

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 146° — Numero 14

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 6 aprile 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

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 36. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 9 marzo 2005 (del Commissariato dello Stato per la Regione siciliana).

Previdenza e assistenza - Norme della Regione siciliana - Benefici in favore di familiari di talassemici - Estensione dell'indennità vitalizia prevista con legge statale a favore dei portatori di talassemia al coniuge superstite in caso di decesso del titolare - Ricorso del Commissario dello Stato - Denunciata incondizionata ultrattività dell'erogazione del vitalizio - Denunciata previsione di nuovi e/o maggiori oneri per il bilancio regionale senza indicazione della copertura finanziaria - Violazione del principio di eguaglianza - Violazione del principio di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione - Violazione del principio di copertura finanziaria.

– Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 22 febbraio 2005 (disegno di legge n. 792), art. 11.

– Costituzione artt. 3, 81, comma quarto, e 97.

Previdenza e assistenza - Norme della Regione siciliana - Interventi in materia di talassemia - Previsione della corresponsione dell'indennità chilometrica ai talassemici soggetti a cure in località a «diversi chilometri» da quella di residenza - Ricorso del Commissario dello Stato - Denunciata mancata indicazione di una distanza certa - Violazione del principio di eguaglianza - Violazione del principio di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione.

– Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 22 febbraio 2005 (disegno di legge n. 792), art. 12.

– Costituzione artt. 3, e 97.

Sanità pubblica - Dirigenti Usl - Norme della Regione siciliana - Previsione della contestuale titolarità dell'incarico di Direttore generale dell'Azienda Usl con quello di dipendente della medesima - Ricorso del Commissario dello Stato - Denunciata distorsione della posizione d'imparzialità richiesta per l'esercizio di funzioni di elevato livello di responsabilità - Disparità di trattamento rispetto ai dipendenti delle Aziende Usl che insistono sul restante territorio nazionale - Violazione del principio di eguaglianza - Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione.

– Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 22 febbraio 2005 (disegno di legge n. 792), art. 10.

– Costituzione artt. 3 e 97.....

Pag. 9

- N. 37. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'8 marzo 2005 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Enti locali - Norme della Regione Trentino-Alto Adige - Riforma dell'ordinamento delle autonomie locali - Attribuzione alle Province autonome di Trento e di Bolzano, con propria legge, della disciplina dell'ordinamento del personale e dei dirigenti dei comuni - Ricorso dello Stato - Denunciata violazione delle disposizioni statutarie che non prevedono alcuna competenza legislativa delle Province autonome in materia - Attribuzione della competenza regolamentare circa l'ordinamento del personale e dei dirigenti dei comuni ai comuni stessi - Violazione della competenza esclusiva regionale relativa all'«ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni».

– Legge Regione Trentino-Alto Adige 22 dicembre 2004, n. 7, art. 55.

– Statuto Regione Trentino-Alto Adige art. 65.

Enti locali - Norme della Regione Trentino-Alto Adige - Riforma dell'ordinamento delle autonomie locali - Attribuzione alle Province autonome, con propria legge, della disciplina dell'ordinamento dei segretari comunali - Ricorso dello Stato - Denunciata violazione delle disposizioni statutarie che non prevedono alcuna competenza legislativa delle Province autonome in materia di ordinamento dei segretari comunali - Violazione della competenza esclusiva regionale relativa all'«ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni».

- Legge Regione Trentino-Alto Adige 22 dicembre 2004, n. 7, art. 55.
- Statuto Regione Trentino-Alto Adige art. 4, comma 1, n. 3

Pag. 11

n. 38. Ricorso per questioni di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 15 marzo 2005 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Edilizia e urbanistica - Regione Toscana - Immobili ed aree di notevole interesse pubblico - Previsione che qualora dall'applicazione dell'art. 33, commi 3 e 4 e dell'art. 34 derivi una modificazione degli atti o dei provvedimenti di cui agli artt. 157, 140 e 141 del codice dei beni culturali e del paesaggio, l'entrata in vigore delle relative disposizioni degli strumenti di pianificazione territoriale è subordinata all'espletamento delle forme di pubblicità indicate nell'art. 140, commi 2, 3 e 4 del medesimo codice - Ricorso dello Stato - Denunciata invasione della sfera di competenza statale, per l'assenza di ogni riferimento all'accordo Stato-Regioni per apportare adeguamenti al piano paesaggistico elaborato d'intesa - Lesione della sfera di competenza statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e di beni culturali - Contrasto con i principi fondamentali in materia di governo del territorio e valorizzazione di beni culturali recati dal codice con riguardo ai beni paesaggistici.

- Legge della Regione Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, art. 32, comma 3 in relazione agli artt. 33, 34, 48, 51 e 53.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

Edilizia e urbanistica - Regione Toscana - Disciplina paesaggistica del piano territoriale di coordinamento e del piano strutturale - Previsione della determinazione, con lo statuto del piano strutturale dei comuni, delle aree nelle quali è necessaria l'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di interventi ed opere, di quelle significativamente degradate o compromesse nelle quali non è richiesta e di quelle nelle quali la realizzazione stessa può avvenire sulla base della verifica di conformità alle previsioni della disciplina paesaggistica contenuta nella pianificazione territoriale e negli atti di governo del territorio - Ricorso dello Stato - Denunciato contrasto la normativa statale di principio in materia di governo del territorio - Assenza di ogni riferimento all'accordo Stato-Regioni.

- Legge della Regione Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, art. 34, comma 3 in relazione all'art. 87.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

Edilizia e urbanistica - Regione Toscana - Disciplina dei controlli sulle opere e sulle costruzioni in zone soggette a rischio sismico - Costruzioni, riparazioni e sopraelevazioni in zone sismiche - Previsione della sufficienza del mero preavviso scritto alla struttura regionale competente, con allegazione del progetto dell'opera, di una relazione tecnica e di una relazione sulle fondazioni, senza necessità di preventiva autorizzazione scritta dell'autorità regionale stessa - Ricorso dello Stato - Denunciata violazione dei principi fondamentali della legislazione statale in materia di governo del territorio e di protezione civile - Violazione del diritto dei singoli ad una pari protezione dell'incolumità e della salute.

- Legge della Regione Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, art. 105, comma 3.
- Costituzione, artt. 3 e 117, commi secondo, lett. l) e m), e terzo

» 13

- N. 39. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 marzo 2005 (del Presidente del consiglio dei ministri).

**Enti locali - Norme della Regione Sardegna - Istituzione e disciplina del Consiglio delle autonomie locali - Ricorso dello Stato - Denunciato contrasto con la previsione costituzionale che stabilisce che in ogni Regione, lo statuto disciplina il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali - Previ-
sta applicazione della normativa relativa alle Regioni a statuto ordinario anche a quelle a statuto speciale sino all'adeguamento dei rispettivi statuti.**

- Legge Regione Sardegna 17 gennaio 2005, n. 1, artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 15.
- Costituzione, art. 123, in relazione alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10

Pag. 16

- N. 172. Ordinanza del Consiglio di Stato del 22 novembre 2004.

Magistratura - Indennità giudiziaria - Spettanza ai magistrati assenti dal lavoro per maternità e puerperio - Esclusione - Ingiustificato deteriore trattamento dei magistrati rispetto al personale femminile delle segreterie e cancellerie giudiziarie, cui detta indennità è attribuita in forza dell'art. 21 del d.P.R. n. 44/1990 e delle analoghe previsioni dei contratti collettivi successivi relativi al personale del comparto Ministeri.

- Legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 3

» 17

- N. 173. Ordinanza del Consiglio di Stato del 22 novembre 2004.

Magistratura - Indennità giudiziaria - Spettanza ai magistrati assenti dal lavoro per maternità e puerperio - Esclusione - Ingiustificato deteriore trattamento dei magistrati rispetto al personale femminile delle segreterie e cancellerie giudiziarie, cui detta indennità è attribuita in forza dell'art. 21 del d.P.R. n. 44/1990 e delle analoghe previsioni dei contratti collettivi successivi relativi al personale del comparto Ministeri.

- Legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 3

» 21

- N. 174. Ordinanza del Consiglio di Stato del 22 novembre 2004.

Magistratura - Indennità giudiziaria - Spettanza ai magistrati assenti dal lavoro per maternità e puerperio - Esclusione - Ingiustificato deteriore trattamento dei magistrati rispetto al personale femminile delle segreterie e cancellerie giudiziarie, cui detta indennità è attribuita in forza dell'art. 21 del d.P.R. n. 44/1990 e delle analoghe previsioni dei contratti collettivi successivi relativi al personale del comparto Ministeri.

- Legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 3

» 25

- N. 175. Ordinanza del Consiglio di Stato del 22 novembre 2004.

Magistratura - Indennità giudiziaria - Spettanza ai magistrati assenti dal lavoro per maternità e puerperio - Esclusione - Ingiustificato deteriore trattamento dei magistrati rispetto al personale femminile delle segreterie e cancellerie giudiziarie, cui detta indennità è attribuita in forza dell'art. 21 del d.P.R. n. 44/1990 e delle analoghe previsioni dei contratti collettivi successivi relativi al personale del comparto Ministeri.

- Legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 3

» 29

N. 176. Ordinanza del Consiglio di Stato del 22 novembre 2004.

Magistratura - Indennità giudiziaria - Spettanza ai magistrati assenti dal lavoro per maternità e puerperio - Esclusione - Ingiustificato deteriore trattamento dei magistrati rispetto al personale femminile delle segreterie e cancellerie giudiziarie, cui detta indennità è attribuita in forza dell'art. 21 del d.P.R. n. 44/1990 e delle analoghe previsioni dei contratti collettivi successivi relativi al personale del comparto Ministeri.

– Legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3, comma 1.

– Costituzione, art. 3

Pag. 33

N. 177. Ordinanza del Giudice di pace di Udine del 28 ottobre 2004.

Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Inapplicabilità dell'art. 420-ter cod. proc. pen. (impedimento a comparire dell'imputato o del difensore) - Disparità di trattamento rispetto al procedimento dinanzi al tribunale - Mancata previsione dell'impedimento del difensore della parte civile quale causa di rinvio dell'udienza.

– Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 2, comma 1, lett. a); cod. proc. pen., art. 420-ter.

– Costituzione, artt. 2, 24, primo e secondo comma, 111, commi secondo e quarto.

» 37

N. 178. Ordinanza del Giudice di pace di Rutigliano del 15 novembre 2004.

Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto all'imputato dinanzi al giudice ordinario - Lesione del diritto di difesa e del diritto della persona accusata di essere informata, nel più breve tempo possibile, dell'accusa elevata a suo carico.

– Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 15.

– Costituzione, artt. 3, 24 e 111

» 38

N. 179. Ordinanza del Giudice di pace di Lecce del 14 dicembre 2004.

Procedimento civile - Procedimento davanti al giudice di pace - Giudizio secondo equità - Esclusione per le controversie relative ai contratti (c.d. di massa) conclusi ex art. 1342 cod. civ. - Violazione del diritto di difesa - Preclusione dell'accesso alla giustizia sostanziale - Lesione del principio del giudice naturale - Violazione del principio di uguaglianza - Ingiustificato trattamento di favore nei confronti dei c.d. contraenti forti - Lesione delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Contrasto con la libertà di iniziativa economica privata - Questione riproposta a seguito di restituzione atti disposta dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 299/2004.

– Decreto-legge 8 febbraio 2003, n. 18, convertito nella legge 7 aprile 2003, n. 63, art. 1.

– Costituzione, artt. 3, 24, 25, 41, 101, 102 e 104

» 39

N. 180. Ordinanza del Tribunale di Massa del 10 dicembre 2004.

Elezioni - Sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale - Ineleggibilità dei rappresentanti legali e dei dirigenti di S.p.A. con capitale maggioritario dell'ente locale - Ingiustificato deteriore trattamento di detti soggetti rispetto agli amministratori o dipendenti con potere di rappresentanza di ente, istituto o azienda di dimensioni anche maggiori di una S.p.A. soggetti a vigilanza o sovvenzione da parte dell'Ente locale - Incidenza su diritto fondamentale - Lesione del diritto di elettorato passivo.

– Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, art. 60, comma 1, n. 10.

– Costituzione, artt. 2, 3 e 51

» 47

N. 181. Ordinanza del Giudice di pace di Potenza del 4 gennaio 2005.

Straniero - Espulsione amministrativa - Ricorso contro il decreto di espulsione - Competenza del giudice di pace del luogo dove ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione - Incidenza sul principio di inviolabilità personale e su diritto fondamentale della persona - Non consentita, secondo la legge n. 274/2000, attribuzione al giudice di pace di controversie in materia penale incidenti sulla libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, modificato dal decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito dalla legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 2, 13 e 27

Pag. 48

N. 182. Ordinanza del G.u.p. del Tribunale di Bolzano del 23 aprile 2004.

Processo penale - Spese processuali - Spese del difensore d'ufficio di persona irreperibile - Estensione degli effetti dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato di cui all'art. 107, comma 1, del d.P.R. n. 115/2002 - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto all'imputato reperibile - Lesione dell'effettività del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio tra le parti, in condizione di parità.

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 117, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111

» 49

RETTIFICHE

Ripubblicazione della ordinanza n. 816/Registro Ordinanze della Corte, riportante l'ordinanza del 5 aprile 2004 emessa dal Tribunale di sorveglianza di Venezia sul reclamo proposto da Ghin Lisa. (Ordinanza pubblicata nella Gazzetta Ufficiale - 1^a serie speciale - n. 43 del 3 novembre 2004).....

» 53

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 36

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 9 marzo 2005
(del Commissariato dello Stato per la Regione siciliana)

Previdenza e assistenza - Norme della Regione siciliana - Benefici in favore di familiari di talassemici - Estensione dell'indennità vitalizia prevista con legge statale a favore dei portatori di talassemia al coniuge superstite in caso di decesso del titolare - Ricorso del Commissario dello Stato - Denunciata incondizionata ultrattività dell'erogazione del vitalizio - Denunciata previsione di nuovi e/o maggiori oneri per il bilancio regionale senza indicazione della copertura finanziaria - Violazione del principio di eguaglianza - Violazione del principio di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione - Violazione del principio di copertura finanziaria.

- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 22 febbraio 2005 (disegno di legge n. 792), art. 11.
- Costituzione artt. 3, 81, comma quarto, e 97.

Previdenza e assistenza - Norme della Regione siciliana - Interventi in materia di talassemia - Previsione della corresponsione dell'indennità chilometrica ai talassemici soggetti a cure in località a «diversi chilometri» da quella di residenza - Ricorso del Commissario dello Stato - Denunciata mancata indicazione di una distanza certa - Violazione del principio di eguaglianza - Violazione del principio di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione.

- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 22 febbraio 2005 (disegno di legge n. 792), art. 12.
- Costituzione artt. 3, e 97.

Sanità pubblica - Dirigenti Usl - Norme della Regione siciliana - Previsione della contestuale titolarità dell'incarico di Direttore generale dell'Azienda Usl con quello di dipendente della medesima - Ricorso del Commissario dello Stato - Denunciata distorsione della posizione d'imparzialità richiesta per l'esercizio di funzioni di elevato livello di responsabilità - Disparità di trattamento rispetto ai dipendenti delle Aziende Usl che insistono sul restante territorio nazionale - Violazione del principio di eguaglianza - Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione.

- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 22 febbraio 2005 (disegno di legge n. 792), art. 10.
- Costituzione artt. 3 e 97.

L'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 22 febbraio 2005, ha approvato il disegno di legge n. 792 dal titolo «Interventi per la rimozione delle carcasse di animali morti in allevamenti o abbandonati. Misure finanziarie urgenti e norme per l'assetto idrogeologico» pervenuto a questo Commissariato dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 dello Statuto Speciale, il 25 febbraio 2005.

Il provvedimento legislativo, oltre ad un'organica disciplina per l'erogazione di provvidenze varie per la rimozione delle carcasse d'animali morti in allevamento o abbandonati, contiene disposizioni attinenti a diversi settori d'intervento regionale, o trasfusi da iniziative legislative ancora in itinere o, anche, frutto di emendamenti assembleari.

Orbene, talune di tali norme costituiscono oggetto del presente atto di gravame, secondo quanto appresso si esporrà.

L'art. 11, che si trascrive, dà adito a rilievi di costituzionalità per violazione degli articoli 3, 97 e 81, quarto comma della Costituzione:

Art. 11.

«1. — In caso di decesso del beneficiario, l'indennità di cui all'art. 7 della legge regionale 1° agosto 1990, n. 20, continua ad essere erogata in favore del coniuge convivente».

La disposizione censurata, seppure sintomo dell'attenzione posta dal legislatore verso i portatori di una malattia endemica nella regione, già destinatari di apposite provvidenze previste da precedenti interventi legislativi, esula dai limiti oggettivi connotati alla materia disciplinata ponendosi perciò in contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione.

L'art. 7 della l.r. n. 20 del 1990 prevede, infatti, l'erogazione di un'indennità vitalizia in favore del portatore di talassemia, indipendentemente dal reddito posseduto dallo stesso, quale contributo di solidarietà per le spese derivanti dalle cure mediche e ristoro per i disagi e gli inconvenienti connessi a queste ultime.

L'estensione di tale beneficio al coniuge superstite convivente in caso di decesso del titolare non corrisponde alle finalità perseguite dall'originario intervento legislativo, in quanto conferisce incondizionata ultrattività all'erogazione del vitalizio, per sua stessa natura strettamente connesso allo stato di malattia e alle precarie condizioni di vita del destinatario.

