefissate. Le domande sono predisposte con esclusivo riguardo ai testi normativi, escluso ogni riferimento ad argomenti ed orientamenti giurisprudenziali e dottrinali. Ad ogni candidato è assegnato un ugual numero di domande. *3)* La graduatoria è formata avvalendosi di strumenti informatici sulla base del punteggio assegnato alle risposte. *4)* Alla prova scritta è ammesso un numero di candidati pari a cinque volte i posti messi a concorso. Sono comunque ammessi alle prove scritte i candidati che hanno riportato lo stesso punteggio dell'ultimo che risulta ammesso ai sensi del comma 3. Della ammissione alla prova scritta è data notizia secondo modalità da stabilirsi con decreto del Ministro di grazia e giustizia. *5)* Sono esonerati dalla prova preliminare ed ammessi alla prova scritta, oltre i limiti di cui al comma 4: *a)* i magistrati militari, amministrativi e contabili; *b)* i procuratori e gli avvocati dello Stato; *c)* coloro che hanno conseguito la idoneità in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza; *d)* coloro che hanno conseguito il diploma di specializzazione per le professioni legali, benché iscritti al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999. *6)* Il mancato superamento della prova preliminare non dà luogo ad inidoneità ai fini di cui all'art. 126, primo comma.

1.3. — Il sistema veniva nuovamente modificato per effetto della citata legge 13 febbraio 2001 n. 48.

La legge n. 48 ha eliminato la prova preliminare. Venivano quindi abrogate le disposizioni disciplinanti la prova in questione (a partire dal citato art. 123-*bis* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) e l'obiettivo di semplificazione e accelerazione dello svolgimento del concorso prima garantito dalla stessa è stato affidato a «correttori esterni»; in particolare l'art. 9, comma 5, della legge n. 48 ha introdotto nel più volte citato r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 l'art. 125-*quinquies* che ha previsto, qualora i candidati siano in numero superiore a cinquecento, l'affidamento della valutazione degli elaborati concorsuali a «correttori esterni» individuati dai Consigli giudiziari in magistrati, avvocati che siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori e professori universitari in materie giuridiche, di sicura competenza e affidabilità.

L'art. 18 della legge n. 48 ha inoltre previsto il reclutamento di uditori giudiziari per la copertura di tutti i posti vacanti nell'organico della magistratura alla data della sua entrata in vigore mediante tre concorsi da bandire entro tre anni dalla data della sua entrata in vigore. Particolarità di tali concorsi è che in essi la prova scritta verte su solo due delle (tre) materie indicate dal comma 1 dell'art. 123-*ter* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.

Nelle more dell'introduzione del sistema dei correttori esterni il successivo art. 22 ha poi previsto una normativa transitoria così articolata: «qualora non sia possibile completare tempestivamente l'organizzazione necessaria per la correzione degli elaborati scritti secondo la disciplina prevista dall'art. 125-*quinquies* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dalla presente legge, il Ministro della giustizia può, sentito il Consiglio superiore della magistratura, differire, con proprio decreto motivato, l'applicazione della disciplina medesima ai concorsi successivi a quelli previsti dal comma 1 dell'art. 18. In tal caso i concorsi di cui al medesimo comma 1

dell'art. 18 sono preceduti dalla prova preliminare prevista dall'art. 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge e si svolgono secondo la disciplina di cui al capo III della presente legge; si applicano altresì gli articoli 123-*quater* e 123-*quinquies* del citato regio decreto nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge».

1.4. — In concreto la condizione dell'impossibilità di organizzare il sistema di correzione basato sui cd. «correttori esterni» si è verificata, cosicché — nella imminenza della scadenza del termine di tre anni di cui al citato art. 18 — il ministero della giustizia ha bandito i due concorsi residui, prevedendo lo svolgimento della prova preliminare in conformità alla disciplina dell'art. 123-*bis*.

2. — Questo sinteticamente descritto è il quadro normativo in cui si inserisce il ricorso in esame.

Con tale ricorso la ricorrente — laureata in giurisprudenza in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato e del titolo di dottore di ricerca in «diritto della concorrenza e del mercato nella Unione europea» — impugna il bando di concorso indicato in epigrafe.

2.1. — Ella denuncia anzitutto l'illegittimità della previsione della prova preliminare; denuncia altresì l'illegittimità del previsto esonero dalla prova di magistrati militari, amministrativi o contabili, di procuratori o avvocati dello Stato, degli idonei in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza e dei diplomati alla scuola di specializzazione per le professioni legali, benché iscritti al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999, nonché dei candidati «in procinto» di conseguire il diploma di specializzazione o di acquisire una delle qualità sopra indicate; denuncia infine l'illegittimità della mancata previsione ad opera del bando dell'esonero dalla prova preliminare per i candidati abilitati all'esercizio della professione di avvocato ovvero in possesso di dottorato di ricerca.

2.2. — In estrema sintesi la ricorrente denuncia che la previsione della prova preliminare è intrinsecamente irrazionale, in quanto è inidonea a svolgere la sua funzione: sul punto ella precisa che, se la funzione della prova è quella di «alleggerire» la procedura, è irrazionale la previsione di ampie categorie esonerate dal suo sostenimento; se invece la prova ha funzione «selettiva» essa si risolve in un aggravamento della procedura e in una discriminazione a danno dei candidati non rientranti in alcuna delle categorie beneficiarie dell'esonero.

A quest'ultimo riguardo la ricorrente aggiunge che la discriminazione è aggravata dalla circostanza che l'esonero dalla prova è previsto anche a favore di candidati non ancora in possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali alla scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione al concorso ma solo «in procinto» di conseguirlo.

2.3. — Sottolinea la ricorrente che la previsione del mantenimento in via transitoria della prova preliminare da parte del citato art. 22 della legge n. 48 presupponeva il verificarsi delle seguenti condizioni: immediata indizione dei concorsi di cui all'art. 18 e impossibilità di istituire i «correttori esterni»; nessuna delle due condizioni, ad avviso della ricorrente, si è però verificata, dato che il ministero ha bandito i concorsi dopo un lungo intervallo di tempo (e solo in forza di due successive proroghe legislative del termine: *cfr.* art. 19, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 e art. 12 del d.l. 25 ottobre 2002, n. 36 convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 27 dicembre 2002, n. 284) ed ha omesso di rendere operante il sistema dei correttori, pur avendo avuto tutto il tempo — circa quattro anni per effetto delle proroghe — per approntarlo.

Questa sostanziale dissoluzione del quadro normativo di riferimento, secondo la tesi della ricorrente, escludeva la possibilità del mantenimento della prova preliminare e imponeva all'amministrazione di ammettere ai concorsi di cui all'art. 18 tutti i candidati, senza onere di sottoporsi a prove preliminari.

In altri termini, secondo la ricorrente, la reintroduzione della prova preliminare, nell'ipotesi di impossibilità di rendere tempestivamente operante il sistema dei correttori esterni, aveva un senso — considerato che il legislatore, sopprimendola, aveva preso atto della sua sostanziale inadeguatezza — solo se effettivamente fossero stati banditi entro un anno dall'entrata in vigore della legge n. 48 tre concorsi per la copertura di tutti i posti vacanti nell'organico della magistratura (come infatti era originariamente previsto); solo in tal caso infatti avrebbe avuto un senso sottoporre i candidati alla prova preliminare al fine di alleggerire l'iter concorsuale. Il mantenimento della prova preliminare nelle attuali diverse condizioni finisce invece per tradursi semplicemente in una grave violazione del principio della parità di trattamento nei confronti dei candidati che non beneficiano dall'esonero dalla prova.

2.4. — In via gradata la ricorrente sostiene l'irragionevolezza del mancato esonero dalla prova preliminare dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato, costituendo quest'ultima un *quid pluris* rispetto al diploma di specializzazione per le professioni legali, e del titolo di dottore di ricerca.

2.5. — Il ministero della giustizia si è costituito e resiste al ricorso.

3. — Con ordinanza adottata nella camera di consiglio del 16 giugno 2004 è stata provvisoriamente accolta la domanda di tutela cautelare. La ricorrente è stata pertanto esonerata dall'onere di sostenere la prova preliminare, in attesa — dopo la pronuncia da parte della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità che viene sollevata con la presente ordinanza (ai punti 8 e succ.) — della pronunzia definitiva sull'istanza di tutela cautelare e della decisione di merito.

4. — Nelle controversia all'esame deve anzitutto rilevarsi che il bando di concorso impugnato costituisce puntuale esecuzione delle disposizioni di cui al combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, salvo quanto riguarda l'esonero dalla prova preliminare per i candidati in procinto di conseguire il diploma di scuola di specializzazione per le professioni legali ovvero la qualità di magistrato militare, amministrativo o contabile, procuratore o avvocato dello Stato ovvero di idoneo ad uno degli ultimi tre concorsi, esonero che infatti non è previsto dal citato art. 123-*bis*.

4.1. — Sul punto deve solo rilevarsi che le ragioni della censurata «reintroduzione» della prova preliminare risiedono nella circostanza che il sistema dei «correttori esterni» introdotto dalla legge n. 48 non è stato attuato in tempi compatibili coi termini — peraltro prorogati — previsti per l'indizione dei concorsi programmati dall'art. 18. Si è cioè verificato il presupposto previsto dall'art. 22, comma 3, della stessa legge per la transitoria «sopravvivenza» del meccanismo di selezione dei candidati da ammettere alle prove scritte basato sulla prova preliminare e per la conseguente ultrattività della disciplina degli articoli 123-*bis*, 123-*quater* e 123-*quinquies* del r.d. n. 12 del 1941, la cui abrogazione da parte della stessa legge n. 48 relativamente ai tre concorsi previsti dall'art. 18 doveva considerarsi subordinata alla condizione della istituzione dei correttori esterni. In altri termini, l'abrogazione della prova preliminare (e della relativa disciplina normativa) era condizionata alla realizzazione del sistema dei correttori esterni di cui all'art. 125-*quinquies*, cosicché la mancata verificazione della condizione in questione comporta che la prova (e la relativa normativa) continuino ad applicarsi ai soli concorsi previsti dall'art. 18 della legge n. 48.