Non si evincono del resto dai lavori parlamentari particolari motivazioni che possano giustificare la concessione di un nuovo vitalizio in favore di un soggetto che, fino a prova contraria, non è affetto da talassemia.

L'introduzione di una nuova potenziale categoria di beneficiari dell'indennità comporta, altresì, inequivocabilmente una nuova maggiore spesa che non trova nella disposizione né quantificazione né copertura, in contrasto con l'art. 81, quarto comma della Costituzione.

Anche la previsione dell'art. 12 dà adito a rilievi di costituzionalità per violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione.

La disposizione in questione irragionevolmente sostituisce le parole «distanti oltre 20 chilometri» contenuta nel comma terzo dell'art. 7 della l.r. n. 20/1190 con la parola «diversi».

Nella sostanza tale modifica rimette alla discrezionalità dell'amministrazione la corresponsione dell'indennità chilometrica ai talassemici soggetti a cure in località diverse da quella di residenza.

La mancata indicazione di un termine certo per acquisire il diritto all'indennità potrebbe inoltre vanificare l'intento originario del legislatore, rimettendone la soddisfazione alla valutazione di elementi non direttamente connessi alla titolarità del diritto stesso.

Nei fatti la genericità della definizione «diversi», in assenza della contestuale individuazione di altri parametri certi, svuota il diritto del suo stesso contenuto poiché lo rende difficilmente esercitabile.

Parimenti censurabile sotto il profilo del mancato rispetto del principio di buon andamento ed imparzialità della Pubblica amministrazione e di quello di eguaglianza è la disposizione dell'art. 10, secondo cui viene esclusa l'applicabilità in Sicilia dell'art. 3, comma 9 ultimo capoverso, del leg.vo 502/1992 e successive modifiche ed integrazioni.

La norma introdotta consentirebbe, infatti, la contestuale titolarità ed esercizio della carica di direttore generale dell'Azienda USL con la sussistenza di un rapporto di lavoro dipendente, ancorché in regime di aspettativa senza assegni, con l'USL presso cui sono esercitate le funzioni.

Invero, il solo fatto di avere un rapporto di lavoro dipendente, seppure interrotto temporaneamente dall'aspettativa, costituisce un elemento di potenziale distorsione della posizione di imparzialità richiesta per l'esercizio di una funzione di elevato livello di responsabilità quale quella di direttore generale, con inevitabili refluenze sul corretto svolgimento della funzione medesima.

Non influente è, inoltre, il profilo della disparità di trattamento che si verrebbe a concretizzare rispetto ai dipendenti delle Aziende sanitarie locali della rimanente parte del territorio nazionale, ai quali il decreto legislativo 502 preclude la possibilità di essere nominati direttori generali in assenza, peraltro, di qualsivoglia motivazione circa la peculiarità della situazione siciliana che possa sorreggere l'introduzione della norma in questione.

P. Q. M.

E con riserva di presentazione di memorie illustrative nei termini di legge, il sottoscritto Prefetto dott. Gianfranco Romagnoli, Commissario dello Stato per la Regione siciliana, visto l'art. 28 dello Statuto Speciale, con il presente atto impugna i sottoelencati articoli del disegno di legge n. 792 dal titolo «interventi per la rimozione delle carcasse di animali morti in allevamenti o abbandonati. Misure finanziarie urgenti e norme per l'assetto idrogeologico», approvato dall'Assemblea regionale siciliana il 22 febbraio 2005:

art. 10 per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione;

art. 11 per violazione degli artt. 3, 97 e 81, quarto comma della Costituzione;

art. 12 per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Palermo, addì 2 marzo 2005

IL COMMISSARIO DELLO STATO PER LA REGIONE SICILIANA: PREFETTO Gianfranco ROMAGNOLI

05C0340

N. 37

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'8 marzo 2005
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Enti locali - Norme della Regione Trentino-Alto Adige - Riforma dell'ordinamento delle autonomie locali - Attribuzione alle Province autonome di Trento e di Bolzano, con propria legge, della disciplina dell'ordinamento del personale e dei dirigenti dei comuni - Ricorso dello Stato - Denunciata violazione delle disposizioni statutarie che non prevedono alcuna competenza legislativa delle Province autonome in materia - Attribuzione della competenza regolamentare circa l'ordinamento del personale e dei dirigenti dei comuni ai comuni stessi - Violazione della competenza esclusiva regionale relativa all'«ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni».

- Legge Regione Trentino-Alto Adige 22 dicembre 2004, n. 7, art. 55.
- Statuto Regione Trentino-Alto Adige art. 65.

Enti locali - Norme della Regione Trentino-Alto Adige - Riforma dell'ordinamento delle autonomie locali - Attribuzione alle Province autonome, con propria legge, della disciplina dell'ordinamento dei segretari comunali - Ricorso dello Stato - Denunciata violazione delle disposizioni statutarie che non prevedono alcuna competenza legislativa delle Province autonome in materia di ordinamento dei segretari comunali - Violazione della competenza esclusiva regionale relativa all'«ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni».

- Legge Regione Trentino-Alto Adige 22 dicembre 2004, n. 7, art. 55.
- Statuto Regione Trentino-Alto Adige art. 4, comma 1, n. 3.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri — giusta delibera del Consiglio dei ministri 11 febbraio 2005 — rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12, domicilia.

Contro la Regione Trentino-Alto Adige, in persona del Presidente della giunta regionale *pro tempore*, volto alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge della Regione Trentino-Alto Adige 22 dicembre 2004, n. 7 – art. 55 – pubblicata nel Bollettino ufficiale della regione – numero straordinario 55 – 31 dicembre 2004, recante «Riforma dell'ordinamento delle autonomie locali» per violazione dello Statuto di autonomia, d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, art. 4, comma 1, n. 3) e art. 65.

Nel Bollettino ufficiale della Regione Trentino-Alto Adige del 31 dicembre 2004, è apparsa la legge regionale 22 dicentre 2004, n. 7, recante «Riforma dell'ordinamento delle autonomie locali».

L'art. 55 di tale provvedimento, rinvia alle Province autonome di Trento e Bolzano la disciplina, con propria legge, dell'ordinamento del personale e dei dirigenti dei comuni e della materia relativa ai segretari comunali, nel rispetto dei principi informativi ivi contemplati. Il che, è contrario alle norme statutarie in materia.

Col presente atto, conseguentemente, il Presidente del Consiglio — previa delibera del Consiglio dei ministri del 18 febbraio 2005 — impugna l'anzidetta legge a sensi dell'art. 127 della Costituzione e 31 della legge 11 marzo 1953, n. 87, per i seguenti

M O T I V I

Abbiamo visto che l'art. 55 della legge regionale n. 7/2004 ha disposto che le Province autonome di Trento e Bolzano disciplinino con propria legge l'ordinamento del personale e dei dirigenti dei comuni e quello dei segretari comunali, nel rispetto dei principi stabiliti dalla regione con lo stesso art. 55. Tale disposizione, però, eccede le previsioni contenute nello statuto, che non contempla alcuna competenza legislativa in materia delle province.

1. — Quanto all'ordinamento del personale e dei dirigenti dei comuni, è appena il caso di notare che lo statuto, all'art. 65, attribuisce alla competenza regolamentare propria dei comuni la relativa disciplina, salvo l'osservanza dei principi generali dettati con legge dalla regione. Con esclusione, quindi, di ogni competenza in materia delle province autonome.

2. — Egualmente in relazione ai segretari comunali. Nello statuto, all'art. 4, comma 1, n. 3) – d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670¹⁾ – viene attribuita esclusivamente alla regione una competenza in materia di «ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni», in cui certamente rientra la «materia» dei segretari comunali.

È vero, infatti, che l'art. 97 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, dispone che i segretari comunali (e provinciali) sono dipendenti dall'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo di cui all'art. 98 e che l'Agenzia, istituita e disciplinata dall'art. 102, d. lgs. cit. ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è sottoposta alla vigilanza del Ministero dell'interno, ma non per questo si può ritenere che il rapporto fra segretari comunali e comuni possa ritenersi estraneo all'ordinamento degli enti locali.

Il rapporto di servizio — ruolo e funzioni — è ovviamente legato all'ente locale (art. 97 cit.); come lo è, naturalmente, l'atto iniziale e finale del medesimo, di stretta competenza dell'ente locale (artt. 99 e 100); la stessa regolamentazione dell'albo nazionale è legata alla realtà e al numero delle amministrazioni locali (art. 98).

La materia rientra, dunque, nell'ordinamento degli enti locali.

Se così non fosse, si spiegherebbe difficilmente la previsione dell'art. 105, di una competenza legislativa esclusiva delle regioni a statuto speciale (e quindi alla Regione Trentino-Alto Adige) e delle province autonome.

In relazione a queste, peraltro, è bene tener presente che, stante la subordinazione della legge ordinaria alle norme statutarie, la previsione dell'art. 105 in esame è valida, sempre che la competenza legislativa — solo ivi ipotizzata — trovi riscontro nello statuto di autonomia della regione. Che però, abbiamo visto non c'è: l'art. 4, comma 1, n. 3) prevede solo una competenza esclusiva in materia delle regioni, non delle province. Né d'altra parte è dato rinvenire in altra sede, nelle disposizioni statutarie, una competenza legislativa delle province.

Tutto quanto sopra premesso e considerato, è evidente il contrasto della legge impugnata con l'art. 65 e l'art. 4, comma 1, n. 3) dello statuto di autonomia.

P. Q. M.

Si confida che l'ecc.ma Corte costituzionale vorrà dichiarare l'illegittimità costituzionale della detta disposizione.

Roma, addì 16 febbraio 2005

AVVOCATO DELLO STATO: Gaetano ZOTTA

05C0375

1) Il n. 3) del comma 1, art. 4, è stato sostituito con la vigente disposizione, sopra riportata con l. cost. 23 settembre 1993, n. 2, art. 6.

N. 38

Ricorso per questioni di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 15 marzo 2005
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Edilizia e urbanistica - Regione Toscana - Immobili ed aree di notevole interesse pubblico - Previsione che qualora dall'applicazione dell'art. 33, commi 3 e 4 e dell'art. 34 derivi una modificazione degli atti o dei provvedimenti di cui agli artt. 157, 140 e 141 del codice dei beni culturali e del paesaggio, l'entrata in vigore delle relative disposizioni degli strumenti di pianificazione territoriale è subordinata all'espletamento delle forme di pubblicità indicate nell'art. 140, commi 2, 3 e 4 del medesimo codice - Ricorso dello Stato - Denunciata invasione della sfera di competenza statale, per l'assenza di ogni riferimento all'accordo Stato-Regioni per apportare adeguamenti al piano paesaggistico elaborato d'intesa - Lesione della sfera di competenza statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e di beni culturali - Contrasto con i principi fondamentali in materia di governo del territorio e valorizzazione di beni culturali recati dal codice con riguardo ai beni paesaggistici.

- Legge della Regione Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, art. 32, comma 3 in relazione agli artt. 33, 34, 48, 51 e 53.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

Edilizia e urbanistica - Regione Toscana - Disciplina paesaggistica del piano territoriale di coordinamento e del piano strutturale - Previsione della determinazione, con lo statuto del piano strutturale dei comuni, delle aree nelle quali è necessaria l'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di interventi ed opere, di quelle significativamente degradate o compromesse nelle quali non è richiesta e di quelle nelle quali la realizzazione stessa può avvenire sulla base della verifica di conformità alle previsioni della disciplina paesaggistica contenuta nella pianificazione territoriale e negli atti di governo del territorio - Ricorso dello Stato - Denunciato contrasto la normativa statale di principio in materia di governo del territorio - Assenza di ogni riferimento all'accordo Stato-Regioni.

- Legge della Regione Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, art. 34, comma 3 in relazione all'art. 87.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

Edilizia e urbanistica - Regione Toscana - Disciplina dei controlli sulle opere e sulle costruzioni in zone soggette a rischio sismico - Costruzioni, riparazioni e sopraelevazioni in zone sismiche - Previsione della sufficienza del mero preavviso scritto alla struttura regionale competente, con allegazione del progetto dell'opera, di una relazione tecnica e di una relazione sulle fondazioni, senza necessità di preventiva autorizzazione scritta dell'autorità regionale stessa - Ricorso dello Stato - Denunciata violazione dei principi fondamentali della legislazione statale in materia di governo del territorio e di protezione civile - Violazione del diritto dei singoli ad una pari protezione dell'incolumità e della salute.

- Legge della Regione Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, art. 105, comma 3.
- Costituzione, artt. 3 e 117, commi secondo, lett. l) e m), e terzo.

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

Nei confronti della Regione Toscana, in persona del Presidente della giunta regionale, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge della Regione Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, pubblicata nel B.U.R. n. 2 del 12 gennaio 2005 recante «norme per governo del territorio» nell'art. 32, comma 3, nell'art. 34, comma 3, nell'art. 105, comma 3, in relazione all'art. 3, all'art. 117, comma secondo lett. s), lett. l), lett. m), all'art. 117, comma terzo, della Costituzione.

La legge n. 1/2005 della Regione Toscana delinea un quadro normativo unitario relativo all'utilizzo del territorio, con particolare riguardo all'urbanistica e all'edilizia.

Tale legge, giusta delibera del Consiglio dei ministri in data 4 marzo 2005, viene impugnata nelle sottoindicate disposizioni.

1) Art. 32, comma 3, in relazione agli artt. 33, 34, 48, 51, 53.

Ai sensi dell'art. 9 della legge regionale n. 1/2005, gli strumenti della pianificazione territoriale sono: il piano regionale di indirizzo territoriale (art. 48), il piano territoriale di coordinamento provinciale (art. 51), il piano strutturale comunale (art. 53).

Ai sensi dell'art. 5 gli strumenti della pianificazione territoriale contengono lo statuto del territorio, che assume e ricomprende le invarianti strutturali di cui all'art. 4, quali elementi cardine dell'identità dei luoghi.

L'art. 32, richiamata la disciplina del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42/2004) circa l'individuazione dei beni paesaggistici e precisato che gli immobili e le aree dichiarati di notevole interesse pubblico sono compresi negli statuti del piano strutturale comunale, del piano territoriale di coordinamento provinciale, del piano regionale di indirizzo territoriale, in relazione al rispettivo rilievo comunale, sovracomunale o sovraprovinciale (commi 1 e 2), stabilisce (comma 3) che l'entrata in vigore delle disposizioni degli anzidetti strumenti di pianificazione territoriale dalla cui applicazione derivi una modifica degli effetti degli atti e dei provvedimenti di cui all'art. 157 (notifiche eseguite, elenchi compilati atti e provvedimenti emanati a termini della normativa previgente), all'art. 140 (dichiarazione regionale di notevole interesse pubblico), all'art. 141 (provvedimenti ministeriali sostitutivi) dello stesso Codice dei beni culturali e del paesaggio, è subordinata esclusivamente all'espletamento delle forme di pubblicità di cui allo stesso art. 140, commi 2, 3, 4 del codice anzidetto (notifica a proprietari, possessori, detentori; trascrizione; pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* e nel B.U.R.; affissione per novanta giorni nell'albo pretorio di tutti i comuni interessati).

La disposizione del terzo comma dell'art. 32 della legge regionale in esame, in quanto non fa riferimento all'accordo Stato-Regione per apportare adeguamenti al piano paesaggistico elaborato d'intesa, in contrasto con l'art. 143, commi 11 e 12 del ripetuto codice, altera l'assetto delle competenze sul regime degli immobili e delle aree di interesse paesaggistico e viola le norme statali di riferimento.

Essa, in particolare, invade la competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali di cui alla lettera *s*) del comma 2 dell'art. 117 Cost. e contrasta con i principi fondamentali (tal'è quello anzidetto) delle materie governo del territorio e valorizzazione dei beni culturali recati dal Codice con riguardo ai beni paesaggistici, in violazione dell'art. 117, comma 3, Cost.

2) Art. 34, comma 3, in relazione all'art. 87.

L'art. 34, comma 3, della legge regionale stabilisce che sia lo statuto del piano strutturale dei comuni ad indicare (in conformità con le previsioni del piano di indirizzo territoriale e del piano territoriale di coordinamento) le aree nelle quali la realizzazione delle opere e degli interventi consentiti richiede comunque il previo rilascio della specifica autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 87 nonché le aree in cui la realizzazione di opere ed interventi non è soggetta alla previa autorizzazione paesaggistica ma può avvenire sulla base della verifica di conformità alle previsioni della disciplina paesaggistica contenuta nella pianificazione territoriale e negli atti di governo del territorio, effettuata nell'ambito del procedimento inerente al titolo edilizio e con le modalità previste dalla relativa disciplina, e le aree significativamente compromesse o degradate nelle quali la realizzazione degli interventi di recupero e riqualificazione ugualmente non richiede il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

Tale disposizione contrasta con la normativa statale di principio in materia di governo del territorio che:

ordina gerarchicamente gli strumenti di pianificazione dei diversi livelli territoriali stabilendo la coerenza e prevalenza dei piani paesaggistici (art. 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio);

attribuisce al piano paesaggistico regionale l'individuazione delle aree in cui opere ed interventi consentiti richiedano comunque il previo ottenimento dell'autorizzazione paesaggistica nonché delle aree in cui opere ed interventi ovvero interventi di recupero e riqualificazione non richiedano autorizzazione paesaggistica (art. 143, comma 5 del Codice);

esclude l'applicabilità del comma 5 dell'art. 143 del Codice qualora il piano paesaggistico non sia stato elaborato congiuntamente da Stato e Regione.

Essa non fa invero alcuna menzione di tale accordo.

3) Art. 105, comma 3.

L'art. 105 della legge regionale in esame (ricompreso nel capo V «disciplina dei controlli sulle opere e sulle costruzioni in zone soggette a rischio sismico»), dopo aver stabilito che chiunque intenda procedere a costruzioni, riparazioni e sopraelevazioni nelle zone sismiche deve darne preavviso scritto alla struttura regionale competente, allegando il progetto dell'opera, una relazione tecnica e una relazione sulla fondazione (commi 1 e 2), prevede che per l'inizio dei lavori non è necessaria l'autorizzazione della stessa struttura regionale competente.

Tale singolare disposizione, che deroga alla previsione dell'art. 18 legge n. 64/1974, ribadita dall'art. 94 del d.P.R. n. 380/2001 (Testo unico sull'edilizia), a mente del quale non è consentito dare inizio a lavori edilizi in zone sismiche senza «preventiva autorizzazione scritta» degli uffici tecnici competenti, si pone in contrasto con i limiti posti in tema di competenza legislativa concorrente dall'art. 117, comma 3, Cost. e viola altresì il comma 2, lettere *l*) ed *m*) dello stesso articolo.

Da un lato, invero, viola i principi fondamentali della legislazione statale in tema di governo del territorio e di protezione civile (in senso di prevenzione), quali desumibili dalla prescrizione della preventiva autorizzazione scritta per l'inizio di lavori edilizi in zone sismiche; dall'altro risulta violata la sfera di competenza esclusiva statale stabilita dal comma secondo dell'art. 117 Cost. per quanto attiene all'ordinamento civile (della proprietà e dei relativi limiti, *sub specie* di autorizzazione al suo godimento, imposti, tra l'altro, a tutela dell'incolumità pubblica; *cf.* art. 1, comma 6, lett. *b*) della legge n. 131/2003), nonché per quanto attiene al livello di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantirsi, pariteticamente, su tutto il territorio nazionale.

In definitiva, la censurata disposizione mina la coerenza della stessa legge regionale, ponendosi in contrasto con la previsione dell'art. 96 di questa circa l'obbligo del rispetto della normativa tecnica statale in materia e sovverte il principio fondamentale della necessità di analitico e specifico riscontro di conformità di ciascun progetto edilizio in zone sismiche a tale normativa — sotteso alla previsione legislativa statale dell'indispensabilità della preventiva autorizzazione scritta — da intendere come principio fondamentale in tema di governo del territorio e di protezione civile (in senso preventivo) a scopo di salvaguardia dell'incolumità pubblica e nella prospettiva di un'uguale assicurazione, su tutto il territorio nazionale, di prestazioni amministrative preordinate a tutela del diritto dei singoli ad una pari protezione dell'incolumità e salute personale (art. 117, comma 2, lettere *l*) e *m*), nonché art. 3 Cost.).

P. Q. M.

Si conclude pertanto perché sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge 3 gennaio 2005, n. 1 della regione Toscana nell'art. 32, comma 3, nell'art. 34, comma 3, nell'art. 105, comma 3, per le ragioni e come sopra precisato.

Roma, addì 7 marzo 2005

AVVOCATO DELLO STATO: Giorgio D'AMATO

N. 39

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

Enti locali - Norme della Regione Sardegna - Istituzione e disciplina del Consiglio delle autonomie locali - Ricorso dello Stato - Denunciato contrasto con la previsione costituzionale che stabilisce che in ogni Regione, lo statuto disciplina il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali - Prevista applicazione della normativa relativa alle Regioni a statuto ordinario anche a quelle a statuto speciale sino all'adeguamento dei rispettivi statuti.

- Legge Regione Sardegna 17 gennaio 2005, n. 1, artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 15.
- Costituzione, art. 123, in relazione alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri — giusta delibera del Consiglio dei ministri 11 marzo 2005 — rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12, domicilia;

Contro la Regione autonoma della Sardegna, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, volto alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge della Regione autonoma della Sardegna 17 gennaio 2005, n. 1, articoli 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 15 pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione 18 gennaio 2005, n. 2, recante «Istituzione del Consiglio delle autonomie locali e della Conferenza permanente Regioni-enti locali», per violazione dell'art. 123 Cost., in relazione all'art. 10, legge Cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

Nel Bollettino ufficiale della Regione autonoma della Sardegna del 18 gennaio 2005, è apparsa la legge regionale 22 dicembre 2004, n. 7, recante «Istituzione del Consiglio delle autonomie locali e della Conferenza permanente Regioni-enti locali».

La natura del provvedimento legislativo adottato confligge con l'art. 123 Cost., come integrato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Si chiarisce al riguardo, che la della legge, all'art. 7, ha aggiunto un ultimo comma all'art. 123 Cost., del seguente tenore: «In ogni Regione, lo statuto disciplina il Consiglio delle autonomie locali quali organi di consultazione fra la Regione e gli enti locali.»

Al contrario, la Regione Sardegna ha istituito il Consiglio delle autonomie locali con legge ordinaria.

Orbene, è pur vero che l'art. 123, ultimo comma, Cost. si riferisce esclusivamente alle regioni a statuto ordinario, essendo, invece, attribuite dall'art. 116 Cost. (come sost. dall'art. 2, comma 2, legge Cost. n. 3/2001 cit.) alle regioni a statuto speciale «forme e condizioni particolari di autonomia, secondo i rispettivi statuti adottati con legge costituzionale», ma è anche vero che l'art. 10, legge cost. n. 3/2001 dispone che «Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite».

Tali forme di maggiore autonomia sono, naturalmente riferite anche agli enti locali.

Dal che consegue che l'ultimo comma dell'art. 123 Cost., che contempla il consiglio delle autonomie locali, deve ritenersi vincolante anche per le regioni a statuto speciale, per le quali non sia intervenuto l'adeguamento dello statuto nel senso dell'ampliamento delle autonomie degli enti locali.

Anche queste regioni a statuto speciale, dunque, sono tenute ad istituire e disciplinare il ridetto Consiglio con fonte statutaria e non con fonte legislativa, ordinaria.

Ciò considerato, la legge (ordinaria) regionale in rassegna, negli articoli 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11 e 15, si pone in contrasto con l'art. 123, ultimo comma, in combinato disposto con l'art. 10, legge Cost. n. 3/2001.

P. Q. M.

Tutto quanto sopra premesso e considerato, si confida che l'ecc.ma Corte costituzionale vorrà dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 15 della legge impugnata per contrasto con l'art. 123, ultimo comma, in combinato disposto con l'art. 10, legge cost. n. 3/2001.

Roma, addì 16 febbraio 2005

AVVOCATO DELLO STATO: Gaetano ZOTTA

05C0422

N. 172

*Ordinanza del 22 novembre 2004 emessa dal Consiglio di Stato
sul ricorso proposto da Simi Ilaria ed altri contro Ministero della giustizia ed altro*

Magistratura - Indennità giudiziaria - Spettanza ai magistrati assenti dal lavoro per maternità e puerperio - Esclusione - Ingiustificato deterioro trattamento dei magistrati rispetto al personale femminile delle segreterie e cancellerie giudiziarie, cui detta indennità è attribuita in forza dell'art. 21 del d.P.R. n. 44/1990 e delle analoghe previsioni dei contratti collettivi successivi relativi al personale del comparto Ministeri.

- Legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 3.

IL CONSIGLIO DI STATO

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso in appello n. 8682/1996 proposto da Simi Ilaria, Monitoro Assunta, Vitale Francesca, Ferrari Dagrado Letizia, Lo Cascio Patrizia, Manfredini Enrica Alessandra e Miciché Orietta Stefania, tutte rappresentate e difese dagli avv. Anna Maria Cipolla, Cristiano Romano ed Eugenio Merlino ed elettivamente domiciliati presso quest'ultimo in Roma, via Genovesi n.3;

Contro:

il Ministero di grazia e giustizia (ora: della giustizia), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato *ex lege* presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

il Ministero del tesoro (ora: dell'economia e delle finanze), in persona del Ministro *pro tempore*, non costituito;

Per l'annullamento della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sez. 111, n. 811/1996, in data 17 giugno 1996;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e la memoria difensiva del Ministero della giustizia;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza dell'8 luglio 2004, relatore il consigliere Carlo Deodato, uditi l'avv. E. Merlino e l'Avvocato dello Stato Canzoneri;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. — Con la sentenza appellata veniva respinto il ricorso proposto da diverse donne magistrato al fine di ottenere l'accertamento del loro diritto alla corresponsione, anche nel periodo in cui si sono dovute astenere dal lavoro per maternità e puerperio ai sensi dell'art. 4 legge 30 dicembre 1971, n. 1204, dell'indennità prevista dall'art. 3 legge 19 febbraio 1981, n. 27 (c.d. «indennità giudiziaria»).

1.1 — Avverso tale decisione proponevano appello le ricorrenti indicate in epigrafe, criticando le argomentazioni assunte a sostegno della gravata statuizione reiettiva ed insistendo per l'accertamento della spettanza loro della reclamata indennità, previa riforma della sentenza appellata.

1.2 — Resisteva il Ministero della giustizia, che concludeva per la reiezione dell'appello.

1.3 — Alla pubblica udienza dell'8 luglio 2004 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

2. — Le parti controvertono sulla spettanza alle ricorrenti dell'indennità di cui all'art. 3, legge n. 27/1981, anche nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità o puerperio.

2.1 — Le odierne appellanti, nella consapevolezza che la predetta disposizione esclude espressamente la debenza del predetto emolumento nei periodi di assenza dal servizio ai sensi degli artt. 4 e 7, legge n. 1204/1971, ne prospettano, con il primo motivo, un'esegesi sistematica che la privi dell'anzidetta portata preclusiva e ne

denunciano, comunque, l'illegittimità costituzionale, per il rilevato contrasto con il parametro di cui all'art. 3 della Carta fondamentale, con specifico riguardo al diverso trattamento giuridico ed economico riservato, quanto alla questione qui controversa, al personale delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie.

3. — Deve premettersi che la proposta lettura dell'art. 3, legge n. 27/1981 in un senso che consenta l'invocata affermazione della spettanza dell'indennità anche per i periodi in contestazione va rifiutata in quanto sprovvista di ogni apprezzabile riscontro positivo, posto che, a fronte dell'univoca portata letterale della norma (che esclude espressamente la debenza dell'emolumento nei periodi di assenza obbligatoria per maternità e puerperio), non è dato ricavare nell'ordinamento alcuna disposizione successiva che, per il suo carattere radicalmente incompatibile con la prima, consenta di affermare l'avvenuta abrogazione tacita di quest'ultima.

4. — Così esclusa la fondatezza del primo motivo di gravame, occorre verificare la rilevanza e la non manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità della disposizione controversa, per come prospettata ed argomentata (nei termini di seguito illustrati).

Rilevano, al riguardo, le ricorrenti che, nonostante l'art. 1 della legge 22 giugno 1981, n. 221 (con cui era stata estesa l'indennità giudiziaria al personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie) avesse espressamente e contestualmente escluso la debenza di quell'emolumento nei periodi di astensione obbligatoria per maternità e puerperio, la contrattazione collettiva successiva e la sua applicazione amministrativa avevano riconosciuto la spettanza dell'indennità nella situazione considerata ed assumono che tale ingiustificata disparità di trattamento, a fronte di situazioni identiche, inficia la legittimità costituzionale dell'art. 3, legge n. 27/1981, per il denunciato contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

5. — Potrebbe, anzitutto, obiettarsi, al riguardo, (anche se l'Avvocatura dello Stato non lo fa) che la diversa natura della fonte regolatrice dei due rapporti di lavoro confrontati impedisce la stessa astratta configurabilità del vizio nella specie denunciato a carico dell'art. 3, legge n. 27/1981.

5.1 — Tale argomento non appare plausibile, alla stregua delle considerazioni appresso esposte.

5.2 — La differenza del regime della regolamentazione del rapporto di lavoro tra le due categorie considerate — magistrati e personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie (contrattualizzata la prima, ma non la seconda) — non vale, ad avviso del Collegio, ad escludere la configurabilità della prospettata violazione dell'art. 3 della Costituzione e, quindi, della denunciata disparità di trattamento.

La circostanza che un tipo rapporto trovi la sua fonte nella legge e l'altro in un contratto collettivo (anche prescindendo dalla natura *latu sensu* normativa di quest'ultimo) non esime, invero, il legislatore che regola il primo dal rispetto del suddetto precetto costituzionale (quand'anche il trattamento più favorevole venga introdotto da un contratto collettivo successivo alla legge), né preclude la verifica dell'osservanza di quel dovere ed il riscontro della sua violazione (secondo il procedimento incidentale di scrutinio della costituzionalità del regime legislativo deteriore).

L'eterogeneità della natura della fonte della disciplina delle condizioni del rapporto di lavoro (e, in particolare, dei diritti e degli obblighi dei lavoratori) non impedisce, in definitiva, il sindacato costituzionale della compatibilità delle differenze riscontrate nelle condizioni stabilite dalla legge e dal contratto collettivo con il principio della Carta fondamentale che impone (alla prima) di garantire il medesimo trattamento a situazioni sostanziali identiche.

5.3 — Diversamente opinando, si perverrebbe, peraltro, all'inaccettabile conclusione di impedire un controllo di costituzionalità di una disposizione di legge che esclude la spettanza di un diritto, viceversa riconosciuto, a parità di situazioni, ad un'altra categoria di lavoratori da un'altra fonte del diritto, e, quindi, in definitiva, di convalidare una palese ingiustizia, legittimando una diversa disciplina di situazione sostanziali identiche.

Senza considerare che la regolamentazione del rapporto di personale «contrattualizzato» non può che essere negoziale e che escludendo la prospettabilità, come *tertium comparationis*, del contratto collettivo si finisce per sottrarre il legislatore che disciplina il rapporto di una categoria di lavoratori sostanzialmente omologa alla prima (nel senso che opera nello stesso settore dell'ordinamento) all'ambito applicativo dell'art. 3 della Costituzione, di avvalorare eventuali trattamenti deteriori del personale non «contrattualizzato» e di ridurre, anzi di eliminare, (inammissibilmente) in danno di quest'ultimo le garanzie costituzionali connesse all'esigenza di parità di trattamento di situazioni uniformi.

5.4 — Quand'anche, tuttavia, si intendesse negare la configurabilità di una disparità di trattamento tra legge e contratto, si dovrebbe, in ogni caso, riconoscere che, per effetto dell'attribuzione (con il contratto collettivo) al personale femminile delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie del diritto all'indennità giudiziaria anche nei

periodi di astensione obbligatoria per maternità e puerperio, si è determinato un diverso assetto del trattamento della predetta categoria di dipendenti, in relazione alla cui sopravvenienza la disposizione censurata conserva, per le donne magistrato, un regime giuridico ormai connotato da un'ingiustificata difforme configurazione, che ne implica una palese incompatibilità costituzionale.

5.5 — Resta, in ogni caso, confermata, anche sulla base delle considerazioni da ultimo svolte, la configurabilità della dedotta inosservanza del precetto costituzionale che prescrive l'uniforme regolamentazione normativa di situazioni uguali e che vieta al legislatore, pena l'incostituzionalità, di introdurre, o di mantenere, discipline diverse di fattispecie omologhe.

6. — Così affermata l'astratta proponibilità della questione di costituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981 per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nei termini appena illustrati ed esaminati, si deve, nell'ordine logico della disamina della censura, scrutinare la rilevanza della relativa eccezione.

Risulta, in proposito, agevole rilevare che la pretesa creditoria azionata dalle ricorrenti rinviene un ostacolo positivo proprio nella disposizione censurata, là dove esclude la spettanza dell'indennità giudiziaria nei periodi in contestazione, e che, quindi, la questione della sua compatibilità costituzionalità e, quindi, della sua persistente efficacia si rivela decisiva (e, quindi, *a fortiori* rilevante) dell'intera controversia.

7. — In ordine alla non manifesta infondatezza, si deve premettere che la questione della costituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981 è stata già esaminata diverse volte dalla Corte costituzionale e risolta nel senso del riconoscimento della compatibilità della disposizione con i diversi parametri costituzionali indicati, di volta in volta, dal giudici rimettenti.

7.1 — Occorre, quindi, verificare se l'eccezione nella specie formulata, per come prospettata, cioè, nei termini sopra riferiti, sia mai stata esaminata dalla Corte.

Per quanto consta, il giudice delle leggi ha delibato la questione della costituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981, sotto tre distinti profili: con una prima sentenza (n. 238 dell'8 maggio 1990) ha escluso la sussistenza della denunciata disparità di trattamento delle donne magistrato rispetto alla generalità delle dipendenti statali; con una seconda pronuncia (n. 407 del 24 dicembre 1996) è stata esclusa la prospettata disparità di trattamento delle donne magistrato obbligatoriamente assenti per maternità rispetto ai magistrati in servizio ed è stata riconosciuta la compatibilità dell'art. 3, legge n. 27/1981 con il precetto costituzionale che impone un'adeguata protezione della lavoratrice madre (art. 37 della Costituzione); con un'altra decisione (n. 106 del 18 aprile 1997) è stata, infine, esclusa la sussistenza della disparità di trattamento tra magistrati donne e magistrati uomini e della prospettata violazione delle norme costituzionali che prescrivono la tutela della famiglia, della maternità e dell'infanzia (artt. 30 e 31 della Costituzione).

Come si vede, quindi, la Corte non ha mai esaminato la questione, nei termini in cui è stata posta dalle odierne ricorrenti, della sussistenza di una disparità di trattamento tra le donne magistrato e le dipendenti del Ministero della giustizia addette alle cancellerie ed alle segreterie giudiziarie.

Residua, pertanto, spazio per la delibazione della non manifesta infondatezza dell'anzidetta eccezione, che, per come articolata, non resta pregiudicata dai riferiti precedenti della Corte.