4.2. — La conclusione è che la previsione da parte del bando di concorso impugnato della prova preliminare e della necessità di sottoposizione alla stessa dei candidati non rientranti in alcuna delle categorie indicate dal quinto comma dell'art. 123-*bis* più volte citato non è il frutto di una scelta discrezionale dell'amministrazione ma il risultato dell'applicazione di specifiche disposizioni legislative: dunque la sostanza delle censure dedotte finisce con il risolversi nella questione di legittimità costituzionale delle norme citate — cioè del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 — nella parte in cui prescrivono la sottoposizione di una parte dei candidati alla prova preliminare ovvero nella parte in cui — nell'individuare le categorie esonerate da tale prova — non darebbero rilevanza ad ulteriori titoli ritenuti meritevoli di particolare considerazione legislativa.

5. — Al riguardo è necessario rilevare che la introduzione, a scopi di semplificazione e accelerazione dell'iter concorsuale, della necessità di sottoporre i candidati ad una prova preliminare preordinata ad accertare il possesso da parte loro di requisiti culturali di base non appare irragionevole; essa, infatti, consente di ridurre il numero dei partecipanti alle prove scritte — con conseguente riduzione della complessità e dei tempi della procedura — attraverso un meccanismo semplice e tale da garantire la parità di trattamento degli interessati; è indiscutibile che tale sistema non sia l'unico possibile e che esso presenti degli inconvenienti ma la sua previsione è il frutto di una scelta discrezionale del legislatore che non risulta palesemente irragionevole.

6. — L'attenzione deve quindi essere «spostata» sul regime degli «esoneri» dall'onere di sottoposizione alla prova preliminare.

Sul punto deve rilevarsi che la previsione dell'esonero dalla prova preliminare a favore dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali non appare irragionevole, dato che tale diploma costituisce «a regime» il requisito normalmente richiesto per l'ammissione al concorso.

7. — L'esonero previsto in favore di magistrati amministrativi, contabili e militari e di avvocati e procuratori dello Stato parimenti non appare irragionevole; se la funzione della prova preliminare è quella di accertare il possesso dei requisiti culturali (come testualmente stabilisce l'art. 123-*bis* più volte citato), è giustificabile che la prova non debba essere sostenuta da parte di soggetti vincitori di concorsi pubblici in larga parte analoghi a quello previsto per l'accesso alla magistratura ordinaria (in alcuni casi addirittura si tratta di concorsi di secondo grado); non dissimili considerazioni possono farsi per la categoria dei soggetti risultati idonei non vincitori in precedenti concorsi a uditore giudiziario. Tra l'altro deve aggiungersi che il numero dei beneficiari dell'esonero appartenenti alle categorie in esame appare decisamente esiguo e tale quindi da non incidere significativamente sulle esigenze di semplificazione e accelerazione dell'*iter* concorsuale che giustificano la previsione della prova preliminare.

7.1. — Anche il mancato esonero per i candidati in possesso di titoli di studio postuniversitari diversi dal diploma di specializzazione per le professioni legali (diplomi di specializzazione rilasciati in base alla normativa

previgente, dottorato di ricerca etc. ...) non appare irragionevole in quanto, da un lato, risulta coerente con la normativa disciplinante «a regime» i requisiti di ammissione al concorso per uditore giudiziario e, dall'altro, appare giustificata dalla circostanza che la scuola di specializzazione per le professioni legali — a differenza di altri titoli — è istituzionalmente preordinata ad offrire al laureato in giurisprudenza una formazione post-universitaria finalizzata allo svolgimento delle funzioni di magistrato e delle professioni di avvocato o notaio.

8. — Ciò premesso, deve esaminarsi la questione della legittimità costituzionale della previsione della generale e indifferenziata necessità di sottoposizione alla prova preliminare dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

9. — Ritiene il Collegio che la questione sia rilevante e non manifestamente infondata.

10. — Per quanto attiene al profilo della rilevanza della questione, il combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 prescrive che i laureati in giurisprudenza che intendano partecipare ai concorsi per uditore giudiziario di cui all'art. 18 della legge n. 48 e che non appartengano ad alcuna delle categorie indicate nel quinto comma dell'art. 123-*bis* devono, ai fini dell'ammissione alle prove scritte, sostenere la prova preliminare; ciò vale evidentemente anche per i candidati che, come la ricorrente, abbiano conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato. In definitiva, nella previsione della legge, quest'ultima condizione è irrilevante ai fini dell'esonero.

Una eventuale «sentenza di accoglimento parziale» che dichiarasse l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato caducherebbe pertanto la norma che impone alla ricorrente l'onere di sostenere la prova preliminare, determinando la illegittimità *in parte qua* dell'atto impugnato, con conseguenti ricadute sulla definitiva pronuncia sull'istanza di tutela cautelare e, conseguentemente, sulla decisione sul merito del ricorso; vi è quindi una concreta incidenza della decisione della questione di costituzionalità sul successivo svolgimento della fase cautelare e di quella di merito, tanto più che la definizione del merito del ricorso, a seguito della pronuncia del giudice della legittimità delle leggi, potrebbe avvenire con sentenza succintamente motivata, nel concorso dei presupposti di cui agli articoli 21, comma 10, e 26, comma 5, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificata dalla legge 21 luglio 2000, n. 205; tanto è sufficiente a far ritenere rilevante la questione.

11. — Si può pertanto esaminare il profilo della non manifesta infondatezza della questione.

Ad avviso del Collegio la questione di legittimità costituzionale ha carattere di non manifesta infondatezza in riferimento al principio di uguaglianza e ragionevolezza previsto dall'art. 3 e ribadito, per quanto attiene all'accesso ai pubblici uffici, dall'art. 51 (ove si parla di accesso ai pubblici uffici «in condizioni di uguaglianza»).

12. — Al riguardo occorre fare una premessa: all'esame del Tribunale è la sola normativa transitoria relativa ai concorsi previsti dall'art. 18 della legge n. 48.

La normativa «a regime» imperniata sulla previsione del diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali quale requisito generale e «privilegiato» per l'ammissione al concorso a uditore giudiziario — che ha peraltro una sua intrinseca coerenza inserendosi in un generale disegno di politica legislativa relativo all'accesso alle «professioni legali» — esula dal *thema decidendum*.

12.1. — Riguardo alla questione così come sopra delineata, deve anzitutto evidenziarsi che, secondo la previsione del d.m. 11 dicembre 2001 n. 475, il diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali è valutato ai fini del compimento della pratica per l'accesso alla professione di avvocato (oltre che di notaio) per il periodo di un anno (in pratica il tirocinio necessario per l'ammissione all'esame di abilitazione è ridotto da due anni ad uno per i diplomati nelle professioni legali); la circostanza che i diplomati in questione accedano direttamente al concorso a uditore giudiziario mentre sono comunque tenuti a compiere un anno di tirocinio per l'ammissione all'esame di avvocato, lascerebbe intendere che il superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato costituisca un *quid pluris* rispetto al diploma, con la conseguenza che appare irrazionale che i diplomati siano ammessi direttamente al concorso a uditore giudiziario e che lo stesso non sia previsto per coloro che abbiano conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato.

Sul punto va sottolineato che la disposizione del d.m. in questione attua la specifica previsione dell'art. 17, comma 114, della citata legge n. 127 del 1997, secondo cui «anche in deroga alle vigenti disposizioni relative all'accesso alle professioni di avvocato e notaio, il diploma di specializzazione di cui al comma 113 costituisce, nei termini che saranno definiti con decreto del Ministro di grazia e giustizia, adottato di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, titolo valutabile ai fini del compimento del relativo periodo di pratica».

A ciò si aggiunge che il titolo di avvocato è condizione sufficiente per l'esercizio delle funzioni di docente e di *tutor* presso le scuole di specializzazione per le professioni legali; da questo punto di vista un ulteriore elemento di irrazionalità del sistema è costituito dal fatto che chi può svolgere, essendo avvocato, le funzioni sopra indicate nelle scuole di specializzazione non può invece essere direttamente ammesso al concorso per uditore giudiziario al pari dei suoi allievi che abbiano conseguito il diploma.

12.2. — Ulteriori elementi di disarmonia del sistema rafforzano la valutazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di cui trattasi.

12.2.1. — Un primo elemento è costituito dall'art. 126-*ter* del r.d. n. 12 del 1941. Tale articolo è stato introdotto proprio dalla legge n. 48 più volte citata e detta una normativa che si inserisce nel sistema «a regime» di accesso all'ufficio di magistrato ordinario.

In sintesi l'articolo in questione prevede — per così dire *a latere* all'ordinario concorso per l'accesso alla qualifica di uditore giudiziario — un concorso riservato ad avvocati che «abbiano cinque anni di effettivo esercizio della professione o che abbiano esercitato funzioni giudiziarie onorarie per almeno un quinquennio», riservando a tale concorso, che garantisce l'accesso alla qualifica di magistrato di tribunale, «un numero di posti non superiore ad un decimo di quelli messi a concorso per gli uditori giudiziari».

12.2.2. — Questa disposizione — benché non ancora entrata in vigore — si inserisce in un sistema che, per l'accesso alle magistrature speciali e all'avvocatura dello Stato, già attribuisce rilevanza al titolo di avvocato.

L'art. 14 n. 6 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dalla legge 24 febbraio 1997, n. 27, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario di t.a.r. (che costituisce un concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 8 anni di iscrizione all'albo professionale (ed è interessante osservare che l'anzianità originariamente prevista era di 4 anni).

Analogamente l'art. 12 della legge 20 dicembre 1961, n. 1345, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario della Corte dei conti (altro concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 5 anni di iscrizione all'albo professionale.

Ancora analogamente l'art. 1 della legge 20 giugno 1995, n. 519, nel disciplinare l'accesso al concorso a avvocato dello Stato (ulteriore concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 6 anni di iscrizione all'albo professionale (anche in questo caso la legge 24 febbraio 1997, n. 27 ha portato a sei anni di anzianità il limite che precedentemente era fissato in un solo anno).

In tutti e tre i casi al concorso sono ammessi i magistrati ordinari che abbiano la qualifica di magistrato di tribunale.

13. — Il quadro normativo così delineato presenta dunque elementi di incomprensibile incoerenza.

Appare sicuramente singolare che avvocati aventi «cinque anni di effettivo esercizio della professione» possano essere ammessi ad un concorso ad essi riservato per l'accesso alla carriera di magistratura con la qualifica di magistrati di tribunale e che, viceversa, il titolo di avvocato sia considerato ininfluente ai fini dell'esonero dalla prova preliminare prescritta per l'accesso alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario (cioè alla qualifica iniziale della carriera di magistratura) previsti dalla normativa dell'art. 18 della legge n. 48.

Nello stesso tempo tale previsione non potrebbe essere giustificata in base al rilievo che la normativa dell'art. 126-*ter* non è ancora concretamente operativa proprio perché non si è ancora esaurita la fase dell'espletamento dei concorsi di cui all'art. 18.

Essa infatti si innesta comunque in un quadro normativo che da tempo attribuisce rilevanza al possesso del titolo di avvocato, sia pur congiuntamente ad una determinata «anzianità» di iscrizione al relativo albo professionale, per l'ammissione a concorsi di secondo grado per l'accesso a magistrature speciali e all'avvocatura dello Stato.

Da questo punto di vista appare invero singolare e poco ragionevole che avvocati con otto, cinque o sei anni di anzianità di iscrizione all'albo professionale possano essere ammessi a concorsi di secondo grado per l'accesso alla magistratura amministrativa, contabile e all'avvocatura dello Stato, essendo allo scopo equiparati ai magistrati ordinari con qualifica di magistrato di tribunale, e che quegli stessi avvocati, per essere ammessi al concorso (di primo grado) per uditore giudiziario, debbano sottoporsi ad una prova preliminare da cui sono invece esonerati magistrati amministrativi, contabili e procuratori e avvocati dello Stato, oltre ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali (i quali ultimi, per essere ammessi all'esame di abilitazione alla professione di avvocato, devono svolgere ancora un anno di tirocinio).

14. — Questo sistema potrebbe trovare una qualche spiegazione nelle esigenze di snellimento della procedura concorsuale che hanno giustificato, nel concorso a uditore giudiziario, l'introduzione della prova preliminare e che tendenzialmente giustificano che ad essa sia sottoposta la maggior parte dei candidati; non sembra però

che il legislatore — con la disciplina descritta — sia riuscito a operare un efficace e giusto contemperamento tra l'esigenza di snellimento del concorso e quella di attribuire ragionevole rilevanza, ai fini dell'ammissione diretta alle prove scritte, a particolari titoli o condizioni.

L'omissione di ogni considerazione per la situazione dei soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato, in particolare, appare — in relazione al contesto normativo sopra delineato — irrazionale e, soprattutto, tale da determinare una ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli appartenenti alle categorie beneficiarie invece dell'esonero e — segnatamente — rispetto ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali.

15. — Il legislatore avrebbe magari potuto, nell'ottica di dare la massima rilevanza a esigenze di snellimento della procedura concorsuale, garantendo assoluta parità di trattamento, prescrivere che tutti i candidati si sottoponessero alla prova preliminare; ciò avrebbe costituito esplicazione di discrezionalità legislativa e avrebbe soddisfatto il principio previsto dagli articoli 3 e 51 Cost. secondo cui l'accesso ai pubblici uffici deve avvenire in «condizioni di uguaglianza».

16. — Ha invece scelto la diversa via di enucleare, nell'ambito degli aspiranti partecipanti al concorso, particolari categorie di soggetti esentati dall'onere di sostenere la prova preliminare in ragione del possesso di particolari titoli che, evidentemente, si presume assicurino il possesso di quei «requisiti culturali» che la prova medesima è diretta a verificare.

Tale scelta comportava però per il legislatore l'onere di individuare tali titoli o condizioni nel rispetto di canoni di ragionevolezza e di coerenza del sistema normativo, in modo da garantire il rispetto del principio costituzionale dell'accesso ai pubblici uffici in «condizioni di uguaglianza», attuando in tal modo, come accennato, il necessario bilanciamento di tali principi con le esigenze di semplificazione dell'iter concorsuale sottese alla previsione della prova preliminare.

Per le ragioni sopra indicate non sembra che — rispetto alla categoria degli abilitati all'esercizio della professione di avvocato — tale bilanciamento sia avvenuto con previsioni rispettose degli articoli 3 e 51 Cost.

17. — Quanto precede giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in relazione agli articoli 3 e 51 Costituzione, del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P. Q. M.

Interlocutoriamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, così dispone:

a) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3 e 51 Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis *del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario previsti dall'art. 18 della medesima legge n. 48 dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato;*

b) *dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

c) *ordina, che a cura della segreteria della sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 16 giugno 2004.

Il presidente: CALABRÒ

Il primo referendario estensore: SORICELLI

05C0274

N. **112**

Ordinanza del 20 settembre 2004 emessa dal T.a.r. del Lazio sul ricorso proposto da Scisciot Massimo contro il Ministero della giustizia ed altro

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 4890 del 2004 R.G., proposto da Massimo Scisciot, rappresentato e difeso da sé medesimo ed elettivamente domiciliato in Roma, via Giolitti n. 208;

Contro il Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato *ex lege* e nei confronti di Alessandro Dolce, non costituito in giudizio per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione del bando di concorso per la copertura di 380 posti di uditore giudiziario indetto con d.m. 28 febbraio 2004, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 17 del 2 marzo 2004 - 4ª serie speciale - nella parte in cui dispone l'esonero dal sostenimento della prevista prova preliminare dei candidati titolari di diploma di specializzazione per le professioni legali e non anche dei candidati in possesso di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Visto il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 16 giugno 2004 il Primo Referendario Davide Soricelli; uditi altresì l'avvocato Scuzzarella, per delega del ricorrente, e l'avvocato Ferrante per il ministero della giustizia;

FATTO E DIRITTO

1. — L'art. 17, comma 113, della legge 15 maggio 1997, n. 127 ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per modificare la disciplina del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: «semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso e introduzione graduale, come condizione per l'ammissione al concorso, dell'obbligo di conseguire un diploma esclusivamente presso scuole di specializzazione istituite nelle università, sedi delle facoltà di giurisprudenza»

1.1.1. — Attuazione della delega è stato emanato il d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398. Il decreto in questione ha previsto — relativamente agli iscritti al corso di laurea in giurisprudenza a decorrere dall'anno accademico 1998/1999 — che l'ammissione al concorso per uditore giudiziario fosse condizionata al possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali; esso ha altresì previsto in via residuale la possibilità di ammissione al concorso di candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza (art. 6 che ha novellato l'art. 124 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

In particolare il citato art. 124 è stato così modificato: «al concorso sono ammessi i laureati in giurisprudenza in possesso, relativamente agli iscritti al relativo corso di laurea a decorrere dall'anno accademico 1998/1999, del diploma di specializzazione rilasciato da una delle scuole di cui all'art. 17, comma 114, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che, alla data della pubblicazione del bando di concorso, risultino di età non inferiore agli anni ventuno e non superiore ai quaranta, soddisfino alle condizioni previste dall'art. 8 del presente ordinamento ed abbiano gli altri requisiti richiesti dalle leggi vigenti» (comma 1); il successivo terzo comma prevede peraltro che, qualora le domande di partecipazione al concorso presentate dai candidati in possesso del diploma siano

inferiori a cinque volte il numero dei posti per i quali il concorso e bandito, «sono altresì ammessi, previo superamento della prova preliminare di cui all'art. 123-*bis* ed in misura pari al numero necessario per raggiungere il rapporto anzidetto, anche i candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza» (comma 3). Con la legge 13 febbraio 2001, n. 48 quest'ultima disposizione veniva modificata eliminando — in armonia con la sua prevista soppressione e con l'introduzione del sistema dei «correttori esterni» — il riferimento alla prova preliminare.

1.2. — In applicazione della prescrizione di una introduzione graduale del possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali come condizione per l'ammissione al concorso, è stata quindi prevista, per i laureati in giurisprudenza non in possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali, l'ammissione al concorso, subordinatamente al superamento di una prova preliminare da svolgersi con l'ausilio di strumenti informatici e consistente nella risposta ad un questionario.

La prova in questione era disciplinata dall'art. 2 del d.lgs. n. 398 che introduceva nel r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 il seguente art. 123-*bis*: «*1)* La prova preliminare è diretta ad accertare il possesso del requisiti culturali, ed è realizzata con l'ausilio di sistemi informatizzati. *2)* La prova preliminare ha luogo in sedi decentrate anche per gruppi di candidati divisi per lettera da individuarsi, per ogni concorso, con decreto del Ministro di grazia e giustizia. Essa verte sulle materie oggetto della prova scritta del concorso e consiste in una serie di domande, formulate ed assegnate con le modalità stabilite dal regolamento di cui all'art. 123-*quinques*, alle quali il candidato risponde scegliendo una delle risposte prefissate. Le domande sono predisposte con esclusivo riguardo ai testi normativi, escluso ogni riferimento ad argomenti ed orientamenti giurisprudenziali e dottrinali. Ad ogni candidato è assegnato un ugual numero di domande. *3)* La graduatoria è formata avvalendosi di strumenti informatici sulla base del punteggio assegnato alle risposte. *4)* Alla prova scritta è ammesso un numero di candidati pari a cinque volte i posti messi a concorso. Sono comunque ammessi alle prove scritte i candidati che hanno riportato lo stesso punteggio dell'ultimo che risulta ammesso ai sensi del comma 3. Della ammissione alla prova scritta è data notizia secondo modalità da stabilirsi con decreto del Ministro di grazia e giustizia. *5)* Sono esonerati dalla prova preliminare ed ammessi alla prova scritta, oltre i limiti di cui al comma 4: *a)* i magistrati militari, amministrativi e contabili; *b)* i procuratori e gli avvocati dello Stato; *c)* coloro che hanno conseguito la idoneità in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza; *d)* coloro che hanno conseguito il diploma di specializzazione per le professioni legali, benché iscritti al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999. *6)* il mancato superamento della prova preliminare non dà luogo ad inidoneità ai fini di cui all'art. 126, primo comma.

1.3. — Il sistema veniva nuovamente modificato per effetto della citata legge 13 febbraio 2001, n. 48.

La legge n. 48 ha eliminato la prova preliminare. Venivano quindi abrogate le disposizioni disciplinanti la prova in questione (a partire dal citato art. 123-*bis* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) e l'obiettivo di semplificazione e accelerazione dello svolgimento del concorso prima garantito dalla stessa è stato affidato a «correttori esterni»; in particolare l'art. 9, comma 5, della legge n. 48 ha introdotto nel più volte citato r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 l'art. 25-*quinquies* che ha previsto, qualora i candidati siano in numero superiore a cinquecento, l'affidamento della valutazione degli elaborati concorsuali a «correttori esterni» individuati dai Consigli giudiziari in magistrati, avvocati che siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori e professori universitari in materie giuridiche, di sicura competenza e affidabilità.