7.2 — Giova premettersi, in fatto, che con l'art. 1 della legge n. 221/1988 è stata attribuita al personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie l'indennità di cui all'art. 3, legge n. 27/1981; che con la medesima disposizione è stata espressamente esclusa la spettanza di tale emolumento nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità e puerperio; che, tuttavia, con l'art. 21 d.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44 (di recepimento dell'accordo relativo al personale del comparto Ministeri) è stata prevista l'attribuzione alle lavoratrici madre in astensione obbligatoria al sensi dell'art. 4 della legge n. 1204/1971 delle «...quote di salario accessorio fisse e ricorrenti relative alla professionalità ed alla produttività»; che tale previsione è stata interpretata ed applicata dal Ministero della giustizia nel senso della spettanza alle proprie dipendenti addette alle cancellerie ed alle segreterie dell'indennità giudiziaria anche nei periodi di assenza obbligatoria per maternità e puerperio (*cf.* circolare n. 22 in data 22 settembre 1993 della direzione generale organizzazione giudiziaria e affari generali); che la predetta previsione è stata ribadita nei contratti collettivi nazionali successivi del personale del comparto Ministeri e che, a quanto consta, l'emolumento controverso risulta regolarmente corrisposto alla suddetta categoria di personale nei periodi considerati.

Attualmente, quindi, per effetto delle predette previsioni dei contratti collettivi (per come interpretate ed attuate dall'amministrazione della giustizia), le lavoratrici addette alle cancellerie ed alle segreterie giudiziarie percepiscono l'indennità di cui all'art. 3, legge n. 27/1981 (loro estesa dall'art. 1, legge n. 221/1988) anche nei periodi di astensione obbligatoria per maternità e puerperio, mentre le donne magistrato non ricevono alcunché, nella medesima situazione, a quel titolo.

7.3 — Osserva, al riguardo, il Collegio, nei limiti della valutazione della non manifesta infondatezza della prospettata eccezione di incostituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981, che la posizione delle diverse categorie di lavoratrici considerate non presenta differenze tali da giustificare l'attribuzione ad una sola del diritto all'indennità di giudiziaria nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità e puerperio e che, anzi, l'identità della *ratio* dell'attribuzione ad entrambe del medesimo emolumento (agevolmente ravvisabile nell'esigenza di compensare con un'ulteriore voce «retributiva» la gravosità dell'impegno connesso all'esercizio dell'attività giudiziaria, cui concorre anche il personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie) impone di escludere la compatibilità di una diversa disciplina dei relativi diritti tra classi di dipendenti del tutto omologhe, quanto alla spettanza dell'indennità giudiziaria, con il parametro costituzionale (art. 3) che esige la parità di trattamento di situazioni uguali (*cf.* Corte cost., 26 novembre 2002, n. 476, in cui si ribadisce il principio, costituzionalmente garantito, della necessità dell'identità di disciplina di fattispecie connotate dagli stessi caratteri o, comunque, non adeguatamente differenziate tra loro).

8. — Le suesposte considerazioni fondano, in definitiva, il giudizio di rilevanza e di non manifesta infondatezza della questione della illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, legge n. 27/1981, nella parte in cui esclude la corresponsione della speciale indennità dallo stesso istituita durante i periodi di astensione obbligatoria dal lavoro ai sensi dell'art. 4 della legge 30 dicembre 1971, per violazione dell'art. 3 della Costituzione ed in relazione all'art. 21, d.P.R. n. 44/1990 (da valersi quale *tertium comparationis*, unitamente alla uniforme contrattazione collettiva successiva).

9. — Ne consegue che della risoluzione dell'anzidetta questione va investita la Corte costituzionale, con conseguente sospensione del presente procedimento.

P. Q. M.

Non definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, sospende il presente procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per la definizione della questione della costituzionalità dell'art. 3, comma 1, della legge 19 febbraio 1981, n. 27, nella parte in cui esclude la corresponsione — durante i periodi di astensione obbligatoria dal lavoro ai sensi dell'art. 4 della legge 30 dicembre 1971 — della speciale indennità dallo stesso istituita, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in relazione all'art. 21 del d.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44 e delle omologhe previsioni dei contratti collettivi successivi relativi al personale del comparto Ministeri;

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio dell'8 luglio 2004.

Il Presidente f.f.: PATRONI GRIFFI

Il consigliere estensore: DEODATO

N. 173

Ordinanza del 22 novembre 2004 emessa dal Consiglio di Stato
sul ricorso proposto da Bertoia Antonella ed altre contro Ministero della giustizia ed altro

Magistratura - Indennità giudiziaria - Spettanza ai magistrati assenti dal lavoro per maternità e puerperio - Esclusione - Ingiustificato deterioro trattamento dei magistrati rispetto al personale femminile delle segreterie e cancellerie giudiziarie, cui detta indennità è attribuita in forza dell'art. 21 del d.P.R. n. 44/1990 e delle analoghe previsioni dei contratti collettivi successivi relativi al personale del comparto Ministeri.

- Legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 3.

IL CONSIGLIO DI STATO

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso in appello n. 8683/1996 proposto da Bertoia Antonella, Cincotti Angela e Martini Rigamonti Cornelia, tutte rappresentate e difese dagli avv.ti Anna Maria Cipolla, Cristiano Romano ed Eugenio Merlino ed elettivamente domiciliate presso quest'ultimo in Roma, via Genovesi n. 3;

Contro:

il Ministero di grazia e giustizia (ora: della Giustizia), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato *ex lege* presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

il Ministero del Tesoro (ora: dell'Economia e delle Finanze), in persona del Ministro *pro tempore*, non costituito;

Per l'annullamento della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sez. III, n. 812/1996, in data 17 giugno 1996;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e la memoria difensiva del Ministero della giustizia;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza dell'8 luglio 2004, relatore il consigliere Carlo Deodato, uditi l'avv. E. Merlino e l'Avvocato dello Stato Conzoneri;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. — Con la sentenza appellata veniva respinto il ricorso proposto da diverse donne magistrato al fine di ottenere l'accertamento del loro diritto alla corresponsione, anche nel periodo in cui si sono dovute astenere dal lavoro per maternità e puerperio ai sensi dell'art. 4 legge 30 dicembre 1971, n. 1204, dell'indennità prevista dall'art. 3 legge 19 febbraio 1981, n. 27 (c.d. «indennità giudiziaria»).

1.1. — Avverso tale decisione proponevano appello le ricorrenti indicate in epigrafe, criticando le argomentazioni assunte a sostegno della gravata statuizione reiettiva ed insistendo per l'accertamento della spettanza loro della reclamata indennità, previa riforma della sentenza appellata.

1.2. — Resisteva il Ministero della giustizia, che concludeva per la reiezione dell'appello.

1.3. — Alla pubblica udienza dell'8 luglio 2004 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

2. — Le parti controvertono sulla spettanza alle ricorrenti dell'indennità di cui all'art. 3, legge n. 27/1981, anche nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità o puerperio.

2.1. — Le odierne appellanti, nella consapevolezza che la predetta disposizione esclude espressamente la debenza del predetto emolumento nei periodi di assenza dal servizio ai sensi degli artt. 4 e 7, legge n. 1204/1971, ne prospettano, con il primo motivo, un'esegesi sistematica che la privi dell'anzidetta portata preclusiva e ne denunciano, comunque, l'illegittimità costituzionale, per il rilevato contrasto con il parametro di cui all'art. 3 della Carta fondamentale, con specifico riguardo al diverso trattamento giuridico ed economico riservato, quanto alla questione qui controversa, al personale delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie.

3. — Deve premettersi che la proposta lettura dell'art. 3, legge n. 27/1981 in un senso che consenta l'invocata affermazione della spettanza dell'indennità anche per i periodi in contestazione va rifiutata in quanto sprovvista di ogni apprezzabile riscontro positivo, posto che, a fronte dell'univoca portata letterale della norma (che esclude espressamente la debenza dell'emolumento nei periodi di assenza obbligatoria per maternità e puerperio), non è dato ricavare nell'ordinamento alcuna disposizione successiva che, per il suo carattere radicalmente incompatibile con la prima, consenta di affermare l'avvenuta abrogazione tacita di quest'ultima.

4. — Così esclusa la fondatezza del primo motivo di gravame, occorre verificare la rilevanza e la non manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità della disposizione controversa, per come prospettata ed argomentata (nei termini di seguito illustrati).

Rilevano, al riguardo, le ricorrenti che, nonostante l'art. 1 della legge 22 giugno 1981, n. 221 (con cui era stata estesa l'indennità giudiziaria al personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie) avesse espressamente e contestualmente escluso la debenza di quell'emolumento nei periodi di astensione obbligatoria per maternità e puerperio, la contrattazione collettiva successiva e la sua applicazione amministrativa avevano riconosciuto la spettanza dell'indennità nella situazione considerata ed assumono che tale ingiustificata disparità di trattamento, a fronte di situazioni identiche, inficia la legittimità costituzionale dell'art. 3, legge n. 27/1981, per il denunciato contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

5. — Potrebbe, anzitutto, obiettarsi, al riguardo, (anche se l'Avvocatura dello Stato non lo fa) che la diversa natura della fonte regolatrice dei due rapporti di lavoro confrontati impedisce la stessa astratta configurabilità del vizio nella specie denunciato a carico dell'art. 3, legge n. 27/1981.

5.1. — Tale argomento non appare plausibile, alla stregua delle considerazioni appresso esposte.

5.2. — La differenza del regime della regolamentazione del rapporto di lavoro tra le due categorie considerate — magistrati e personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie (contrattualizzata la prima, ma non la seconda) — non vale, ad avviso del Collegio, ad escludere la configurabilità della prospettata violazione dell'art. 3 della Costituzione e, quindi, della denunciata disparità di trattamento.

La circostanza che un tipo rapporto trovi la sua fonte nella legge e l'altro in un contratto collettivo (anche prescindendo dalla natura *latu sensu* normativa di quest'ultimo) non esime, invero, il legislatore che regola il primo dal rispetto del suddetto precetto costituzionale (quand'anche il trattamento più favorevole venga introdotto da un contratto collettivo successivo alla legge), né preclude la verifica dell'osservanza di quel dovere ed il riscontro della sua violazione (secondo il procedimento incidentale di scrutinio della costituzionalità del regime legislativo deteriore).

L'eterogeneità della natura della fonte della disciplina delle condizioni del rapporto di lavoro (e, in particolare, dei diritti e degli obblighi dei lavoratori) non impedisce, in definitiva, il sindacato costituzionale della compatibilità delle differenze riscontrate nelle condizioni stabilite dalla legge e dal contratto collettivo con il principio della Carta fondamentale che impone (alla prima) di garantire il medesimo trattamento a situazioni sostanziali identiche.

5.3. — Diversamente opinando, si perverrebbe, peraltro, all'inaccettabile conclusione di impedire un controllo di costituzionalità di una disposizione di legge che esclude la spettanza di un diritto, viceversa riconosciuto, a parità di situazioni, ad un'altra categoria di lavoratori da un'altra fonte del diritto, e, quindi, in definitiva, di convalidare una palese ingiustizia, legittimando una diversa disciplina di situazione sostanziali identiche.

Senza considerare che la regolamentazione del rapporto di personale «contrattualizzato» non può che essere negoziale e che escludendo la prospettabilità, come *tertium comparationis*, del contratto collettivo si finisce per sottrarre il legislatore che disciplina il rapporto di una categoria di lavoratori sostanzialmente omologa alla prima (nel senso che opera nello stesso settore dell'ordinamento) all'ambito applicativo dell'art. 3 della Costituzione, di avvalorare eventuali trattamenti deteriori del personale non «contrattualizzato» e di ridurre, anzi di eliminare, (inammissibilmente) in danno di quest'ultimo le garanzie costituzionali connesse all'esigenza di parità di trattamento di situazioni uniformi.

5.4. — Quand'anche, tuttavia, si intendesse negare la configurabilità di una disparità di trattamento tra legge e contratto, si dovrebbe, in ogni caso, riconoscere che, per effetto dell'attribuzione (con il contratto collettivo) al personale femminile delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie del diritto all'indennità giudiziaria anche nei periodi di astensione obbligatoria per maternità e puerperio, si è determinato un diverso assetto del trattamento della predetta categoria di dipendenti, in relazione alla cui sopravvenienza la disposizione censurata conserva, per le donne magistrato, un regime giuridico ormai connotato da un'ingiustificata difforme configurazione, che ne implica una palese incompatibilità costituzionale.

5.5. — Resta, in ogni caso, confermata, anche sulla base delle considerazioni da ultimo svolte, la configurabilità della dedotta inosservanza del precetto costituzionale che prescrive l'uniforme regolamentazione normativa di situazioni uguali e che vieta al legislatore, pena l'incostituzionalità, di introdurre, o di mantenere, discipline diverse di fattispecie omologhe.

6. — Così affermata l'astratta proponibilità della questione di costituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981 per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nei termini appena illustrati ed esaminati, si deve, nell'ordine logico della disamina della censura, scrutinare la rilevanza della relativa eccezione.

Risulta, in proposito, agevole rilevare che la pretesa creditoria azionata dalle ricorrenti rinviene un ostacolo positivo proprio nella disposizione censurata, là dove esclude la spettanza dell'indennità giudiziaria nei periodi in contestazione, e che, quindi, la questione della sua compatibilità costituzionalità e, quindi, della sua persistente efficacia si rivela decisiva (e, quindi, *a fortiori* rilevante) dell'intera controversia.

7. — In ordine alla non manifesta infondatezza, si deve premettere che la questione della costituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981 è stata già esaminata diverse volte dalla Corte costituzionale e risolta nel senso del riconoscimento della compatibilità della disposizione con i diversi parametri costituzionali indicati, di volta in volta, dai giudici rimettenti.

7.1. — Occorre, quindi, verificare se l'eccezione nella specie formulata, per come prospettata, cioè, nei termini sopra riferiti, sia mai stata esaminata dalla Corte.

Per quanto consta, il giudice delle leggi ha deliberato la questione della costituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981, sotto tre distinti profili: con una prima sentenza (n. 238 dell'8 maggio 1990) ha escluso la sussistenza della denunciata disparità di trattamento delle donne magistrato rispetto alla generalità delle dipendenti statali; con una seconda pronuncia (n. 407 del 24 dicembre 1996) è stata esclusa la prospettata disparità di trattamento delle donne magistrato obbligatoriamente assenti per maternità rispetto ai magistrati in servizio ed è stata riconosciuta la compatibilità dell'art. 3, legge n. 27/1981 con il precetto costituzionale che impone un'adeguata protezione della lavoratrice madre (art. 37 della Costituzione); con un'altra decisione (n. 106 del 18 aprile 1997) è stata, infine, esclusa la sussistenza della disparità di trattamento tra magistrati donne e magistrati uomini e della prospettata violazione delle norme costituzionali che prescrivono la tutela della famiglia, della maternità e dell'infanzia (artt. 30 e 31 della Costituzione).

Come si vede, quindi, la Corte non ha mai esaminato la questione, nei termini in cui è stata posta dalle odierne ricorrenti, della sussistenza di una disparità di trattamento tra le donne magistrato e le dipendenti del Ministero della giustizia addette alle cancellerie ed alle segreterie giudiziarie.

Residua, pertanto, spazio per la deliberazione della non manifesta infondatezza dell'anzidetta eccezione, che, per come articolata, non resta pregiudicata dai riferiti precedenti della Corte.

7.2. — Giova premettersi, in fatto, che con l'art. 1 della legge n. 221/1988 è stata attribuita al personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie l'indennità di cui all'art. 3, legge n. 27/1981; che con la medesima disposizione è stata espressamente esclusa la spettanza di tale emolumento nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità e puerperio; che, tuttavia, con l'art. 21 d.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44 (di recepimento dell'accordo relativo al personale del comparto Ministeri) è stata prevista l'attribuzione alle lavoratrici madre in astensione obbligatoria ai sensi dell'art. 4 della legge n. 1204/1971 delle «... quote di salario accessorio fisse e ricorrenti relative alla professionalità ed alla produttività»; che tale previsione è stata interpretata ed applicata dal Ministero della giustizia nel senso della spettanza alle proprie dipendenti addette alle cancellerie ed alle segreterie dell'indennità giudiziaria anche nei periodi di assenza obbligatoria per maternità e puerperio (*cfr.* circolare n. 22 in data 22 settembre 1993 della direzione generale organizzazione giudiziaria e affari generali);

che la predetta previsione è stata ribadita nei contratti collettivi nazionali successivi del personale del comparto Ministeri e che, a quanto consta, l'emolumento controverso risulta regolarmente corrisposto alla suddetta categoria di personale nei periodi considerati.

Attualmente, quindi, per effetto delle predette previsioni dei contratti collettivi (per come interpretate ed attuate dall'amministrazione della giustizia), le lavoratrici addette alle cancellerie ed alle segreterie giudiziarie percepiscono l'indennità di cui all'art. 3, legge n. 27/1981 (loro estesa dall'art. 1, legge n. 221/1988) anche nei periodi di astensione obbligatoria per maternità e puerperio, mentre le donne magistrato non ricevono alcunché, nella medesima situazione, a quel titolo.