L'art. 18 della legge n. 48 ha inoltre previsto il reclutamento di uditori giudiziari per la copertura di tutti i posti vacanti nell'organico della magistratura alla data della sua entrata in vigore mediante tre concorsi da bandire entro tre anni dalla data della sua entrata in vigore. Particolarità ditali concorsi è che in essi la prova scritta verte su solo due delle (tre) materie indicate dal comma 1 dell'art. 123-*ter* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.

Nelle more dell'introduzione del sistema dei correttori esterni il successivo art. 22 ha poi previsto una normativa transitoria così articolata: «qualora non sia possibile completare tempestivamente l'organizzazione necessaria per la correzione degli elaborati scritti secondo la disciplina prevista dall'art. 125-*quinquies* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dalla presente legge, il Ministro della giustizia può, sentito il Consiglio superiore della magistratura, differire, con proprio decreto motivato, l'applicazione della disciplina medesima ai concorsi successivi a quelli previsti dal comma 1 dell'art. 18. In tal caso i concorsi di cui al medesimo comma 1 dell'art. 18 sono preceduti dalla prova preliminare prevista dall'art. 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge e si svolgono secondo la disciplina di cui al capo III della presente legge; si applicano altresì gli articoli 123-*quater* e 123-*quinquies* del citato regio decreto nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge».

1.4. — In concreto la condizione dell'impossibilità di organizzare il sistema di correzione basato sui cd. «correttori esterni» sì e verificata, cosicché — nella imminenza della scadenza del termine di tre anni di cui al citato art. 18 — Il Ministero della giustizia ha bandito i due concorsi residui, prevedendo lo svolgimento della prova preliminare in conformità alla disciplina dell'art. 123-*bis*.

2. — Questo sinteticamente descritto è il quadro normativo in cui si inserisce il ricorso in esame.

Con tale ricorso il ricorrente — laureato in giurisprudenza in possesso dell' abilitazione all'esercizio della professione di avvocato — impugna il bando di concorso indicato in epigrafe.

2.1. — Egli, in particolare, denuncia l'illegittimità della mancata previsione dell'esonero per i candidati in possesso della qualifica di avvocato.

L'assunto del ricorrente è che rispetto al titolo da lui vantato — abilitazione all'esercizio della professione di avvocato — il diploma di specializzazione per le professioni legali costituirebbe un *minus*.

2.2. — Il Ministero della giustizia si è costituito e resiste al ricorso.

3. — Con ordinanza adottata nella camera di consiglio del 16 giugno 2004 è stata provvisoriamente accolta la domanda di tutela cautelare. Il ricorrente è stato pertanto esonerato dall'onere di sostenere la prova preliminare, in attesa — dopo la pronuncia da parte della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità che viene sollevata con la presente ordinanza (ai punti 8 e succ.) — della pronunzia definitiva sull'istanza di tutela cautelare e della decisione di merito.

4. — Nelle controversia all'esame deve anzitutto rilevarsi che il bando di concorso impugnato costituisce puntuale esecuzione delle disposizioni di cui al combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, salvo quanto riguarda l'esonero dalla prova preliminare per i candidati in procinto di conseguire il diploma di scuola di specializzazione per le professioni legali ovvero la qualità di magistrato militare, amministrativo o contabile, procuratore o avvocato dello Stato ovvero di idoneo ad uno degli ultimi tre concorsi, esonero che infatti non è previsto dal citato art. 123-*bis*.

Pertanto la previsione da parte del bando di concorso impugnato della prova preliminare e della necessità di sottoposizione alla stessa dei candidati non rientranti in alcuna delle categorie indicate dal quinto comma dell'art. 123-*bis* più volte citato non è il frutto di una scelta discrezionale dell'amministrazione ma il risultato dell'applicazione di specifiche disposizioni legislative: dunque la sostanza delle censure dedotte finisce con il risolversi nella questione di legittimità costituzionale delle norme citate — cioè del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 — nella parte in cui prescrivono la sottoposizione di una parte dei candidati alla prova preliminare ovvero nella parte in cui — nell'individuare le categorie esonerate da tale prova — non darebbero rilevanza ad ulteriori titoli ritenuti meritevoli di particolare considerazione legislativa.

5. — Al riguardo è opportuno rilevare, benché le censure dedotte non investano specificamente questo profilo, che la introduzione, a scopi di semplificazione e accelerazione dell'iter concorsuale, della necessità di sottoporre i candidati ad una prova preliminare preordinata ad accertare il possesso da parte loro di requisiti culturali di base non appare irragionevole; essa, infatti, consente di ridurre il numero dei partecipanti alle prove scritte — con conseguente riduzione della complessità e dei tempi della procedura — attraverso un meccanismo semplice e tale da garantire la parità di trattamento degli interessati; è indiscutibile che tale sistema non sia l'unico possibile e che esso presenti degli inconvenienti ma la sua previsione è il frutto di una scelta discrezionale del legislatore che non risulta palesemente irragionevole.

6. — L'attenzione deve quindi, in conformità del resto ai motivi dedotti, «spostarsi» sul regime degli «esoneri» dall'onere di sottoposizione alla prova preliminare.

7. — Sul punto deve rilevarsi che la previsione dell'esonero dalla prova preliminare a favore dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali non appare irragionevole, dato che tale diploma costituisce «a regime» il requisito normalmente richiesto per l'ammissione al concorso.

8. — La questione principale posta dal ricorso è peraltro quella della legittimità costituzionale della mancata previsione dell'esonero dalla prova preliminare per i candidati in possesso del titolo di avvocato.

9. — Ritiene il Collegio che la questione sia rilevante e non manifestamente infondata.

10. — Per quanto attiene al profilo della rilevanza della questione, il combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 prescrive che i laureati in giurisprudenza che intendano partecipare ai concorsi per uditore giudiziario di cui all'art. 18 della legge

n. 48 e che non appartengano ad alcuna delle categorie indicate nel quinto comma dell'art. 123-*bis* devono, ai fini dell'ammissione alle prove scritte, sostenere la prova preliminare; ciò vale evidentemente anche per i candidati che, come il ricorrente, abbiano conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato. In definitiva, nella previsione della legge, quest'ultima condizione è irrilevante ai fini dell'esonero.

Una eventuale «sentenza di accoglimento parziale» che dichiarasse l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle piove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato caducherebbe pertanto la norma che impone al ricorrente l'onere di sostenere la prova preliminare, determinando la illegittimità *in parte qua* dell'atto impugnato, con conseguenti ricadute sulla definitiva pronuncia sull'istanza di tutela cautelare e, conseguentemente, sulla decisione sul merito del ricorso; vi è quindi una concreta incidenza della decisione della questione di costituzionalità sul successivo svolgimento della fase cautelare e di quella di merito, tanto più che la definizione del merito del ricorso, a seguito della pronuncia del giudice della legittimità delle leggi, potrebbe avvenire con sentenza succintamente motivata, nel concorso dei presupposti di cui agli articoli 21, comma 10, e 26, comma *5,* della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificata dalla legge 21 luglio 2000, n. 205; tanto è sufficiente a far ritenere rilevante la questione.

11. — Si può pertanto esaminare il profilo della non manifesta infondatezza della questione.

Ad avviso del Collegio la questione di legittimità costituzionale ha carattere di non manifesta infondatezza in riferimento al principio di uguaglianza e ragionevolezza previsto dall'art. 3 Cost. e ribadito, per quanto attiene all'accesso ai pubblici uffici, dall'art. 51 Cost. (ove si parla di accesso ai pubblici uffici «in condizioni di uguaglianza»).

12. — Al riguardo occorre fare una premessa: all'esame del tribunale è la sola normativa transitoria relativa ai concorsi previsti dall'art. 18 della legge n. 48. La normativa «a regime» imperniata sulla previsione del diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali quale requisito generale e «privilegiato» per l'ammissione al concorso a uditore giudiziario — che ha peraltro una sua intrinseca coerenza inserendosi in un generale disegno di politica legislativa relativo all'accesso alle «professioni legali» — esula dal *thema decidendum*.

12.1. — Riguardo alla questione così come sopra delineata, deve anzitutto evidenziarsi che, secondo la previsione del d.m. 11 dicembre 2001, n. 475, il diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali è valutato ai fini del compimento della pratica per l'accesso alla professione di avvocato (oltre che di notaio) per il periodo di un anno (in pratica il tirocinio necessario per l'ammissione all'esame di abilitazione è ridotto da due anni ad uno per i diplomati nelle professioni legali); la circostanza che i diplomati in questione accedano direttamente al concorso a uditore giudiziario mentre sono comunque tenuti a compiere un anno di tirocinio per l'ammissione all'esame di avvocato, lascerebbe intendere che il superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato costituisca un *quid pluris* rispetto al diploma, con la conseguenza che appare irrazionale che i diplomati siano ammessi direttamente al concorso a uditore giudiziario e che lo stesso non sia previsto per coloro che abbiano conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato.

Sul punto va sottolineato che la disposizione del d.m. in questione attua la specifica previsione dell'art. 17, comma 114, della citata legge n. 127 del 1997, secondo cui «anche in deroga alle vigenti disposizioni relative all'accesso alle professioni di avvocato e notaio, il diploma di specializzazione di cui al comma 113 costituisce, nei termini che saranno definiti con decreto del Ministro di grazia e giustizia, adottato di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, titolo valutabile ai fini del compimento del relativo periodo di pratica».

A ciò si aggiunge che il titolo di avvocato è condizione sufficiente per l'esercizio delle funzioni di docente e di *tutor* presso le scuole di specializzazione per le professioni legali; da questo punto di vista un ulteriore elemento di irrazionalità del sistema è costituito dal fatto che chi può svolgere, essendo avvocato, le funzioni sopra indicate nelle scuole di specializzazione non può invece essere direttamente ammesso al concorso per uditore giudiziario al pari dei suoi allievi che abbiano conseguito il diploma.

12.2. — Ulteriori elementi di disarmonia del sistema rafforzano la valutazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di cui trattasi.

12.2.1. — Un primo elemento è costituito dall'art. 126-*ter* del r.d. n. 12 del 1941. Tale articolo è stato introdotto proprio dalla legge n. 48 più volte citata e detta una normativa che si inserisce nel sistema «a regime» di accesso all'ufficio di magistrato ordinario.

In sintesi l'articolo in questione prevede — per così dire a latere all'ordinario concorso per l'accesso alla qualifica di uditore giudiziario — un concorso riservato ad avvocati che «abbiano cinque anni di effettivo esercizio della professione o che abbiano esercitato funzioni giudiziarie onorarie per almeno un quinquennio», riservando a tale concorso, che garantisce l'accesso alla qualifica di magistrato di tribunale, «un numero di posti non superiore ad un decimo di quelli messi a concorso per gli uditori giudiziari».

12.2.2. — Questa disposizione — benché non ancora entrata in vigore — si inserisce in un sistema che, per l'accesso alle magistrature speciali e all' avvocatura dello Stato, già attribuisce rilevanza al titolo di avvocato.

L'art. 14 n. 6 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dalla legge 24 febbraio 1997, n. 27, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario di t.a.r. (che costituisce un concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 8 anni di iscrizione all'albo professionale (ed è interessante osservare che l'anzianità originariamente prevista era di 4 anni).

Analogamente l'art. 12 della legge 20 dicembre 1961, n. 1345, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario della Corte dei conti (altro concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 5 anni di iscrizione all'albo professionale.

Ancora analogamente l'art. 1 della legge 20 giugno 1995, n. 519, nel disciplinare l'accesso al concorso a avvocato dello Stato (ulteriore concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 6 anni di iscrizione all'albo professionale (anche in questo caso la legge 24 febbraio 1997, n. 27 ha portato a sei anni di anzianità il limite che precedentemente era fissato in un solo anno).

In tutti e tre i casi al concorso sono ammessi i magistrati ordinari che abbiano la qualifica di magistrato di tribunale.

13. — Il quadro normativo così delineato presenta dunque elementi di incomprensibile incoerenza.

Appare sicuramente singolare che avvocati aventi «cinque anni di effettivo esercizio della professione» possano essere ammessi ad un concorso ad essi riservato per l'accesso alla carriera di magistratura con la qualifica di magistrati di tribunale e che, viceversa, il titolo di avvocato sia considerato ininfluente ai fini dell'esonero dalla prova preliminare prescritta per l'accesso alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario (cioè alla qualifica iniziale della carriera di magistratura) previsti dalla normativa dell'art. 18 della legge n. 48.

Nello stesso tempo tale previsione non potrebbe essere giustificata in base al rilievo che la normativa dell'art. 126-*ter* non è ancora concretamente operativa proprio perché non si è ancora esaurita la fase dell'espletamento dei concorsi di cui all'art. 18.

Essa infatti si innesta comunque in un quadro normativo che da tempo attribuisce rilevanza al possesso del titolo di avvocato, sia pur congiuntamente ad una determinata «anzianità» di iscrizione al relativo albo professionale, per l'ammissione a concorsi di secondo grado per l'accesso a magistrature speciali e all' avvocatura dello Stato.

Da questo punto di vista appare invero singolare e poco ragionevole che avvocati con otto, cinque o sei anni di anzianità di iscrizione all'albo professionale possano essere ammessi a concorsi di secondo grado per l'accesso alla magistratura amministrativa, contabile e all'avvocatura dello Stato, essendo allo scopo equiparati ai magistrati ordinari con qualifica di magistrato di tribunale, e che quegli stessi avvocati, per essere ammessi al concorso (di primo grado) per uditore giudiziario, debbano sottoporsi ad una prova preliminare da cui sono invece esonerati magistrati amministrativi, contabili e procuratori e avvocati dello Stato, oltre ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali (i quali ultimi, per essere ammessi all'esame di abilitazione alla professione di avvocato, devono svolgere ancora un anno di tirocinio).

14. — Questo sistema potrebbe trovare una qualche spiegazione nelle esigenze di snellimento della procedura concorsuale che hanno giustificato, nel concorso a uditore giudiziario, l'introduzione della prova preliminare e che tendenzialmente giustificano che ad essa sia sottoposta la maggior parte dei candidati; non sembra però che il legislatore — con la disciplina descritta — sia riuscito a operare un efficace e giusto contemperamento tra l'esigenza di snellimento del concorso e quella di attribuire ragionevole rilevanza, ai fini dell'ammissione diretta alle prove scritte, a particolari titoli o condizioni.

L'omissione di ogni considerazione per la situazione dei soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato, in particolare, appare — in relazione al contesto normativo sopra delineato — irrazionale e, soprattutto, tale da determinare una ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli appartenenti alle categorie beneficiarie invece dell'esonero e — segnatamente — rispetto ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali.

15. — Il legisalatore avrebbe magari potuto, nell'ottica di dare la massima rilevanza a esigenze di snellimento della procedura concorsuale, garantendo assoluta parità di trattamento, prescrivere che tutti i candidati si sottoponessero alla prova preliminare; ciò avrebbe costituito esplicazione di discrezionalità legislativa e avrebbe soddisfatto il principio previsto dagli articoli 3 e 51 Cost. secondo cui l'accesso ai pubblici uffici deve avvenire in «condizioni di uguaglianza».

16. — Ha invece scelto la diversa via di enucleare, nell'ambito degli aspiranti partecipanti al concorso, particolari categorie di soggetti esentati dall'onere di sostenere la prova preliminare in ragione del possesso di particolari titoli che, evidentemente, si presume assicurino il possesso di quei «requisiti culturali» che la prova medesima è diretta a verificare.

Tale scelta comportava però per il legislatore l'onere di individuare tali titoli o condizioni nel rispetto di canoni di ragionevolezza e di coerenza del sistema normativo, in modo da garantire il rispetto del principio costituzionale dell'accesso ai pubblici uffici in «condizioni di uguaglianza», attuando in tal modo, come accennato, il necessario bilanciamento ditali principi con le esigenze di semplificazione dell'*iter* concorsuale sottese alla previsione della prova preliminare.

Per le ragioni sopra indicate non sembra che — rispetto alla categoria degli abilitati all' esercizio della professione di avvocato — tale bilanciamento sia avvenuto con previsioni rispettose degli articoli 3 e 51 Cost.

17. — Quanto precede giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in relazione agli articoli 3 e 51 Costituzione, del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell' abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P. Q. M.

Interlocutoriamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, così dispone:

a) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3 e 51 Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis *del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario previsti dall'art. 18 della medesima legge n. 48 dei candidati in posesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato;*

b) *dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

c) *ordina che a cura della segreteria della sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 16 giugno 2004.

Il Presidente: CALABRÒ

Il primo referendario estensore: SORICELLI

05C0275

N. **113**

Ordinanza del 20 settembre 2004 emessa dal T.a.r. del Lazio sul ricorso proposto da Porfidia Angela contro Ministero della giustizia

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Esonero dalla prova preliminare e ammissione diretta alla prova scritta del concorso dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione in professioni legali, dei magistrati amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato - Esonero altresì per gli avvocati abilitati all'esercizio della professione - Mancata previsione - Irrazionalità - Incidenza sul principio dell'accesso ai concorsi pubblici in posizione di parità.

– Legge 13 febbraio 2001, n. 48, art. 22, comma 3, in combinato disposto con l'art. 123-*bis*, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.
– Costituzione, artt. 3 e 51.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 5303 del 2004 R.G., proposto da Angela Porfidia, rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Porfidia e Vincenzo Porfidia, presso il cui studio in Roma, piazzale Clodio n. 13, è elettivamente domiciliata;

Contro il Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato *ex lege*, per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione del bando di concorso per la copertura di 380 posti di uditore giudiziario indetto con d.m. 28 febbraio 2004, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 17 del 2 marzo 2004 - 4ª serie speciale.

Visto il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 16 giugno 2004 il primo Referendario Davide Soricelli uditi altresì l'avvocato Vincenzo Portidia per la ricorrente e l'avvocato Ferrante per il ministero della giustizia;

FATTO E DIRITTO

1. — L'articolo 17, comma 113, della legge 15 maggio 1997, n. 127 ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per modificare la disciplina del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: «semplficazione delle modalità di svolgimento del concorso e introduzione graduale, come condizione per l'ammissione al concorso, dell'obbligo di conseguire un diploma esclusivamente presso scuole di specializzazione istituite nelle università, sedi delle facoltà di giurisprudenza».

1.1. — ln attuazione della delega è stato emanato il d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398. Il decreto in questione ha previsto — relativamente agli iscritti al corso di laurea in giurisprudenza a decorrere dall'anno accademico 1998/1999 — che l'ammissione al concorso per uditore giudiziario fosse condizionata al possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali; esso ha altresì previsto in via residuale la possibilità di ammissione al concorso di candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza (articolo 6 che ha novellato l'articolo 124 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

In particolare il citato articolo 124 è stato così modificato: «al concorso sono ammessi i laureati in giurisprudenza in possesso, relativamente agli iscritti al relativo corso di laurea a decorrere dall'anno accademico 1998/1999, del diploma di specializzazione rilasciato da una delle scuole di cui all'art. 17, comma 114, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che, alla data della pubblicazione del bando di concorso, risultino di età non inferiore agli anni ventuno e non superiore ai quaranta, soddisfino alle condizioni previste dall'art. 8 del presente ordinamento ed abbiano gli altri requisiti richiesti dalle leggi vigenti» (comma 1); il successivo terzo comma prevede peraltro

che, qualora le domande di partecipazione al concorso presentate dai candidati in possesso del diploma siano inferiori a cinque volte il numero dei posti per i quali il concorso è bandito, «sono altresì ammessi, previo superamento della prova preliminare di cui all'art. 12-*bis* ed in misura pari al numero necessario per raggiungere il rapporto anzidetto, anche i candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza» (comma 3). Con la legge 13 febbraio 2001, n. 48 quest'ultima disposizione veniva modificata eliminando — in armonia con la sua prevista soppressione e con l'introduzione del sistema dei «correttori esterni» — il riferimento alla prova preliminare.

1.2. — In applicazione della prescrizione di una introduzione graduale del possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali come condizione per l'ammissione al concorso, è stata quindi prevista, per i laureati in giurisprudenza non in possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali, l'ammissione al concorso, subordinatamente al superamento di una prova preliminare da svolgersi con l'ausilio di strumenti informatici e consistente nella risposta ad un questionario.