7.3. — Osserva, al riguardo, il Collegio, nei limiti della valutazione della non manifesta infondatezza della prospettata eccezione di incostituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981, che la posizione delle diverse categorie di lavoratrici considerate non presenta differenze tali da giustificare l'attribuzione ad una sola del diritto all'indennità di giudiziaria nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità e puerperio e che, anzi, l'identità della *ratio* dell'attribuzione ad entrambe del medesimo emolumento (agevolmente ravvisabile nell'esigenza di compensare con un'ulteriore voce «retributiva» la gravosità dell'impegno connesso all'esercizio dell'attività giudiziaria, cui concorre anche il personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie) impone di escludere la compatibilità di una diversa disciplina dei relativi diritti tra classi di dipendenti del tutto omologhe, quanto alla spettanza dell'indennità giudiziaria, con il parametro costituzionale (art. 3) che esige la parità di trattamento di situazioni uguali (*cf.* Corte cost., 26 novembre 2002, n. 476, in cui si ribadisce il principio, costituzionalmente garantito, della necessità dell'identità di disciplina di fattispecie connotate dagli stessi caratteri o, comunque, non adeguatamente differenziate tra loro).

8. — Le suesposte considerazioni fondano, in definitiva, il giudizio di rilevanza e di non manifesta infondatezza della questione della illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, legge n. 27/1981, nella parte in cui esclude la corresponsione della speciale indennità dallo stesso istituita durante i periodi di astensione obbligatoria dal lavoro al sensi dell'art. 4 della legge 30 dicembre 1971, per violazione dell'art. 3 della Costituzione ed in relazione all'art. 21, d.P.R. n. 44/1990 (da valersi quale *tertium comparationis*, unitamente alla uniforme contrattazione collettiva successiva).

9. — Ne consegue che della risoluzione dell'anzidetta questione va investita la Corte costituzionale, con conseguente sospensione del presente procedimento.

P. Q. M.

Non definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, sospende il presente procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per la definizione della questione della costituzionalità dell'art. 3, comma 1, della legge 19 febbraio 1981, n. 27, nella parte in cui esclude la corresponsione — durante i periodi di astensione obbligatoria dal lavoro al sensi dell'art. 4 della legge 30 dicembre 1971 — della speciale indennità dallo stesso istituita, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in relazione all'art. 21 del d.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44, e delle omologhe previsioni dei contratti collettivi successivi relativi al personale del comparto ministeri;

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio dell'8 luglio 2004.

Il Presidente f.f.: PATRONI GRIFFI

Il consigliere estensore: DEODATO

N. 174

*Ordinanza del 22 novembre 2004 emessa dal Consiglio di Stato
sul ricorso proposto da Baccolini Serena contro Ministero della giustizia ed altro*

Magistratura - Indennità giudiziaria - Spettanza ai magistrati assenti dal lavoro per maternità e puerperio - Esclusione - Ingiustificato deteriore trattamento dei magistrati rispetto al personale femminile delle segreterie e cancellerie giudiziarie, cui detta indennità è attribuita in forza dell'art. 21 del d.P.R. n. 44/1990 e delle analoghe previsioni dei contratti collettivi successivi relativi al personale del comparto Ministeri.

- Legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 3.

IL CONSIGLIO DI STATO

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso in appello n. 8684/1996 proposto da Baccolini Serena, rappresentata e difesa dagli avv. Anna Maria Cipolla, Cristiano Romano ed Eugenio Merlino ed elettivamente domiciliate presso quest'ultimo in Roma, via Genovesi n. 3;

Contro:

il Ministero di grazia e giustizia (ora: della Giustizia), in persona del Ministro *pro tempore* rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato *ex lege* presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

il Ministero del Tesoro (ora: dell'Economia e delle Finanze), in persona del Ministro *pro tempore*, non costituito;

Per l'annullamento della sentenza del Tribunale amministrativo Regionale per la Lombardia, sez. III, n. 814/1996, in data 17 giugno 1996;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e la memoria difensiva del Ministero della Giustizia;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza dell'8 luglio 2004, relatore il consigliere Carlo Deodato, uditi l'avv. E. Merlino e l'Avvocato dello Stato Canzoneri;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. — Con la sentenza appellata veniva respinto il ricorso proposto dalla dott.ssa Serena Baccolini, nella qualità di magistrato ordinario, al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento con cui la Direzione provinciale del Tesoro di Milano aveva disposto nei suoi riguardi il recupero della somma di L. 8.783.776 — precedentemente erogata in suo favore a titolo di «indennità giudiziaria» anche nei periodi in cui ella si era assentata dal lavoro per maternità e puerperio — e la conseguente restituzione degli importi (asseritamente) indebitamente trattenute dallo stipendio (fino alla concorrenza della suddetta somma).

1.1 — Avverso tale decisione proponeva appello la dott.ssa Baccolini, criticando le argomentazioni assunte a sostegno della gravata statuizione reiettiva ed insistendo per l'accertamento della spettanza a sé della reclamata indennità, previa riforma della sentenza appellata.

1.2 — Resisteva il Ministero della giustizia, che concludeva per la reiezione dell'appello.

1.3 — Alla pubblica udienza dell'8 luglio 2004 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

2. — Le parti controvertono sulla spettanza alla ricorrente dell'indennità di cui all'art. 3, legge n. 27/1981, anche nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità o puerperio.

2.1 — L'odierna appellante, nella consapevolezza che la predetta disposizione esclude espressamente la debenza del predetto emolumento nei periodi di assenza dal servizio ai sensi degli artt. 4 e 7, legge n. 1204/1971, ne prospetta, con il primo motivo, un'esegesi sistematica che la privi dell'anzidetta portata preclusiva e ne denuncia, comunque, l'illegittimità costituzionale, per il rilevato contrasto con il parametro di cui all'art. 3 della Carta fondamentale, con specifico riguardo al diverso trattamento giuridico ed economico riservato, quanto alla questione qui controversa, al personale delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie.

3. — Deve premettersi che la proposta lettura dell'art. 3, legge n. 27/1981 in un senso che consenta l'invocata affermazione della spettanza dell'indennità anche per i periodi in contestazione va rifiutata in quanto sprovvista di ogni apprezzabile riscontro positivo, posto che, a fronte dell'univoca portata letterale della norma (che esclude espressamente la debenza dell'emolumento nei periodi di assenza obbligatoria per maternità e puerperio), non è dato ricavare nell'ordinamento alcuna disposizione successiva che, per il suo carattere radicalmente incompatibile con la prima, consenta di affermare l'avvenuta abrogazione tacita di quest'ultima.

4. — Così esclusa la fondatezza del primo motivo di gravame, occorre verificare la rilevanza e la non manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità della disposizione controversa, per come prospettata ed argomentata (nei termini di seguito illustrati).

Rileva, al riguardo, la ricorrente che, nonostante l'art. 1 della legge 22 giugno 1981, n. 221 (con cui era stata estesa l'indennità giudiziaria al personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie) avesse espressamente e contestualmente escluso la debenza di quell'emolumento nei periodi di astensione obbligatoria per maternità e puerperio, la contrattazione collettiva successiva e la sua applicazione amministrativa avevano riconosciuto la spettanza dell'indennità nella situazione considerata ed assume che tale ingiustificata disparità di trattamento, a fronte di situazioni identiche, inficia la legittimità costituzionale dell'art. 3, legge n. 27/1981, per il denunciato contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

5. — Potrebbe, anzitutto, obiettarsi, al riguardo, (anche se l'Avvocatura dello Stato non lo fa) che la diversa natura della fonte regolatrice dei due rapporti di lavoro confrontati impedisce la stessa astratta configurabilità del vizio nella specie denunciato a carico dell'art. 3, legge n. 27/1981.

5.1 — Tale argomento non appare plausibile, alla stregua delle considerazioni appresso esposte.

5.2 — La differenza del regime della regolamentazione del rapporto di lavoro tra le due categorie considerate — magistrati e personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie (contrattualizzata la prima, ma non la seconda) — non vale, ad avviso del collegio, ad escludere la configurabilità della prospettata violazione dell'art. 3 della Costituzione e, quindi, della denunciata disparità di trattamento.

La circostanza che un tipo rapporto trovi la sua fonte nella legge e l'altro in un contratto collettivo (anche prescindendo dalla natura *latu sensu* normativa di quest'ultimo) non esime, invero, il legislatore che regola il primo dal rispetto del suddetto precetto costituzionale (quand'anche il trattamento più favorevole venga introdotto da un contratto collettivo successivo alla legge), né preclude la verifica dell'osservanza di quel dovere ed il riscontro della sua violazione (secondo il procedimento incidentale di scrutinio della costituzionalità del regime legislativo deteriore).

L'eterogeneità della natura della fonte della disciplina delle condizioni del rapporto di lavoro (e, in particolare, dei diritti e degli obblighi dei lavoratori) non impedisce, in definitiva, il sindacato costituzionale della compatibilità delle differenze riscontrate nelle condizioni stabilite dalla legge e dal contratto collettivo con il principio della Carta fondamentale che impone (alla prima) di garantire il medesimo trattamento a situazioni sostanziali identiche.

5.3 — Diversamente opinando, si perverrebbe, peraltro, all'inaccettabile conclusione di impedire un controllo di costituzionalità di una disposizione di legge che esclude la spettanza di un diritto, viceversa riconosciuto, a parità di situazioni, ad un'altra categoria di lavoratori da un'altra fonte del diritto, e, quindi, in definitiva, di convalidare una palese ingiustizia, legittimando una diversa disciplina di situazione sostanziali identiche.

Senza considerare che la regolamentazione del rapporto di personale «contrattualizzato» non può che essere negoziale e che escludendo la prospettabilità, come *tertium comparationis*, del contratto collettivo si finisce per sottrarre il legislatore che disciplina il rapporto di una categoria di lavoratori sostanzialmente omologa alla prima (nel senso che opera nello stesso settore dell'ordinamento) all'ambito applicativo dell'art. 3 della Costituzione, di avvalorare eventuali trattamenti deteriori del personale non «contrattualizzato» e di ridurre, anzi di eliminare, (inammissibilmente) in danno di quest'ultimo le garanzie costituzionali connesse all'esigenza di parità di trattamento di situazioni uniformi.

5.4 — Quand'anche, tuttavia, si intendesse negare la configurabilità di una disparità di trattamento tra legge e contratto, si dovrebbe, in ogni caso, riconoscere che, per effetto dell'attribuzione (con il contratto collettivo) al personale femminile delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie del diritto all'indennità giudiziaria anche nei periodi di astensione obbligatoria per maternità e puerperio, si è determinato un diverso assetto del trattamento della predetta categoria di dipendenti, in relazione alla cui sopravvenienza la disposizione censurata conserva, per le donne magistrato, un regime giuridico ormai connotato da un'ingiustificata difforme configurazione, che ne implica una palese incompatibilità costituzionale.

5.5 — Resta, in ogni caso, confermata, anche sulla base delle considerazioni da ultimo svolte, la configurabilità della dedotta inosservanza del precetto costituzionale che prescrive l'uniforme regolamentazione normativa di situazioni uguali e che vieta al legislatore, pena l'incostituzionalità, di introdurre, o di mantenere, discipline diverse di fattispecie omologhe.

6. — Così affermata l'astratta proponibilità della questione di costituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981 per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nei termini appena illustrati ed esaminati, si deve, nell'ordine logico della disamina della censura, scrutinare la rilevanza della relativa eccezione.

Risulta, in proposito, agevole rilevare che la pretesa creditoria azionata dalla ricorrente rinviene un ostacolo positivo proprio nella disposizione censurata, là dove esclude la spettanza dell'indennità giudiziaria nei periodi in contestazione, e che, quindi, la questione della sua compatibilità costituzionalità e, quindi, della sua persistente efficacia si rivela decisiva (e, quindi, *a fortiori* rilevante) dell'intera controversia.

7. — In ordine alla non manifesta infondatezza, si deve premettere che la questione della costituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981 è stata già esaminata diverse volte dalla Corte costituzionale e risolta nel senso del riconoscimento della compatibilità della disposizione con i diversi parametri costituzionali indicati, di volta in volta, dai giudici rimettenti.

7.1 — Occorre, quindi, verificare se l'eccezione nella specie formulata, per come prospettata, cioè, nei termini sopra riferiti, sia mai stata esaminata dalla Corte.

Per quanto consta, il giudice delle leggi ha deliberato la questione della costituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981, sotto tre distinti profili: con una prima sentenza (n. 238 dell'8 maggio 1990) ha escluso la sussistenza della denunciata disparità di trattamento delle donne magistrato rispetto alla generalità delle dipendenti statali; con una seconda pronuncia (n. 407 del 24 dicembre 1996) è stata esclusa la prospettata disparità di trattamento delle donne magistrato obbligatoriamente assenti per maternità rispetto ai magistrati in servizio ed è stata riconosciuta la compatibilità dell'art. 3, legge n. 27/1981 con il precetto costituzionale che impone un'adeguata protezione della lavoratrice madre (art. 37 della Costituzione); con un'altra decisione (n. 106 del 18 aprile 1997) è stata, infine, esclusa la sussistenza della disparità di trattamento tra magistrati donne e magistrati uomini e della prospettata violazione delle norme costituzionali che prescrivono la tutela della famiglia, della maternità e dell'infanzia (artt. 30 e 31 della Costituzione).

Come si vede, quindi, la Corte non ha mai esaminato la questione, nei termini in cui è stata posta dalle odierne ricorrenti, della sussistenza di una disparità di trattamento tra le donne magistrato e le dipendenti del Ministero della giustizia addette alle cancellerie ed alle segreterie giudiziarie.

Residua, pertanto, spazio per la delibazione della non manifesta infondatezza dell'anzidetta eccezione, che, per come articolata, non resta pregiudicata dai riferiti precedenti della Corte.

7.2 — Giova premettersi, in fatto, che con l'art. 1 della legge n. 221/1988 è stata attribuita al personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie l'indennità di cui all'art. 3, legge n. 27/1981, che con la medesima disposizione è stata espressamente esclusa la spettanza di tale emolumento nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità e puerperio, che, tuttavia, con l'art. 21, d.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44 (di recepimento dell'accordo relativo al personale del comparto Ministeri) è stata prevista l'attribuzione alle lavoratrici madre in astensione obbligatoria ai sensi dell'art. 4 della legge n. 1204/1971 delle «... quote di salario accessorio fisse e ricorrenti relative alla professionalità ed alla produttività», che tale previsione è stata interpretata ed applicata dal Ministero della giustizia nel senso della spettanza alle proprie dipendenti addette alle cancellerie ed alle segreterie dell'indennità giudiziaria anche nei periodi di assenza obbligatoria per maternità e puerperio (*cf.* circolare n. 22 in data 22 settembre 1993 della Direzione generale organizzazione giudiziaria e affari generali), che la predetta previsione è stata ribadita nei contratti collettivi nazionali successivi del personale del comparto Ministeri e che, a quanto consta, l'emolumento controverso risulta regolarmente corrisposto alla suddetta categoria di personale nei periodi considerati.

Attualmente, quindi, per effetto delle predette previsioni dei contratti collettivi (per come interpretate ed attuate dall'amministrazione della giustizia), le lavoratrici addette alle cancellerie ed alle segreterie giudiziarie percepiscono l'indennità di cui all'art. 3, legge n. 27/1981 (loro estesa dall'art. 1, legge n. 221/1988) anche nei periodi di astensione obbligatoria per maternità e puerperio, mentre le donne magistrato non ricevono alcunché, nella medesima situazione, a quel titolo.

7.3 — Osserva, al riguardo, il Collegio, nei limiti della valutazione della non manifesta infondatezza della prospettata eccezione di incostituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981, che la posizione delle diverse categorie di lavoratrici considerate non presenta differenze tali da giustificare l'attribuzione ad una sola del diritto all'indennità di giudiziaria nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità e puerperio e che, anzi, l'identità della *ratio* dell'attribuzione ad entrambe del medesimo emolumento (agevolmente ravvisabile nell'esigenza di compensare con un'ulteriore voce «retributiva» la gravosità dell'impegno connesso all'esercizio dell'attività giudiziaria, cui concorre anche il personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie) impone di escludere la compatibilità di una diversa disciplina dei relativi diritti tra classi di dipendenti del tutto omologhe, quanto alla spettanza dell'indennità giudiziaria, con il parametro costituzionale (art. 3) che esige la parità di trattamento di situazioni uguali (*cf.* Corte cost., 26 novembre 2002, n. 476, in cui si ribadisce il principio, costituzionalmente garantito, della necessità dell'identità di disciplina di fattispecie connotate dagli stessi caratteri o, comunque, non adeguatamente differenziate tra loro).

8. — Le suesposte considerazioni fondano, in definitiva, il giudizio di rilevanza e di non manifesta infondatezza della questione della illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, legge n. 27/1981, nella parte in cui esclude la corresponsione della speciale indennità dallo stesso istituita durante i periodi di astensione obbligatoria dal lavoro ai sensi dell'art. 4 della legge 30 dicembre 1971, per violazione dell'art. 3 della Costituzione ed in relazione all'art. 21, d.P.R. n. 44/1990 (da valersi quale *tertium comparationis* unitamente alla uniforme contrattazione collettiva successiva).

9. — Ne consegue che della risoluzione dell'anzidetta questione va investita la Corte costituzionale, con conseguente sospensione del presente procedimento.

P. Q. M.

Non definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, sospende il presente procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per la definizione della questione della costituzionalità dell'art. 3, comma 1, della legge 19 febbraio 1981, n. 27, nella parte in cui esclude la corresponsione — durante i periodi di astensione obbligatoria dal lavoro ai sensi dell'art. 4 della legge 30 dicembre 1971 — della speciale indennità dallo stesso istituita, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in relazione all'art. 2 del d.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44 e delle omologhe previsioni dei contratti collettivi successivi relativi al personale del comparto Ministeri;

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria, alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dell'8 luglio 2004.