La prova in questione era disciplinata dall'articolo 2 del d.lgs. n. 398 che introduceva nel r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 il seguente articolo 123-*bis*: «*1)* La prova preliminare diretta ad accertare il possesso del requisiti culturali, ed è realizzata con l'ausilio di sistemi informatizzati. *2)* La prova preliminare ha luogo in sedi decentrate anche per gruppi di candidati divisi per lettera da individuarsi, per ogni concorso, con decreto del Ministro di grazia e giustizia. Essa verte sulle materie oggetto della prova scritta del concorso e consiste in una serie di domande, formulate ed assegnate con le modalità stabilite dal regolamento di cui all'art. 123-*quinques* alle quali il candidato risponde scegliendo una delle risposte prefissate. Le domande sono predisposte con esclusivo riguardo ai testi normativi, escluso ogni riferimento ad argomenti ed orientamenti giurisprudenziali dottrinali. Ad ogni candidato è assegnato un ugual numero di domande. *3)* La graduatoria è formata avvalendosi di strumenti informatici sulla base del punteggio assegnato alle risposte. *4)* Alla prova scritta è ammesso un numero di candidati pari a cinque volte i posti messi a concorso. Sono comunque ammessi alle prove scritte i candidati che hanno riportato lo stesso punteggio dell'ultimo che risulta ammesso ai sensi del comma 3. Della ammissione alla prova scritta è data notizia secondo modalità da stabilirsi con decreto del Ministro di grazia e giustizia. *5)* Sono esonerati dalla prova preliminare ed ammessi alla prova scritta, oltre i limiti di cui al comma 4: *a)* i magistrati militari, amministrativi e contabili; *b)* i procuratori e gli avvocati dello Stato; *c)* coloro che hanno conseguito la idoneità in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza; *d)* coloro che hanno conseguito il diploma di specializzazione per le professioni legali, benché iscritti al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998/1999. *6)* Il mancato superamento della prova preliminare non dà luogo ad inidoneità ai fini di cui all'art. 126, primo comma.

1.3. — Il sistema veniva nuovamente modificato per effetto della citata legge 13 febbraio 2001 n. 48.

La legge n. 48 ha eliminato la prova preliminare. Venivano quindi abrogate le disposizioni disciplinanti la prova in questione (a partire dal citato articolo 123-*bis* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) e l'obiettivo di semplificazione e accelerazione dello svolgimento del concorso prima garantito dalla stessa è stato affidato a «correttori esterni»; in particolare l'articolo 9, comma 5, della legge n. 48 ha introdotto nel più volte citato r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 l'articolo 125-*quinquies* che ha previsto, qualora i candidati siano in numero superiore a cinquecento, l'affidamento della valutazione degli elaborati concorsuali a «correttori esterni» individuati dai Consigli giudiziari in magistrati, avvocati che siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori e professori universitari in materie giuridiche, di sicura competenza e affidabilità.

L'articolo 18 della legge n. 48 ha inoltre previsto il reclutamento di uditori giudiziari per la copertura di tutti i posti vacanti nell'organico della magistratura alla data della sua entrata in vigore mediante tre concorsi da bandire entro tre anni dalla data della sua entrata in vigore. Particolarità di tali concorsi è che in essi la prova scritta verte su solo due delle (tre) materie indicate dal comma 1 dell'articolo 123-*ter* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.

Nelle more dell'introduzione del sistema dei correttori esterni il successivo articolo 22 ha poi previsto una normativa transitoria così articolata: «qualora non sia possibile completare tempestivamente l'organizzazione necessaria per la correzione degli elaborati scritti secondo la disciplina prevista dall'articolo 125-*quinquies* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dalla presente legge, il Ministro della giustizia può, sentito il Consiglio superiore della magistratura, differire, con proprio decreto motivato, l'applicazione della disciplina medesima ai concorsi successivi a quelli previsti dal comma 1 dell'articolo 18. In tal caso i concorsi di cui al medesimo comma 1 dell'articolo 18 sono preceduti dalla prova preliminare prevista dall'articolo 123-*bis* del regio

decreto 30 gennaio 1941, n. 12, nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge e si svolgono secondo la disciplina di cui al capo III della presente legge; si applicano altresì gli articoli 123-*quater* e 123-*quinquies* del citato regio decreto nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge».

1.4. — In concreto la condizione dell'impossibilità di organizzare il sistema di correzione basato sui cd. «correttori esterni» si è verificata, cosicché — nella imminenza della scadenza del termine di tre anni di cui al citato articolo 18 — il Ministero della giustizia ha bandito i due concorsi residui, prevedendo lo svolgimento della prova preliminare in conformità alla disciplina dell'articolo 123-*bis*.

2. — Questo sinteticamente descritto è il quadro normativo in cui si inserisce il ricorso in esame.

Con tale ricorso la ricorrente — laureata in giurisprudenza in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato — impugna il bando di concorso indicato in epigrafe.

2.1. — Ella denuncia l'illegittimità, da un lato, del previsto esonero dalla prova preliminare dei candidati in possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali e dei candidati «in procinto» di conseguirlo e, dall'altro, della mancata previsione dell'esonero per i candidati in possesso della qualifica di avvocato.

L'assunto della ricorrente è che rispetto al titolo da lei vantato — abilitazione all'esercizio della professione di avvocato — il diploma di specializzazione per le professioni legali costituirebbe un *minus*.

2.2. — L'amministrazione si è costituita in giudizio e resiste al ricorso.

3. — Con ordinanza adottata nella camera di consiglio del 16 giugno 2004 è stata provvisoriamente accolta la domanda di tutela cautelare. La ricorrente è stata pertanto esonerata dall'onere di sostenere la prova preliminare, in attesa — dopo la pronuncia da parte della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità che viene sollevata con la presente ordinanza (ai punti 7 e succ.) — della pronunzia definitiva sull'istanza di tutela cautelare e della decisione di merito.

4. — Nella controversia all'esame deve anzitutto rilevarsi che il bando di concorso impugnato costituisce puntuale esecuzione delle disposizioni di cui al combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, salvo quanto riguarda l'esonero dalla prova preliminare per i candidati in procinto di conseguire il diploma di scuola di specializzazione per le professioni legali ovvero la qualità di magistrato militare, amministrativo o contabile, procuratore o avvocato dello Stato ovvero di idoneo ad uno degli ultimi tre concorsi, esonero che infatti non è previsto dal citato articolo 123-*bis*.

Pertanto la previsione da parte del bando di concorso impugnato della prova preliminare e della necessità di sottoposizione alla stessa dei candidati non rientranti in alcuna delle categorie indicate dal quinto comma dell'articolo l23-bis più volte citato non è il frutto di una scelta discrezionale dell'amministrazione ma il risultato dell'applicazione di specifiche disposizioni legislative: dunque la sostanza delle censure dedotte finisce con il risolversi nella questione di legittimità costituzionale delle norme citate — cioè del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 — nella parte in cui prescrivono la sottoposizione di una parte dei candidati alla prova preliminare ovvero nella parte in cui — nell'individuare le categorie esonerate da tale prova — non darebbero rilevanza ad ulteriori titoli ritenuti meritevoli di particolare considerazione legislativa.

5. — Al riguardo è opportuno rilevare, benché le censure dedotte non investano specificamente questo profilo, che la introduzione, a scopi di semplificazione e accelerazione dell'*iter* concorsuale, della necessità di sottoporre i candidati ad una prova preliminare preordinata ad accertare il possesso da parte loro di requisiti culturali di base non appare irragionevole; essa, infatti, consente di ridurre il numero dei partecipanti alle prove scritte — con conseguente riduzione della complessità e dei tempi della procedura — attraverso un meccanismo semplice e tale da garantire la parità di trattamento degli interessati; è indiscutibile che tale sistema non sia l'unico possibile e che esso presenti degli inconvenienti ma la sua previsione è il frutto di una scelta discrezionale del legislatore che non risulta palesemente irragionevole.

6. — L'attenzione deve quindi, in conformità del resto ai motivi dedotti, «spostarsi» sul regime degli «esoneri» dall'onere di sottoposizione alla prova preliminare.

6.1. — Sul punto deve rilevarsi che la previsione dell'esonero dalla prova preliminare a favore dei soggetti in possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali non appare irragionevole, dato che tale diploma costituisce «a regime» il requisito normalmente richiesto per l'ammissione al concorso, ricollegandosi a un disegno di politica legislativa avente ad oggetto non solo la semplificazione del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria ma la «formazione comune dei laureati in giurisprudenza attraverso l'approfondimento teorico, integrato da esperienze pratiche, finalizzato all'assunzione dell'impiego di magistrato ordinario o all'esercizio delle professioni di avvocato o notaio» (art. 16 del d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398).

7. — In particolare, la questione posta dal ricorso è quella della legittimità costituzionale della mancata previsione dell'esonero dalla prova preliminare per i candidati in possesso del titolo di avvocato.

8. — Ritiene il Collegio che la questione sia rilevante e non manifestamente infondata.

9. — Per quanto attiene al profilo della rilevanza della questione, il combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 prescrive che i laureati in giurisprudenza che intendano partecipare ai concorsi per uditore giudiziario di cui all'articolo 18 della legge n. 48 e che non appartengano ad alcuna delle categorie indicate nel quinto comma dell'articolo 123-*bis* devono, ai fini dell'ammissione alle prove scritte, sostenere la prova preliminare: ciò vale evidentemente anche per i candidati che, come la ricorrente, abbiano conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato. In definitiva, nella previsione della legge, quest'ultima condizione è irrilevante ai fini dell'esonero.

Una eventuale «sentenza di accoglimento parziale» che dichiarasse l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato caducherebbe pertanto la norma che impone alla ricorrente l'onere di sostenere la prova preliminare, determinando la illegittimità *in parte qua* dell'atto impugnato, con conseguenti ricadute sulla definitiva pronuncia sull'istanza di tutela cautelare e, conseguentemente, sulla decisione sul merito del ricorso; vi è quindi una concreta incidenza della decisione della questione di costituzionalità sul successivo svolgimento della fase cautelare e di quella di merito, tanto più che la definizione del merito del ricorso, a seguito della pronuncia del giudice della legittimità delle leggi, potrebbe avvenire con sentenza succintamente motivata, nel concorso dei presupposti di cui agli articoli 21, comma 10, e 26, comma 5, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificata dalla legge 21 luglio 2000, n. 205; tanto è sufficiente a far ritenere rilevante la questione.