Il Presidente f.f.: PATRONI GRIFFI

Il consigliere estensore: DEODATO

N. 175

Ordinanza del 22 novembre 2004 emessa dal Consiglio di Stato
sul ricorso proposto da Bianchini Carla ed altre contro Ministero della giustizia ed altro

Magistratura - Indennità giudiziaria - Spettanza ai magistrati assenti dal lavoro per maternità e puerperio - Esclusione - Ingiustificato deterioro trattamento dei magistrati rispetto al personale femminile delle segreterie e cancellerie giudiziarie, cui detta indennità è attribuita in forza dell'art. 21 del d.P.R. n. 44/1990 e delle analoghe previsioni dei contratti collettivi successivi relativi al personale del comparto Ministeri.

- Legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 3.

IL CONSIGLIO DI STATO

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso in appello n. 8685/1996 proposto da Bianchini Carla, Belerio Barbara e Busacca Maria Rosa, tutte rappresentate e difese dagli Avv.ti Anna Maria Cipolla, Cristiano Romano ed Eugenio Merlino ed elettivamente domiciliate presso quest'ultimo in Roma, via Genovesi n. 3;

Contro:

il Ministero di grazia e giustizia (ora: della giustizia), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato *ex lege* presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 2;

il Ministero del tesoro (ora: dell'economia e delle finanze), in persona del Ministro *pro tempore*, non costituito;

Per l'annullamento della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. III, n. 815/1996, in data 17 giugno 1996;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e la memoria difensiva del Ministero della giustizia;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza dell'8 luglio 2004, relatore il consigliere Carlo Deodato, uditi l'avv. E. Merlino e l'Avvocato dello Stato Canzoneri;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. — Con la sentenza appellata veniva respinto il ricorso proposto da diverse donne magistrato al fine di ottenere l'accertamento del loro diritto alla corresponsione, anche nel periodo in cui si sono dovute astenere dal lavoro per maternità e puerperio ai sensi dell'art. 4, legge 30 dicembre 1971, n. 1204, dell'indennità prevista dall'art. 3, legge 19 febbraio 1981, n. 27 (c.d. «indennità giudiziaria»).

1.1 — Avverso tale decisione proponevano appello le ricorrenti indicate in epigrafe, criticando le argomentazioni assunte a sostegno della gravata statuizione reiettiva ed insistendo per l'accertamento della spettanza loro della reclamata indennità, previa riforma della sentenza appellata.

1.2 — Resisteva il Ministero della giustizia, che concludeva per la reiezione dell'appello.

1.3 — Alla pubblica udienza dell'8 luglio 2004 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

2. — Le parti controversano sulla spettanza alle ricorrenti dell'indennità di cui all'art. 3, legge n. 27/1981, anche nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità o puerperio.

2.1 — Le odierne appellanti, nella consapevolezza che la predetta disposizione esclude espressamente la debenza del predetto emolumento nei periodi di assenza dal servizio ai sensi degli artt. 4 e 7, legge n. 1204/1971, ne prospettano, con il primo motivo, un'esegesi sistematica che la privi dell'anzidetta portata preclusiva e ne denunciano, comunque, l'illegittimità costituzionale, per il rilevato contrasto con il parametro di cui all'art. 3 della Carta fondamentale, con specifico riguardo al diverso trattamento giuridico ed economico riservato, quanto alla questione qui controversa, al personale delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie.

3. — Deve premettersi che la proposta lettura dell'art. 3, legge n. 27/1981 in un senso che consenta l'invocata affermazione della spettanza dell'indennità anche per i periodi in contestazione va rifiutata in quanto sprovvista di ogni apprezzabile riscontro positivo, posto che, a fronte dell'univoca portata letterale della norma (che esclude espressamente la debenza dell'emolumento nei periodi di assenza obbligatoria per maternità e puerperio), non è dato ricavare nell'ordinamento alcuna disposizione successiva che, per il suo carattere radicalmente incompatibile con la prima, consenta di affermare l'avvenuta abrogazione tacita di quest'ultima.

4. — Così esclusa la fondatezza del primo motivo di gravame, occorre verificare la rilevanza e la non manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità della disposizione controversa, per come prospettata ed argomentata (nei termini di seguito illustrati).

Rilevano, al riguardo, le ricorrenti che, nonostante l'art. 1 della legge 22 giugno 1981, n. 221 (con cui era stata estesa l'indennità giudiziaria al personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie) avesse espressamente e contestualmente escluso la debenza di quell'emolumento nei periodi di astensione obbligatoria per maternità e puerperio, la contrattazione collettiva successiva e la sua applicazione amministrativa avevano riconosciuto la spettanza dell'indennità nella situazione considerata ed assumono che tale ingiustificata disparità di trattamento, a fronte di situazioni identiche, inficia la legittimità costituzionale dell'art. 3, legge n. 27/1981, per il denunciato contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

5. — Potrebbe, anzitutto, obiettarsi, al riguardo, (anche se l'Avvocatura dello Stato non lo fa) che la diversa natura della fonte regolatrice dei due rapporti di lavoro confrontati impedisce la stessa astratta configurabilità del vizio nella specie denunciato a carico dell'art. 3, legge n. 27/1981.

5.1 — Tale argomento non appare plausibile, alla stregua delle considerazioni appresso esposte.

5.2 — La differenza del regime della regolamentazione del rapporto di lavoro tra le due categorie considerate — magistrati e personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie (contrattualizzata la prima, ma non la seconda) — non vale, ad avviso del Collegio, ad escludere la configurabilità della prospettata violazione dell'art. 3 della Costituzione e, quindi, della denunciata disparità di trattamento.

La circostanza che un tipo rapporto trovi la sua fonte nella legge e l'altro in un contratto collettivo (anche prescindendo dalla natura *latu sensu* normativa di quest'ultimo) non esime, invero, il legislatore che regola il primo dal rispetto del suddetto precetto costituzionale (quand'anche il trattamento più favorevole venga introdotto da un contratto collettivo successivo alla legge), né preclude la verifica dell'osservanza di quel dovere ed il riscontro della sua violazione (secondo il procedimento incidentale di scrutinio della costituzionalità del regime legislativo deteriore).

L'eterogeneità della natura della fonte della disciplina delle condizioni del rapporto di lavoro (e, in particolare, dei diritti e degli obblighi dei lavoratori) non impedisce, in definitiva, il sindacato costituzionale della compatibilità delle differenze riscontrate nelle condizioni stabilite dalla legge e dal contratto collettivo con il principio della Carta fondamentale che impone (alla prima) di garantire il medesimo trattamento a situazioni sostanziali identiche.

5.3 — Diversamente opinando, si perverrebbe, peraltro, all'inaccettabile conclusione di impedire un controllo di costituzionalità di una disposizione di legge che esclude la spettanza di un diritto, viceversa riconosciuto, a parità di situazioni, ad un'altra categoria di lavoratori da un'altra fonte del diritto, e, quindi, in definitiva, di convalidare una palese ingiustizia, legittimando una diversa disciplina di situazione sostanziali identiche.

Senza considerare che la regolamentazione del rapporto di personale «contrattualizzato» non può che essere negoziale e che escludendo la prospettabilità, come *tertium comparationis*, del contratto collettivo si finisce per sottrarre il legislatore che disciplina il rapporto di una categoria di lavoratori sostanzialmente omologa alla prima (nel senso che opera nello stesso settore dell'ordinamento) all'ambito applicativo dell'art. 3 della Costituzione, di avvalorare eventuali trattamenti deteriori del personale non «contrattualizzato» e di ridurre, anzi di eliminare, (inammissibilmente) in danno di quest'ultimo le garanzie costituzionali connesse all'esigenza di parità di trattamento di situazioni uniformi.

5.4 — Quand'anche, tuttavia, si intendesse negare la configurabilità di una disparità di trattamento tra legge e contratto, si dovrebbe, in ogni caso, riconoscere che, per effetto dell'attribuzione (con il contratto collettivo) al personale femminile delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie del diritto all'indennità giudiziaria anche nei periodi di astensione obbligatoria per maternità e puerperio, si è determinato un diverso assetto del trattamento della predetta categoria di dipendenti, in relazione alla cui sopravvenienza la disposizione censurata conserva, per le donne magistrato, un regime giuridico ormai connotato da un'ingiustificata difforme configurazione, che ne implica una palese incompatibilità costituzionale.

5.5 — Resta, in ogni caso, confermata, anche sulla base delle considerazioni da ultimo svolte, la configurabilità della dedotta inosservanza del precetto costituzionale che prescrive l'uniforme regolamentazione normativa di situazioni uguali e che vieta al legislatore, pena l'incostituzionalità, di introdurre, o di mantenere, discipline diverse di fattispecie omologhe.

6. — Così affermata l'astratta proponibilità della questione di costituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981 per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nei termini appena illustrati ed esaminati, si deve, nell'ordine logico della disamina della censura, scrutinare la rilevanza della relativa eccezione.

Risulta, in proposito, agevole rilevare che la pretesa creditoria azionata dalle ricorrenti rinviene un ostacolo positivo proprio nella disposizione censurata, là dove esclude la spettanza dell'indennità giudiziaria nei periodi in contestazione, e che, quindi, la questione della sua compatibilità costituzionalità e, quindi, della sua persistente efficacia si rivela decisiva (e, quindi, *a fortiori* rilevante) dell'intera controversia.

7. — In ordine alla non manifesta infondatezza, si deve premettere che la questione della costituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981 è stata già esaminata diverse volte dalla Corte costituzionale e risolta nel senso del riconoscimento della compatibilità della disposizione con i diversi parametri costituzionali indicati, di volta in volta, dai giudici rimettenti.

7.1 — Occorre, quindi, verificare se l'eccezione nella specie formulata, per come prospettata, cioè, nei termini sopra riferiti, sia mai stata esaminata dalla Corte.

Per quanto consta, il giudice delle leggi ha deliberato la questione della costituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981, sotto tre distinti profili: con una prima sentenza (n. 238 dell'8 maggio 1990) ha escluso la sussistenza della denunciata disparità di trattamento delle donne magistrato rispetto alla generalità delle dipendenti statali; con una seconda pronuncia (n. 407 del 24 dicembre 1996) è stata esclusa la prospettata disparità di trattamento delle donne magistrato obbligatoriamente assenti per maternità rispetto ai magistrati in servizio ed è stata riconosciuta la compatibilità dell'art. 3, legge n. 27/1981 con il precetto costituzionale che impone un'adeguata protezione della lavoratrice madre (art. 37 della Costituzione); con un'altra decisione (n. 106 del 18 aprile 1997) è stata, infine, esclusa la sussistenza della disparità di trattamento tra magistrati donne e magistrati uomini e della prospettata violazione delle norme costituzionali che prescrivono la tutela della famiglia, della maternità e dell'infanzia (artt. 30 e 31 della Costituzione).

Come si vede, quindi, la Corte non ha mai esaminato la questione, nei termini in cui è stata posta dalle odierne ricorrenti, della sussistenza di una disparità di trattamento tra le donne magistrato e le dipendenti del Ministero della giustizia addette alle cancellerie ed alle segreterie giudiziarie.

Residua, pertanto, spazio per la delibazione della non manifesta infondatezza dell'anzidetta eccezione, che, per come articolata, non resta pregiudicata dai riferiti precedenti della Corte.

7.2 — Giova premettersi, in fatto, che con l'art. 1 della legge n. 221/1988 è stata attribuita al personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie l'indennità di cui all'art. 3, legge n. 27/1981; che con la medesima disposizione è stata espressamente esclusa la spettanza di tale emolumento nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità e puerperio, che, tuttavia, con l'art. 21, d.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44 (di recepimento dell'accordo relativo al personale del comparto Ministeri) è stata prevista l'attribuzione alle lavoratrici madre in astensione obbligatoria ai sensi dell'art. 4 della legge n. 1204/1971 delle «... quote di salario accessorio fisse e ricorrenti relative alla professionalità ed alla produttività», che tale previsione è stata interpretata ed applicata dal Ministero della giustizia nel senso della spettanza alle proprie dipendenti addette alle cancellerie

ed alle segreterie dell'indennità giudiziaria anche nei periodi di assenza obbligatoria per maternità e puerperio (*cf.* circolare n. 22 in data 22 settembre 1993 della direzione generale organizzazione giudiziaria e affari generali), che la predetta previsione è stata ribadita nei contratti collettivi nazionali successivi del personale del comparto Ministeri e che, a quanto consta, l'emolumento controverso risulta regolarmente corrisposto alla suddetta categoria di personale nei periodi considerati.

Attualmente, quindi, per effetto delle predette previsioni dei contratti collettivi (per come interpretate ed attuate dall'amministrazione della giustizia), le lavoratrici addette alle cancellerie ed alle segreterie giudiziarie percepiscono l'indennità di cui all'art. 3, legge n. 27/1981 (loro estesa dall'art. 1, legge n. 221/1988) anche nei periodi di astensione obbligatoria per maternità e puerperio, mentre le donne magistrato non ricevono alcunché, nella medesima situazione, a quel titolo.

7.3 — Osserva, al riguardo, il Collegio, nei limiti della valutazione della non manifesta infondatezza della prospettata eccezione di incostituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981, che la posizione delle diverse categorie di lavoratrici considerate non presenta differenze tali da giustificare l'attribuzione ad una sola del diritto all'indennità di giudiziaria nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità e puerperio e che, anzi, l'identità della *ratio* dell'attribuzione ad entrambe del medesimo emolumento (agevolmente ravvisabile nell'esigenza di compensare con un'ulteriore voce «retributiva» la gravosità dell'impegno connesso all'esercizio dell'attività giudiziaria, cui concorre anche il personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie) impone di escludere la compatibilità di una diversa disciplina dei relativi diritti tra classi di dipendenti del tutto omologhe, quanto alla spettanza dell'indennità giudiziaria, con il parametro costituzionale (art. 3) che esige la parità di trattamento di situazioni uguali (*cf.* Corte cost., 26 novembre 2002, n. 476, in cui si ribadisce il principio, costituzionalmente garantito, della necessità dell'identità di disciplina di fattispecie connotate dagli stessi caratteri o, comunque, non adeguatamente differenziate tra loro).

8. — Le suesposte considerazioni fondano, in definitiva, il giudizio di rilevanza e di non manifesta infondatezza della questione della illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, legge n. 27/1981, nella parte in cui esclude la corresponsione della speciale indennità dallo stesso istituita durante i periodi di astensione obbligatoria dal lavoro ai sensi dell'art. 4 della legge 30 dicembre 1971, per violazione dell'art. 3 della Costituzione ed in relazione all'art. 21, d.P.R. n. 44/1990 (da valersi quale *tertium comparationis*, unitamente alla uniforme contrattazione collettiva successiva).

9. — Ne consegue che della risoluzione dell'anzidetta questione va investita la Corte costituzionale, con conseguente sospensione del presente procedimento.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, non definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, sospende il presente procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per la definizione della questione della costituzionalità dell'art. 3, comma 1, della legge 19 febbraio 1981, n. 27, nella parte in cui esclude la corresponsione — durante i periodi di astensione obbligatoria dal lavoro ai sensi dell'art. 4 della legge 30 dicembre 1971 — della speciale indennità dallo stesso istituita, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in relazione all'art. 21 del d.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44 e delle omologhe previsioni dei contratti collettivi successivi relativi al personale del comparto Ministeri;

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio dell'8 luglio 2004.

Il Presidente f.f.: PATRONI GRIFFI

Il consigliere estensore: DEODATO

N. 176

*Ordinanza del 22 novembre 2004 emessa dal Consiglio di Stato
sul ricorso proposto da Bianchini Carla contro Ministero della giustizia ed altro*

Magistratura - Indennità giudiziaria - Spettanza ai magistrati assenti dal lavoro per maternità e puerperio - Esclusione - Ingiustificato deterioro trattamento dei magistrati rispetto al personale femminile delle segreterie e cancellerie giudiziarie, cui detta indennità è attribuita in forza dell'art. 21 del d.P.R. n. 44/1990 e delle analoghe previsioni dei contratti collettivi successivi relativi al personale del comparto Ministeri.

- Legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 3.

IL CONSIGLIO DI STATO

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso in appello n. 8686/1996 proposto da Bianchini Carla, rappresentata e difesa dagli avv. Anna Maria Cipolla, Cristiano Romano ed Eugenio Merlino ed elettivamente domiciliata presso quest'ultimo in Roma, via Genovesi n. 3;

Contro:

il Ministero di grazia e giustizia (ora: della giustizia), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato e domiciliato *ex lege* presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

il Ministero del tesoro (ora: dell'economia e delle finanze), in persona del Ministro *pro tempore*, non costituito;

Per l'annullamento della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. III, n. 816/1996, in data 17 giugno 1996;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e la memoria difensiva del Ministero della giustizia;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza dell'8 luglio 2004, relatore il consigliere Carlo Deodato, uditi l'avv. E. Merlino e l'avvocato dello Stato Canzoneri;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. — Con la sentenza appellata veniva respinto il ricorso proposto dalla dott.ssa Carla Bianchini, nella qualità di magistrato ordinario, al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento con cui la Direzione provinciale del Tesoro di Milano aveva disposto nei suoi riguardi il recupero della somma di L. 8.247.174 — precedentemente erogata in suo favore a titolo di «indennità giudiziaria» anche nei periodi in cui ella si era assentata dal lavoro per maternità e puerperio — e la conseguente restituzione degli importi che asserisce indebitamente trattenute dallo stipendio (fino alla concorrenza della suddetta somma).

1.1 — Avverso tale decisione proponeva appello la dott.ssa Bianchini, criticando le argomentazioni assunte a sostegno della gravata statuizione reiettiva ed insistendo per l'accertamento della spettanza a sé della reclamata indennità, previa riforma della sentenza appellata.

1.2 — Resisteva il Ministero della giustizia, che concludeva per la reiezione dell'appello.

1.3 — Alla pubblica udienza dell'8 luglio 2004 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

2. — Le parti controvertono sulla spettanza alla ricorrente dell'indennità di cui all'art. 3, legge n. 27/1981, anche nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità o puerperio.

2.1 — L'odierna appellante, nella consapevolezza che la predetta disposizione esclude espressamente la debenza del predetto emolumento nei periodi di assenza dal servizio ai sensi degli artt. 4 e 7, legge n. 1204/1971,

ne prospetta, con il primo motivo, un'esegesi sistematica che la privi dell'anzidetta portata preclusiva e ne denuncia, comunque, l'illegittimità costituzionale, per il rilevato contrasto con il parametro di cui all'art. 3 della Carta fondamentale, con specifico riguardo al diverso trattamento giuridico ed economico riservato, quanto alla questione qui controversa, al personale delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie.

3. — Deve premettersi che la proposta lettura dell'art. 3, legge n. 27/1981 in un senso che consenta l'invocata affermazione della spettanza dell'indennità anche per i periodi in contestazione va rifiutata in quanto sprovvista di ogni apprezzabile riscontro positivo, posto che, a fronte dell'univoca portata letterale della norma (che esclude espressamente la debenza dell'emolumento nei periodi di assenza obbligatoria per maternità e puerperio), non è dato ricavare nell'ordinamento alcuna disposizione successiva che, per il suo carattere radicalmente incompatibile con la prima, consenta di affermare l'avvenuta abrogazione tacita di quest'ultima.

4. — Così esclusa la fondatezza del primo motivo di gravame, occorre verificare la rilevanza e la non manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità della disposizione controversa, per come prospettata ed argomentata (nei termini di seguito illustrati).

Rileva, al riguardo, la ricorrente che, nonostante l'art. 1 della legge 22 giugno 1981, n. 221 (con cui era stata estesa l'indennità giudiziaria al personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie) avesse espressamente e contestualmente escluso la debenza di quell'emolumento nei periodi di astensione obbligatoria per maternità e puerperio, la contrattazione collettiva successiva e la sua applicazione amministrativa avevano riconosciuto la spettanza dell'indennità nella situazione considerata ed assume che tale ingiustificata disparità di trattamento, a fronte di situazioni identiche, inficia la legittimità costituzionale dell'art. 3, legge n. 27/1981, per il denunciato contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

5. — Potrebbe, anzitutto, obiettarsi, al riguardo, (anche se l'Avvocatura dello Stato non lo fa) che la diversa natura della fonte regolatrice dei due rapporti di lavoro confrontati impedisce la stessa astratta configurabilità del vizio nella specie denunciato a carico dell'art. 3, legge n. 27/1981.

5.1 — Tale argomento non appare plausibile, dovendosi per contro ritenere, alla stregua delle considerazioni appresso esposte, che anche la normativa di natura contrattuale possa assurgere a *tertium comparationis* nel sindacato di costituzionalità *ex art. 3*.

5.2 — La differenza del regime della regolamentazione del rapporto di lavoro tra le due categorie considerate — magistrati e personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie (contrattualizzata la prima, ma non la seconda) — non vale, ad avviso del Collegio, ad escludere la configurabilità della prospettata violazione dell'art. 3 della Costituzione e, quindi, della denunciata disparità di trattamento.

La circostanza che un tipo rapporto trovi la sua fonte nella legge e l'altro in un contratto collettivo (anche prescindendo dalla natura *lato sensu* normativa di quest'ultimo) non esime, invero, il legislatore che regola il primo, dal rispetto del suddetto precetto costituzionale (quand'anche il trattamento più favorevole venga introdotto da un contratto collettivo successivo alla legge), né, soprattutto, preclude la verifica della conformità della legge alla Carta costituzionale (secondo il procedimento incidentale di scrutinio della costituzionalità del regime legislativo deteriore).

L'eterogeneità della natura della fonte della disciplina delle condizioni del rapporto di lavoro (e, in particolare, dei diritti e degli obblighi dei lavoratori) non impedisce, in definitiva, il sindacato costituzionale della compatibilità delle differenze riscontrate nelle condizioni stabilite dalla legge e dal contratto collettivo con il principio della Carta fondamentale che impone (alla prima) di garantire il medesimo trattamento a situazioni sostanziali identiche.

5.3 — Diversamente opinando, si perverrebbe, peraltro, all'inaccettabile conclusione di impedire un controllo di costituzionalità di una disposizione di legge che esclude la spettanza di un diritto, viceversa riconosciuto, a parità di situazioni, ad un'altra categoria di lavoratori da un'altra fonte del diritto, e, quindi, in definitiva, di convalidare una palese ingiustizia, legittimando una diversa disciplina di situazioni sostanziali identiche.

Senza considerare poi, che la regolamentazione del rapporto di personale «contrattualizzato» non può che essere negoziale e che, escludendo la prospettabilità, come *tertium comparationis*, del contratto collettivo, si finisce per sottrarre il legislatore che disciplina il rapporto di una categoria di lavoratori sostanzialmente omologa alla prima (nel senso che opera nello stesso settore dell'ordinamento) all'ambito applicativo dell'art. 3 della Costituzione, così avvalorando eventuali trattamenti deteriori del personale non «contrattualizzato» e riducendo, anzi eliminando, (inammissibilmente) in danno di quest'ultimo le garanzie costituzionali connesse all'esigenza di parità di trattamento di situazioni uniformi.

5.4 — Quand'anche, tuttavia, si intendesse negare la configurabilità di una disparità di trattamento tra legge e contratto, si dovrebbe, in ogni caso, riconoscere che, per effetto dell'attribuzione (con il contratto collettivo) al personale femminile delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie del diritto all'indennità giudiziaria anche nei periodi di astensione obbligatoria per maternità e puerperio, si è determinato un diverso assetto del trattamento della predetta categoria di dipendenti, in relazione alla cui sopravvenienza la disposizione censurata conserva, per le donne magistrato, un regime giuridico ormai connotato da un'ingiustificata difforme configurazione, che ne implica una palese incompatibilità costituzionale.

5.5 — Resta, in ogni caso, confermata, anche sulla base delle considerazioni da ultimo svolte, la configurabilità della dedotta inosservanza del precetto costituzionale che prescrive l'uniforme regolamentazione normativa di situazioni uguali e che vieta al legislatore, pena l'incostituzionalità, di introdurre, o di mantenere, discipline diverse di fattispecie omologhe.

6. — Così affermata l'astratta proponibilità della questione di costituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981 per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nei termini appena illustrati ed esaminati, si deve, nell'ordine logico della disamina della censura, scrutinare la rilevanza della relativa eccezione.

Risulta, in proposito, agevole rilevare che la pretesa creditoria azionata dalla ricorrente rinviene un ostacolo positivo proprio nella disposizione censurata, là dove esclude la spettanza dell'indennità giudiziaria nei periodi in contestazione, e che, quindi, la questione della sua compatibilità, costituzionalità e, quindi, della sua persistente efficacia si rivela decisiva (e, quindi, *a fortiori* rilevante) dell'intera controversia.

7. — In ordine alla non manifesta infondatezza, si deve premettere che la questione della costituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981 è stata già esaminata diverse volte dalla Corte costituzionale e risolta nel senso del riconoscimento della compatibilità della disposizione con i diversi parametri costituzionali indicati, di volta in volta, dai giudici rimettenti.

7.1 — Occorre, quindi, verificare se l'eccezione nella specie formulata, per come prospettata, cioè, nei termini sopra riferiti, sia mai stata esaminata dalla Corte.

Per quanto consta, il Giudice delle leggi ha delibato la questione della costituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981, sotto tre distinti profili: con una prima sentenza (n. 238 dell'8 maggio 1990) ha escluso la sussistenza della denunciata disparità di trattamento delle donne magistrato rispetto alla generalità delle dipendenti statali; con una seconda pronuncia (n. 407 del 24 dicembre 1996) è stata esclusa la prospettata disparità di trattamento delle donne magistrato obbligatoriamente assenti per maternità rispetto ai magistrati in servizio ed è stata riconosciuta la compatibilità dell'art. 3, legge n. 27/1981 con il precetto costituzionale che impone un'adeguata protezione della lavoratrice madre (art. 37 della Costituzione); con un'altra decisione (n. 106 del 18 aprile 1997) è stata, infine, esclusa la sussistenza della disparità di trattamento tra magistrati donne e magistrati uomini e della prospettata violazione delle norme costituzionali che prescrivono la tutela della famiglia, della maternità e dell'infanzia (artt. 30 e 31 della Costituzione).

Come si vede, quindi, la Corte non ha mai esaminato la questione, nei termini in cui è stata posta dalle odierne ricorrenti, della sussistenza di una disparità di trattamento tra le donne magistrato e le dipendenti del Ministero della giustizia addette alle cancellerie ed alle segreterie giudiziarie.

Residua, pertanto, spazio per la delibazione della non manifesta infondatezza dell'anzidetta eccezione, che, per come articolata, non resta pregiudicata dai riferiti precedenti della Corte.

7.2 — Giova premettersi, in fatto: che con l'art. 1 della legge n. 221/1988 è stata attribuita al personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie l'indennità di cui all'art. 3, legge n. 27/1981; che con la medesima disposizione è stata espressamente esclusa la spettanza di tale emolumento nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità e puerperio; che, tuttavia, con l'art. 21, d.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44 (di recepimento dell'accordo relativo al personale del comparto Ministeri) è stata prevista l'attribuzione alle lavoratrici madre in astensione obbligatoria ai sensi dell'art. 4 della legge n. 1204/1971 delle «... quote di salario accessorio fisse e ricorrenti relative alla professionalità ed alla produttività»; che tale previsione è stata interpretata ed applicata dal Ministero della giustizia nel senso della spettanza alle proprie dipendenti addette alle cancellerie

ed alle segreterie dell'indennità giudiziaria anche nei periodi di assenza obbligatoria per maternità e puerperio (cfr. circolare n. 22 in data 22 settembre 1993 della Direzione generale organizzazione giudiziaria e affari generali), che la predetta previsione è stata ribadita nei contratti collettivi nazionali successivi del personale del comparto Ministeri e che, a quanto consta, l'emolumento controverso risulta regolarmente corrisposto alla suddetta categoria di personale nei periodi considerati.

Attualmente, quindi, per effetto delle predette previsioni dei contratti collettivi (per come interpretate ed attuate dall'amministrazione della giustizia), le lavoratrici addette alle cancellerie ed alle segreterie giudiziarie percepiscono l'indennità di cui all'art. 3, legge n. 27/1981 (loro estesa dall'art. 1, legge n. 221/1988) anche nei periodi di astensione obbligatoria per maternità e puerperio, mentre le donne magistrato non ricevono alcunché, nella medesima situazione, a quel titolo.

7.3 — Osserva, al riguardo, il Collegio, nei limiti della valutazione della non manifesta infondatezza della prospettata eccezione di incostituzionalità dell'art. 3, legge n. 27/1981, che la posizione delle diverse categorie di lavoratrici considerate non presenta differenze tali da giustificare l'attribuzione ad una sola del diritto all'indennità di giudiziaria nei periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità e puerperio e che, anzi, l'identità della *ratio* dell'attribuzione ad entrambe del medesimo emolumento (agevolmente ravvisabile nell'esigenza di compensare con un'ulteriore voce «retributiva» la gravosità dell'impegno connesso all'esercizio dell'attività giudiziaria, cui concorre anche il personale dirigente delle cancellerie e delle segreterie) impone di escludere la compatibilità di una diversa disciplina dei relativi diritti tra classi di dipendenti del tutto omologhe, quanto alla spettanza dell'indennità giudiziaria, con il parametro costituzionale (art. 3) che esige la parità di trattamento di situazioni uguali (cfr. Corte costituzionale, 26 novembre 2002, n. 476, in cui si ribadisce il principio, costituzionalmente garantito, della necessità dell'identità di disciplina di fattispecie connotate dagli stessi caratteri o, comunque, non adeguatamente differenziate tra loro).

8. — Le suesposte considerazioni fondano, in definitiva, il giudizio di rilevanza e di non manifesta infondatezza della questione della illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, legge n. 27/1981, nella parte in cui esclude la corresponsione della speciale indennità dallo stesso istituita durante i periodi di astensione obbligatoria dal lavoro ai sensi dell'art. 4 della legge 30 dicembre 1971, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in sé ed in relazione all'art. 21 d.P.R. n. 44/1990 (da valersi quale *tertium comparationis* unitamente alla uniforme contrattazione collettiva successiva).

9. — Ne consegue che della risoluzione dell'anzidetta questione va investita la Corte costituzionale, con conseguente sospensione del presente procedimento.

P. Q. M.

Non definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, sospende il presente procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per la definizione della questione della costituzionalità dell'art. 3, comma 1, della legge 19 febbraio 1981, n. 27, nella parte in cui esclude la corresponsione — durante i periodi di astensione obbligatoria dal lavoro ai sensi dell'art. 4 della legge 30 dicembre 1971 — della speciale indennità dallo stesso istituita, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in relazione all'art. 21 del d.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44 e delle omologhe previsioni dei contratti collettivi successivi relativi al personale del comparto Ministeri;

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio dell'8 luglio 2004.

Il Presidente f.f.: PATRONI GRIFFI

Il consigliere estensore: DEODATO

N. 177

*Ordinanza del 28 ottobre 2004 emessa dal Giudice di pace di Udine
nel procedimento penale a carico di Ciprian Fabio*

Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Inapplicabilità dell'art. 420-ter cod. proc. pen. (impedimento a comparire dell'imputato o del difensore) - Disparità di trattamento rispetto al procedimento dinanzi al tribunale - Mancata previsione dell'impedimento del difensore della parte civile quale causa di rinvio dell'udienza.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 2, comma 1, lett. a); cod. proc. pen., art. 420-ter.
- Costituzione, artt. 2, 24, primo e secondo comma, 111, commi secondo e quarto.

Ha emesso la seguente ordinanza.

Preliminarmente l'avv. Maieron solleva eccezione di nullità avverso l'ordinanza d.d. 3 maggio 2004 ammissiva del prosieguo dell'udienza e che contemporaneamente respingeva la richiesta di differimento per contestuale e documentato impegno processuale avanti il Tribunale di Udine in sede penale.

Per l'effetto chiede dichiararsi la nullità della prova testimoniale avvenuta in assenza del patrono di P.O. nella medesima udienza del 3 maggio 2004 e per l'effetto chiede disporsi la riapertura dell'istruttoria e rinnovare la stessa prova ad altra udienza.

L'avv. Giordan replica che l'art. 420-ter c.p.p. non prevede rinvii dovuti ad impedimenti di soggetti diversi dall'imputato e dal suo difensore e rileva che l'udienza del 26 febbraio 2004 era stata differita dal giudice come ragione della mancata comparizione del teste citato su richiesta della difesa e non a causa dell'impedimento di P.C.

L'avv. Maieron rileva che da un lato il riferimento all'art. 420-ter è in conferente in quanto trattasi di udienza preliminare, inoltre la P.C. era stata ammessa al controesame dei testi ammessi e tale mezzo di prova non è stato possibile effettuare causa impedimento documentato dal patrono di P.C.

Nel caso in cui sia ritenuto da questo giudice applicabile l'art. 420-ter c.p.p. anche alla fase dibattimentale innanzi al g.d.p. si solleva l'eccezione di incostituzionalità della stessa norma nella parte in cui violando basilari e fondamentali diritti processuali, non contempla l'impedimento dell'assenza documentato del patrono della P.C. quale motivo di differimento del processo, con ciò violando i principi costituzionali di cui all'art. 3 della Costituzione, art. 24 della Costituzione, commi primo e secondo, commi primo, secondo, terzo, quarto e quinto, dell'art. 111 della Costituzione e chiede che il giudice emani i provvedimenti conseguenti.

L'avv. Giordan replica che l'art. 420-ter c.p.p. è norma di garanzia per l'imputato e per il suo difensore che si applica nel corso dell'intero procedimento penale davanti a qualsiasi giudice.

Sulla sollevata questione di incostituzionalità rileva che la P.C., pur costituita, non è parte necessaria nel processo penale che si svolge al fine di tutelare l'interesse pubblico della punizione del colpevole di un reato e non per garantire il riconoscimento civile della P.O. Ciò giustifica la diversità di trattamento tra le parti considerato che la P.O. può sempre o comunque tutelare le proprie ragioni nel procedimento civile.

Il P.M. si rimette.

Viste le eccezioni e repliche sollevate dal difensore di P.C. e dal difensore dell'imputato;

Visto l'art. 420-ter c.p.p. e verificato altresì che l'art. 2 del d.l. n. 274/2000, comma 1, lett. a) ne esclude l'applicazione nel procedimento davanti al g.d.p., dovendosi pertanto evincere una disparità possibile di trattamento che a questo punto investe non tanto e solamente la questione di un possibile diverso trattamento a garanzia della parte imputato rispetto al processo avanti al Tribunale; pertanto visti gli artt. 2 della Costituzione, 24 della Costituzione commi primo e secondo, nonché 111, commi secondo e quarto e considerata la rilevanza e la non manifesta infondatezza delle questioni di incostituzionalità sollevata dalla difesa di P.C., nonché il più ampio ambito della differenza dei riti processuali, da questo giudice.