10. — Si può pertanto esaminare il profilo della non manifesta infondatezza della questione.

11. — Ad avviso del Collegio la questione di legittimità costituzionale ha carattere di non manifesta infondatezza in riferimento al principio di uguaglianza e ragionevolezza previsto dall'articolo 3 Cost. e ribadito, per quanto attiene all'accesso ai pubblici uffici, dall'articolo 51 Cost. (ove si parla di accesso ai pubblici uffici «in condizioni di uguaglianza»).

12. — Al riguardo occorre fare una premessa: all'esame del tribunale è la sola normativa transitoria relativa ai concorsi previsti dall'articolo 18 della legge n. 48. La normativa «a regime» imperniata sulla previsione del diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali quale requisito generale e «privilegiato» per l'ammissione al concorso a uditore giudiziario — che ha peraltro una sua intrinseca coerenza inserendosi in un generale disegno di politica legislativa relativo all'accesso alle «professioni legali» — esula dal *thema decidendum*. Da questo punto di vista la dedotta questione di illegittimità costituzionalità per violazione dell'articolo 76 Cost. dell'articolo 2 del d.lgs. n. 398 del 1997 appare irrilevante.

12.1. — Riguardo alla questione così come sopra delineata, deve anzitutto evidenziarsi che, secondo la previsione del d.m. 11 dicembre 2001 n. 475, il diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali è valutato ai fini del compimento della pratica per l'accesso alla professione di avvocato (oltre che di notaio) per il periodo di un anno (in pratica il tirocinio necessario per l'ammissione all'esame di abilitazione è ridotto da due anni ad uno per i diplomati nelle professioni legali); la circostanza che i diplomati in questione accedano direttamente al concorso a uditore giudiziario mentre sono comunque tenuti a compiere un anno di tirocinio per l'ammissione all'esame di avvocato, lascerebbe intendere che il superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio

della professione di avvocato costituisca un *quid pluris* rispetto al diploma, con la conseguenza che appare irrazionale che i diplomati siano ammessi direttamente al concorso a uditore giudiziario — e — che lo stesso non sia previsto per coloro che abbiano conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato.

Sul punto va sottolineato che la disposizione del d.m. in questione attua la specifica previsione dell'articolo 17, comma 114, della citata legge n. 127 del 1997, secondo cui «anche in deroga alle vigenti disposizioni relative all'accesso alle professioni di avvocato e notaio, il diploma di specializzazione di cui al comma 113 costituisce, nei termini che saranno definiti con decreto del Ministro di grazia e giustizia, adottato di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, titolo valutabile ai fini del compimento del relativo periodo di pratica».

A ciò si aggiunge che il titolo di avvocato è condizione sufficiente per l'esercizio delle funzioni di docente e di *tutor* presso le scuole di specializzazione per le professioni legali; da questo punto di vista un ulteriore elemento di irrazionalità del sistema è costituito dal fatto che chi può svolgere, essendo avvocato, le funzioni sopra indicate nelle scuole di specializzazione non può invece essere direttamente ammesso al concorso per uditore giudiziario al pari dei suoi allievi che abbiano conseguito il diploma.

12.2. — Ulteriori elementi di disarmonia del sistema rafforzano la valutazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di cui trattasi.

12.2.1. — Un primo elemento è costituito dall'articolo 126-*ter* del r.d. n. 12 del 1941. Tale articolo è stato introdotto proprio dalla legge n. 48 più volte citata e detta una normativa che si inserisce nel sistema «a regime» di accesso all'ufficio di magistrato ordinario.

In sintesi l'articolo in questione prevede — per così dire *a latere* all'ordinario concorso per l'accesso alla qualifica di uditore giudiziario — un concorso riservato ad avvocati che «abbiano cinque anni di effettivo esercizio della professione o che abbiano esercitato funzioni giudiziarie onorari e per almeno un quinquennio», riservando a tale concorso, che garantisce l'accesso alla qualifica di magistrato di tribunale, «un numero di posti non superiore ad un decimo di quelli messi a concorso per gli uditori giudiziari».

12.2.2. — Questa disposizione — benché non ancora entrata in vigore — si inserisce in un sistema che, per l'accesso alle magistrature speciali e all'avvocatura dello Stato, già attribuisce rilevanza al titolo di avvocato.

L'articolo 14 n. 6 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dalla legge 24 febbraio 1997, n. 27, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario di t.a.r. (che costituisce un concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 8 anni di iscrizione all'albo professionale (ed è interessante osservare che l'anzianità originariamente prevista era di 4 anni).

Analogamente l'articolo 12 della legge 20 dicembre 1961, n. 1345, nel disciplinare l'accesso al concorso a referendario della Corte dei conti (altro concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 5 anni di iscrizione all'albo professionale.

Ancora analogamente l'articolo 1 della legge 20 giugno 1995, n. 519, nel disciplinare l'accesso al concorso a avvocato dello Stato (ulteriore concorso cd. di secondo grado), prevede che ad esso possano partecipare gli avvocati con 6 anni di iscrizione all'albo professionale (anche in questo caso la legge 24 febbraio 1997, n. 27 ha portato a sei anni di anzianità il limite che precedentemente era fissato in un solo anno).

In tutti e tre i casi al concorso sono ammessi i magistrati ordinari che abbiano la qualifica di magistrato di tribunale.

13. — Il quadro normativo così delineato presenta dunque elementi di incomprensibile incoerenza.

Appare sicuramente singolare che avvocati aventi «cinque anni di effettivo esercizio della professione possano essere ammessi ad un concorso ad essi riservato per l'accesso alla carriera di magistratura con la qualifica di magistrati di tribunale e che, viceversa, il titolo di avvocato sia considerato ininfluente ai fini dell'esonero dalla prova preliminare prescritta per l'accesso alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario (cioè alla qualifica iniziale della carriera di magistratura) previsti dalla normativa dell'articolo 18 della legge n. 48.

Nello stesso tempo — tale previsione non potrebbe essere giustificata in base al rilievo che la normativa dell'articolo 126-*ter* non è ancora concretamente operativa proprio perché non si è ancora esaurita la fase dell'espletamento dei concorsi di cui all'articolo 18.

Essa infatti si innesta comunque in un quadro normativo che da tempo attribuisce rilevanza al possesso del titolo di avvocato, sia pur congiuntamente ad una determinata «anzianità» di iscrizione al relativo albo professionale, per l'ammissione a concorsi di secondo grado per l'accesso a magistrature speciali e all'avvocatura dello Stato.

Da questo punto di vista appare invero singolare e poco ragionevole che avvocati con otto, cinque o sei anni di anzianità di iscrizione all'albo professionale possano essere ammessi a concorsi di secondo grado per l'accesso alla magistratura amministrativa, contabile e all'avvocatura dello Stato, essendo allo scopo equiparati ai magistrati ordinari con qualifica di magistrato di tribunale, e che quegli stessi avvocati, per essere ammessi al concorso (di primo grado) per uditore giudiziario, debbano sottoporsi ad una prova preliminare da cui sono invece esonerati magistrati amministrativi, contabili e procuratori e avvocati dello Stato, oltre, ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali (i quali ultimi, per essere ammessi all'esame di abilitazione alla professione di avvocato, devono svolgere ancora un anno di tirocinio).

14. — Questo sistema potrebbe trovare una qualche spiegazione nelle esigenze di snellimento della procedura concorsuale che hanno giustificato, nel concorso a uditore giudiziario, l'introduzione della prova preliminare e che tendenzialmente giustificano che ad essa sia sottoposta la maggior parte dei candidati; non sembra però che il legislatore — con la disciplina descritta — sia riuscito a operare un efficace e giusto contemperamento tra l'esigenza di snellimento del concorso e quella di attribuire ragionevole rilevanza, ai fini dell'ammissione diretta alle prove scritte, a particolari titoli o condizioni.

L'omissione di ogni considerazione per la situazione dei soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato, in particolare, appare — in relazione al contesto normativo sopra delineato — irrazionale e, soprattutto, tale da determinare una ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli appartenenti alle categorie beneficiarie invece dell'esonero e — segnatamente — rispetto ai diplomati nelle scuole di specializzazione per le professioni legali.

15. — Il legislatore avrebbe magari potuto, nell'ottica di dare la massima rilevanza a esigenze di snellimento della procedura concorsuale, garantendo assoluta parità di trattamento, prescrivere che tutti i candidati si sottoponessero alla prova preliminare; ciò avrebbe costituito esplicazione di discrezionalità legislativa e avrebbe soddisfatto il principio previsto dagli articoli 3 e 51 Cost. secondo cui l'accesso ai pubblici uffici deve avvenire in «condizioni di uguaglianza».

16. — Ha invece scelto la diversa via di enucleare, nell'ambito degli aspiranti partecipanti al concorso, particolari categorie di soggetti esentati dall'onere di sostenere la prova preliminare in ragione del possesso di particolari titoli che, evidentemente, si presume assicurino il possesso di quei «requisiti culturali» che la prova medesima è diretta a verificare.

Tale scelta comportava però per il legislatore l'onere di individuare tali titoli o condizioni nel rispetto di canoni di ragionevolezza e di coerenza del sistema normativo, in modo da garantire il rispetto del principio costituzionale dell'accesso ai pubblici uffici in «condizioni di uguaglianza», attuando in tal modo, come accennato, il necessario bilanciamento di tali principi con le esigenze di semplificazione dell'*iter* concorsuale sottese alla previsione della prova preliminare.

Per le ragioni sopra indicate non sembra che — rispetto alla categoria degli abilitati all'esercizio della professione di avvocato — tale bilanciamento sia avvenuto con previsioni rispettose degli articoli 3 e 51 Cost.

17. — Quanto precede giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in relazione agli articoli 3 e 51 Costituzione, del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte del concorso dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P. Q. M.

Interlocutoriamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, così dispone:

a) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3 e 51 Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 22, comma 3, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 e 123-*bis *del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prova preliminare e l'ammissione diretta alle prove scritte dei concorsi a uditore giudiziario previsti dall'articolo 1 della medesima legge n. 48 dei candidati in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato;*

b) *dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

c) *ordina che a cura della segreteria della sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 16 giugno 2004.

Il Presidente: CALABRÒ

Il primo referendario estensore: SORICELLI

05C0276

AUGUSTA IANNINI, *direttore* FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(G505010/1) Roma, 2005 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
95024	**ACIREALE (CT)**	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via Caronda, 8-10	095	7647982	7647982
00041	**ALBANO LAZIALE (RM)**	LIBRERIA CARACUZZO	Corso Matteotti, 201	06	9320073	93260286
60121	**ANCONA**	LIBRERIA FOGOLA	Piazza Cavour, 4-5-6	071	2074606	2060205
04011	**APRILIA (LT)**	CARTOLERIA SNIDARO	Via G. Verdi, 7	06	9258038	9258038
83100	**AVELLINO**	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Matteotti, 30/32	0825	30597	248957
81031	**AVERSA (CE)**	LIBRERIA CLA.ROS	Via L. Da Vinci, 18	081	8902431	8902431
70124	**BARI**	CARTOLIBRERIA QUINTILIANO	Via Arcidiacono Giovanni, 9	080	5042665	5610818
70121	**BARI**	LIBRERIA UNIVERSITÀ E PROFESSIONI	Via Crisanzio, 16	080	5212142	5243613
13900	**BIELLA**	LIBRERIA GIOVANNACCI	Via Italia, 14	015	2522313	34983
40132	**BOLOGNA**	LIBRERIA GIURIDICA EDINFORM	Via Ercole Nani, 2/A	051	4218740	4210565
40124	**BOLOGNA**	LIBRERIA GIURIDICA - LE NOVITÀ DEL DIRITTO	Via delle Tovaglie, 35/A	051	3399048	3394340
20091	**BRESSO (MI)**	CARTOLIBRERIA CORRIDONI	Via Corridoni, 11	02	66501325	66501325
21052	**BUSTO ARSIZIO (VA)**	CARTOLIBRERIA CENTRALE BORAGNO	Via Milano, 4	0331	626752	626752
91022	**CASTELVETRANO (TP)**	CARTOLIBRERIA MAROTTA & CALIA	Via Q. Sella, 106/108	0924	45714	45714
95128	**CATANIA**	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via F. Riso, 56/60	095	430590	508529
88100	**CATANZARO**	LIBRERIA NISTICÒ	Via A. Daniele, 27	0961	725811	725811
66100	**CHIETI**	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Asinio Herio, 21	0871	330261	322070
22100	**COMO**	LIBRERIA GIURIDICA BERNASCONI - DECA	Via Mentana, 15	031	262324	262324
87100	**COSENZA**	LIBRERIA DOMUS	Via Monte Santo, 70/A	0984	23110	23110
50129	**FIRENZE**	LIBRERIA PIROLA già ETRURIA	Via Cavour 44-46/R	055	2396320	288909
71100	**FOGGIA**	LIBRERIA PATIERNO	Via Dante, 21	0881	722064	722064
06034	**FOLIGNO (PG)**	LIBRERIA LUNA	Via Gramsci, 41	0742	344968	344968
03100	**FROSINONE**	L'EDICOLA	Via Tiburtina, 224	0775	270161	270161
16121	**GENOVA**	LIBRERIA GIURIDICA	Galleria E. Martino, 9	010	565178	5705693
95014	**GIARRE (CT)**	LIBRERIA LA SEÑORITA	Via Trieste angolo Corso Europa	095	7799877	7799877
73100	**LECCE**	LIBRERIA LECCE SPAZIO VIVO	Via Palmieri, 30	0832	241131	303057
74015	**MARTINA FRANCA (TA)**	TUTTOUFFICIO	Via C. Battisti, 14/20	080	4839784	4839785
98122	**MESSINA**	LIBRERIA PIROLA MESSINA	Corso Cavour, 55	090	710487	662174
20100	**MILANO**	LIBRERIA CONCESSIONARIA I.P.Z.S.	Galleria Vitt. Emanuele II, 11/15	02	865236	863684
20121	**MILANO**	FOROBONAPARTE	Foro Buonaparte, 53	02	8635971	874420
70056	**MOLFETTA (BA)**	LIBRERIA IL GHIGNO	Via Campanella, 24	080	3971365	3971365

Segue: **LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE**

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
80139	**NAPOLI**	LIBRERIA MAJOLO PAOLO	Via C. Muzy, 7	081	282543	269898
80134	**NAPOLI**	LIBRERIA LEGISLATIVA MAJOLO	Via Tommaso Caravita, 30	081	5800765	5521954
84014	**NOCERA INF. (SA)**	LIBRERIA LEGISLATIVA CRISCUOLO	Via Fava, 51	081	5177752	5152270
28100	**NOVARA**	EDIZIONI PIROLA E MODULISTICA	Via Costa, 32/34	0321	626764	626764
35122	**PADOVA**	LIBRERIA DIEGO VALERI	Via dell'Arco, 9	049	8760011	659723
90138	**PALERMO**	LA LIBRERIA DEL TRIBUNALE	P.za V.E. Orlando, 44/45	091	6118225	552172
90138	**PALERMO**	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Piazza E. Orlando, 15/19	091	334323	6112750
90128	**PALERMO**	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Via Ruggero Settimo, 37	091	589442	331992
90145	**PALERMO**	LIBRERIA COMMISSIONARIA G. CICALA INGUAGGIATO	Via Galileo Galilei, 9	091	6828169	6822577
90133	**PALERMO**	LIBRERIA FORENSE	Via Maqueda, 185	091	6168475	6177342
43100	**PARMA**	LIBRERIA MAIOLI	Via Farini, 34/D	0521	286226	284922
29100	**PIACENZA**	NUOVA TIPOGRAFIA DEL MAINO	Via Quattro Novembre, 160	0523	452342	461203
59100	**PRATO**	LIBRERIA CARTOLERIA GORI	Via Ricasoli, 26	0574	22061	610353
00192	**ROMA**	LIBRERIA DE MIRANDA	Viale G. Cesare, 51/E/F/G	06	3213303	3216695
00195	**ROMA**	COMMISSIONARIA CIAMPI	Viale Carso, 55-57	06	37514396	37353442
00161	**ROMA**	L'UNIVERSITARIA	Viale Ippocrate, 99	06	4441229	4450613
00187	**ROMA**	LIBRERIA GODEL	Via Poli, 46	06	6798716	6790331
00187	**ROMA**	STAMPERIA REALE DI ROMA	Via Due Macelli, 12	06	6793268	69940034
45100	**ROVIGO**	CARTOLIBRERIA PAVANELLO	Piazza Vittorio Emanuele, 2	0425	24056	24056
63039	**SAN BENEDETTO D/T (AP)**	LIBRERIA LA BIBLIOFILA	Via Ugo Bassi, 38	0735	587513	576134
07100	**SASSARI**	MESSAGGERIE SARDE LIBRI & COSE	Piazza Castello, 11	079	230028	238183
96100	**SIRACUSA**	LA LIBRERIA	Piazza Euripide, 22	0931	22706	22706
10122	**TORINO**	LIBRERIA GIURIDICA	Via S. Agostino, 8	011	4367076	4367076
21100	**VARESE**	LIBRERIA PIROLA	Via Albuzzi, 8	0332	231386	830762
37122	**VERONA**	LIBRERIA L.E.G.I.S.	Via Pallone 20/c	045	594687	8048718
36100	**VICENZA**	LIBRERIA GALLA 1880	Viale Roma, 14	0444	225225	225238

MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni ufficiali sono in vendita al pubblico:

- **presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato in ROMA: piazza G. Verdi, 10 - ☎ 06 85082147;**
- **presso le Librerie concessionarie indicate.**

Le richieste per corrispondenza devono essere inviate all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Gestione Gazzetta Ufficiale - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 Roma, versando l'importo, maggiorato delle spese di spedizione, a mezzo del c/c postale **n. 16716029.**

Le inserzioni, come da norme riportate nella testata della parte seconda, si ricevono con pagamento anticipato, presso le agenzie in Roma e presso le librerie concessionarie.

Per informazioni, prenotazioni o reclami attinenti agli abbonamenti oppure alla vendita della *Gazzetta Ufficiale* bisogna rivolgersi direttamente all'Amministrazione, presso l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 ROMA

Gazzetta Ufficiale Abbonamenti	Vendite	Ufficio inserzioni	Numero verde
☎ 800-864035 - Fax 06-85082520	☎ 800-864035 - Fax 06-85084117	☎ 800-864035 - Fax 06-85082242	☎ 800-864035

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2005 (salvo conguaglio) (*)

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)	- annuale	€ **400,00**
	(di cui spese di spedizione € 109,52)	- semestrale	€ **220,00**
Tipo A1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi:		
	(di cui spese di spedizione € 108,57)	- annuale	€ **285,00**
	(di cui spese di spedizione € 54,28)	- semestrale	€ **155,00**
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale:		
	(di cui spese di spedizione € 19,29)	- annuale	€ **68,00**
	(di cui spese di spedizione € 9,64)	- semestrale	€ **43,00**
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE:		
	(di cui spese di spedizione € 41,27)	- annuale	€ **168,00**
	(di cui spese di spedizione € 20,63)	- semestrale	€ **91,00**
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali:		
	(di cui spese di spedizione € 15,31)	- annuale	€ **65,00**
	(di cui spese di spedizione € 7,65)	- semestrale	€ **40,00**
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)	- annuale	€ **167,00**
	(di cui spese di spedizione € 25,01)	- semestrale	€ **90,00**
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)	- annuale	€ **780,00**
	(di cui spese di spedizione € 172,46)	- semestrale	€ **412,00**
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)	- annuale	€ **652,00**
	(di cui spese di spedizione € 117,22)	- semestrale	€ **342,00**

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 2005*.

BOLLETTINO DELLE ESTRAZIONI

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **88,00**

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI
(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita:	serie generale	€ 1,00
	serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
	fascicolo serie speciale, *concorsi,* prezzo unico	€ 1,50
	supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
	fascicolo Bollettino Estrazioni, ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
	fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II (inserzioni)

Abbonamento annuo *(di cui spese di spedizione € 120,00)* € **320,00**
Abbonamento semestrale *(di cui spese di spedizione € 60,00)* € **185,00**
Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,00
I.V.A. 20% inclusa

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo € **190,00**
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni € **180,00**
Volume separato (oltre le spese di spedizione) € 18,00
I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi 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.



45-4105000050309

€ 13,00