P. Q. M.

Visti gli artt. 1, legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, nonché art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dispone la sospensione del giudizio e la contestuale remissione e trasmissione degli atti alla Corte costituzionale da parte della cancelleria, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, trasmissione degli atti da integrarsi, ai sensi dell'art. 1 della delibera Corte costituzionale 13 marzo 1956, con la trasmissione alla Corte della prova delle suddette notificazioni ai suddetti organi costituzionali dello Stato.

Udine, addì 28 ottobre 2004

Il giudice di pace: ARMELLINI

05C0391

N. 178

*Ordinanza del 15 novembre 2004 emessa dal Giudice di pace di Rutigliano
nel procedimento penale a carico di Natale Maria Teresa*

Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto all'imputato dinanzi al giudice ordinario - Lesione del diritto di difesa e del diritto della persona accusata di essere informata, nel più breve tempo possibile, dell'accusa elevata a suo carico.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 15.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

IL GIUDICE DI PACE

Rilevato che nel procedimento penale n. 15/04 R.G. n. 725/03/21-*bis* R.G.P.M. a carico di Natale Maria Teresa (nata a Conversano l'11 marzo 1950), imputata dei reati di cui agli artt. 594, 612 e 582 c.p., il difensore dell'imputata ha eccepito la nullità del decreto di citazione a giudizio e ha sollevato l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 15 del d.lgs. 28 agosto 2000 per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione nella parte in cui non prevede che il p.m., ricevuta la relazione di cui all'art. 11 della stessa norma, «se non richiede l'archiviazione, esercita l'azione penale» senza l'obbligo di notificare all'indagato l'avviso della conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415-*bis* c.p.p.;

Considerato che:

la violazione dell'art. 3 Cost. appare evidente per la disparità di trattamento che viene riservata al cittadino imputato in un giudizio dinanzi al giudice di pace, rispetto a quello imputato dinanzi al giudice ordinario;

la violazione dell'art. 24 Cost. rileva in quanto è in sostanza negata all'imputato la possibilità di difendersi in ogni stato e grado del procedimento in quanto verrà a conoscenza della pendenza a suo carico, di un processo penale, solamente con la notifica del decreto di citazione, comprimendosi ingiustificatamente quel fondamentale diritto di difesa che deve caratterizzare anche la fase antecedente il processo;

la violazione dell'art. 111 Cost. si manifesta evidente perché viene disatteso il disposto previsto dal terzo comma, secondo cui «... nel processo penale la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico, disponga del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa ...»;

Ritenuta la rilevanza della questione preliminare ai fini della decisione, sentiti la parte civile costituita ed il p.m. che non si sono opposti all'eccezione sollevata;

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

Ritenuto che l'eccepita questione di legittimità costituzionale dell'art. 15 del d.lgs. n. 274/2000 con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione non appare manifestamente infondata,

P. Q. M.

Dispone l'immediata trasmissione della presente ordinanza e degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 23 della legge n. 87/1953.

Rutigliano, addì 15 novembre 2004

Il giudice di pace: CINQUE

05C0392

N. 179

*Ordinanza del 14 dicembre 2004 emessa dal Giudice di pace di Lecce
nel procedimento civile tra Nigro Domenico contro Lloyd Adriatico S.p.A.*

Procedimento civile - Procedimento davanti al giudice di pace - Giudizio secondo equità - Esclusione per le controversie relative ai contratti (c.d. di massa) conclusi ex art. 1342 cod. civ. - Violazione del diritto di difesa - Preclusione dell'accesso alla giustizia sostanziale - Lesione del principio del giudice naturale - Violazione del principio di uguaglianza - Ingiustificato trattamento di favore nei confronti dei c.d. contraenti forti - Lesione delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Contrasto con la libertà di iniziativa economica privata - Questione riproposta a seguito di restituzione atti disposta dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 299/2004.

- Decreto-legge 8 febbraio 2003, n. 18, convertito dalla legge 7 aprile 2003, n. 63, art. 1.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 41, 101, 102 e 104.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al numero del ruolo generale 343/2003 e promossa da Nigro Domenico, elettivamente domiciliato in Lecce alla via Martiri D'Otranto n. 4 presso lo studio degli avv. Antonio Tanza e Salvatore De Gaetanis che lo rappresentano e difendono, in virtù di procura *ad litem* stesa a margine dell'atto di citazione, attore;

Contro Lloyd Adriatico S.p.A., in persona del suo legale rappresentante, corrente in Trieste ed elettivamente domiciliata in Lecce presso lo studio dell'avv. Antonio De Mauro che la rappresenta e difende in virtù di procura stesa in calce alla copia notificata dell'atto di citazione, convenuta.

Premesso che in data 10 marzo 2003 veniva depositata ordinanza del seguente testuale tenore:

Svolgimento del processo

«Con atto di citazione del 15 gennaio 2003 notificato il successivo 19 gennaio 2003, Nigro Domenico adiva questo giudice onde ottenere la restituzione della somma di € 903,00, ovvero quella maggiore o minore di giustizia, da liquidarsi in via equitativa ex art. 1226 c.c. ed a titolo di responsabilità contrattuale per violazione dell'obbligo di buona fede nella formazione ed esecuzione del contratto e per violazione dei doveri di correttezza, trasparenza ed equità imposti *ex lege* nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi.

In via alternativa chiedeva la condanna della convenuta al pagamento della somma di € 903,00, o a quella maggiore o minore di giustizia, da liquidarsi in via equitativa a titolo di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c.

Ancora in via alternativa, chiedeva la condanna alla restituzione delle somme sopra indicate ex art. 2033 c.c. poiché indebitamente percepite.

Il tutto con vittoria di spese e competenze di lite.

Venivano prodotte le quietanze di pagamento dei premi assicurativi nonché la sentenza del T.a.r. Lazio n. 6139/2001, del Consiglio di Stato n. 129/2002 oltre alla pronunzia dell'autorità garante della concorrenza e del mercato resa all'adunanza del 28 luglio 2000.

L'attore, a sostegno della propria domanda, deduceva che l'Autorità garante delle comunicazioni e del mercato, con provvedimento n. 8546 del 28 luglio 2000, aveva accertato l'esistenza di una intesa restrittiva della concorrenza posta in essere in violazione dell'art. 2, comma 2, legge n. 287/1990, da 39 imprese di assicurazioni operanti in Italia nel settore R.C.A., tra cui la convenuta Compagnia di assicurazioni. Tale intesa, secondo l'Autorità garante, aveva comportato l'aumento del premio della polizza R.C. Auto di circa il 20% del costo dei premi assicurativi incassati dalle imprese di assicurazione.

Per effetto di tale accordo e della partecipazione della Compagnia di assicurazioni convenuta al predetto “cartello” l’attore sosteneva di aver sopportato un esborso, nel pagamento della polizza obbligatoria sulla R.C. Auto, pari al 20% dell’intera somma versata, quantificabile in € 903,00.

Si costituiva ritualmente la Lloyd Adriatico con comparsa depositata in data 3 marzo 2003 ed in via preliminare deduceva l’incompetenza dell’adito giudice a favore della Corte d’appello di Lecce.

Eccepiva, poi l’avvenuta prescrizione applicandosi alla specie l’art. 2952 c.c. non avendo effetto la vigenza del contratto di assicurazione tra le parti al fine del decorso del termine.

La convenuta compagnia rilevava, ancora, la nullità dell’atto di citazione per indeterminatezza della causa pretendi per la carente allegazione degli elementi relativi al rapporto contrattuale.

Nel merito eccepiva che la vicenda amministrativa, che pur aveva riguardato, tra le altre, la compagnia convenuta, non poteva interferire nei singoli rapporti contrattuali alla luce del novellato art. 113 c.p.c.

In sostanza, secondo l’assunto della compagnia, la sanzione amministrativa ed il riconoscimento dell’illegittimità raggiunto in tale sede, non poteva interferire sul giudizio civile assoggettato, secondo le ordinarie regole, all’onere probatorio. Da ciò scaturiva la mancanza di qualsivoglia prova, in relazione al caso singolo, di quanto genericamente accertato dall’organo amministrativo.

Nella presente fattispecie la compagnia contestava l’esattezza del calcolo percentuale di aumento del premio che, secondo i propri computi, risultava ampliato. A ciò andava aggiunta la considerazione che l’utente, in ogni caso, non è vincolato a contrarre con le compagnie facenti parte del gruppo sottoposto a sanzione non versandosi in ipotesi monopolistica ed a causa del ventaglio di assicurazioni sul mercato raggiungibili anche telefonicamente o per via telematica. Ribadiva, sempre in conseguenza della novella all’art. 113 c.p.c., il rigoroso rispetto dell’onere della prova su ogni dedotta circostanza.

La difesa della convenuta, confutava le allegazioni di merito dell’attore dovute, a suo dire, ad inconferenti, inopportuni ed impropri riferimenti a norme specifiche di legge ed a principi di ordine generale che non si atteggiavano al caso di specie.

Conduceva in via principale per la declaratoria d’incompetenza, per l’accoglimento dell’eccezione di prescrizione, per il rigetto per nullità e gradatamente per infondatezza con vittoria di spese e competenze di lite.

Alla fissata udienza di comparizione, i procuratori dell’attore richiedevano che fosse sollevata eccezione di legittimità costituzionale dell’art. 1 del decreto-legge n. 18 dell’8 febbraio 2003 ritenuto in contrasto con gli artt. 3, 24, 77, 101, 102, 104 e 111 della Carta costituzionale.

Il procuratore della convenuta, rilevava la mancanza di fondamento dell’eccezione di incostituzionalità e chiedeva il rigetto della domanda con la decisione, *in limine litis*, delle avanzate eccezioni preliminari di prescrizione e di incompetenza.

In ogni caso chiedeva un termine, che veniva accordato, per memorie difensive, depositate in data 7 marzo 2003 in ordine alla proposta eccezione di incostituzionalità e con le quali confutava, punto per punto, le deduzioni avversarie.

MOTIVAZIONE

Il Giudice di pace di Lecce ritiene sussistenti i presupposti per sollevare questione di legittimità costituzionale dell’art. 1 del decreto-legge 8 febbraio 2003, n. 18, intitolato: “Disposizioni urgenti in materia di giudizio necessario secondo equità” pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 33 del 10 febbraio 2003, per violazione degli artt. 3, 24, 25, 41, 77, 101, 102 e 104 della Costituzione nella parte in cui, a modificazione dell’art. 113, comma 2 del codice di procedura civile, sottrae, alla valutazione secondo equità, tutti i giudizi pendenti innanzi agli uffici del giudice di pace e relativi ai contratti c.d. di massa di cui all’art. 1342 del codice civile.

In via preliminare è opportuno premettere che, ad avviso di questo giudice, anche il decreto-legge, atto normativo non definitivo in attesa della conversione, è sottoponibile al sindacato di legittimità della Corte costituzionale.

È giurisprudenza pacifica, infatti, quella di poter sottoporre al vaglio di legittimità costituzionale anche i decreti-legge impugnati in via incidentale (*cf.* sentenze 19 giugno 1974 n. 184 e 20 luglio 1999, n. 327).

Né costituiscono un ostacolo alla pronuncia del Giudice delle Leggi il carattere provvisorio e i ristretti tempi di decisione prima della deliberazione delle Camere, atteso che, in ogni caso, una decisione d'accoglimento o di rigetto, che intervenisse prima della conversione o della decadenza del decreto-legge, non sarebbe priva di rilevanti effetti giuridici.

In ogni caso, se la disposizione impugnata fosse riprodotta, prima della pronuncia della Corte costituzionale sul decreto-legge, nella legge di conversione con il medesimo testo, la Corte potrebbe estendere la verifica della legittimità costituzionale a quest'ultima legge, che continua ad esprimere il contenuto precettivo della norma denunciata.

Nel presente giudizio civile la questione di legittimità costituzionale dell'impugnato decreto-legge appare essere rilevante in quanto dalla decisione della stessa dipende il contenuto della pronuncia che questo giudicante dovrà prendere sulle richieste delle parti e più in generale sull'istruzione della causa.

Norma impugnata e sua genesi

Il d.l. n. 18/2003 è composto da due soli articoli. In particolare, l'art. 1 testualmente recita: "Il secondo comma dell'art. 113 del codice di procedura civile è sostituito dal seguente: Il giudice di pace decide secondo equità le cause il cui valore non eccede millecento euro, salvo quelle derivanti da rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo le modalità di cui all'art. 1342 del codice civile". L'art. 2, invece, si limita a prevedere l'entrata in vigore del provvedimento il giorno successivo alla sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*. La "motivazione" del ricorso alla decretazione d'urgenza è data nello stesso provvedimento, ove è testualmente scritto: "Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di modificare l'art. 113 del codice di procedura civile escludendo il parametro equitativo per il giudice di pace nelle controversie derivanti da contratti di massa, allo scopo di evitare che il soggetto apprezzamento, sulla base di tale parametro da parte dei singoli giudici di pace, possa comportare pronunce difformi riferite a identiche tipologie contrattuali".

Come è immediatamente rilevabile, tale provvedimento modifica l'art. 113, comma 2 c.p.c. nel senso di sottrarre al giudizio secondo equità del giudice di pace, tutte le controversie relative ai c.d. contratti di massa (quelli cioè che, a mente dell'art. 1342 c.c., sono redatti su moduli standard e si rivolgono alla totalità dei contraenti). Il giudizio secondo equità, invece, permane per quelle controversie che, *ratione valoris*, siano inferiori ad euro millecento (la precedente formulazione indicava la soglia massima di Lit. 2.000.000).

Il provvedimento trae la propria giustificazione "storica" nella sentenza della Corte di cassazione – Sezione I civ. n. 17475 del 27 giugno – 9 dicembre 2002 che, tra le altre cose, ha affermato il principio della capacità e legittimazione del consumatore ad avvalersi direttamente dello strumento risarcitorio nei confronti di quei soggetti (Imprese) di cui sia stata accertata la violazione dei divieti posti dalla speciale normativa a tutela della concorrenza e del mercato. Sempre la S.C. ha poi affermato che l'azione risarcitoria promossa dal consumatore/utente nei confronti della impresa/professionista riveste i caratteri dell'ordinaria azione di responsabilità soggetta ai criteri ordinari di competenza.

Pertanto, l'esclusione operata dalla S. C. dell'applicabilità dell'art. 33, comma 2 della legge n. 287/1990 ai giudizi risarcitori promossi dai consumatori/utenti, confermava la sempre ritenuta competenza da determinarsi secondo gli ordinari criteri che, per i rimborsi R.C. auto, ricade per valore nella giurisdizione del giudice di pace.

La novella introdotta dal d.l. n. 18/2003 sicuramente si attaglia al nascente contenzioso teso al rimborso della somma percentuale di aumento del premio R.C. auto applicato da numerose compagnie di assicurazione in conseguenza di accordo di cartello, come accertato dall'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato con provvedimento n. 8546 del 28 luglio 2000 e confermata dal T.a.r. Lazio con sentenza n. 6139/2001 e dal Consiglio di Stato con pronuncia n. 129/2002.

Più in generale la nuova formulazione dell'art. 113, comma 2 c.p.c. interviene su tutti i contratti c.d. di massa (bancari, telefonici, di somministrazione di luce gas acqua, ecc.) perché tutti rispondenti ai richiamati requisiti dell'art. 1342 cod. civ. Peraltro, per come appreso da riviste specializzate, la tendenza del legislatore di urgenza è quella di escludere, in sede di conversione in legge, tutti i contratti di massa diversi da quelli R.C.A. donde l'applicabilità della nuova formulazione dell'art. 113 c.p.c. solo a quest'ultima categoria di negozi giuridici.

Se ciò si attuasse non potrebbe non ravvisarsi un ulteriore elemento di ingiustificata differenziazione.

Come effetti pratici, la riscrittura dell'art. 113 c.p.c., sottraendo il contezioso afferente i contratti di massa al vaglio secondo equità, introduce per questa tipologia contenziosa il grado d'appello, in precedenza escluso. Chiaro che, una siffatta previsione — torna a dirsi limitata ai soli contratti di massa —, comporta il dilatare dei tempi della giustizia, il lievitare dei costi con l'introduzione di altro grado del giudizio, la negazione (o comunque l'estrema difficoltà) all'esercizio del diritto di difesa anche in riferimento all'art. 82, comma 1 c.p.c.

Ciò premesso, al vaglio della Corte costituzionale vanno rimessi i seguenti profili di costituzionalità del decreto-legge in parola.

1) Violazione del diritto di difesa ai sensi dell'art. 24 della Costituzione e del diritto al giudice naturale *ex art.* 25 della Costituzione.

Questo giudice ritiene che il decreto legge *de quo*, di fatto precluda — ed in ogni caso renda sommamente difficoltà —, la tutela giurisdizionale sulla base del diritto vigente al tempo della domanda. Il provvedimento infatti, per il principio del *tempus regit actum* si applica ai giudizi pendenti alla data della entrata in vigore e per i quali non sia ancora intervenuto deposito della sentenza. È dunque evidente che l'innovazione legislativa influisce con forza pressoché paralizzante sul giudizio in corso, quale quello che ci occupa, instaurati in vigenza della “vecchia” formulazione dell'art. 113, comma 2 c.p.c. ed al fine di ottenere una valutazione secondo equità. Deve rilevarsi che, non a caso, il “vecchio” art. 113 comma 2 c.p.c. aveva individuato un comune denominatore per il giudizio secondo equità, dato dal valore della controversia. Orbene, sottrarre i contratti di massa al vaglio secondo equità (criterio che invece permane per le controversie di medesimo valore economico ma rivenienti da contratti diversi da quelli di cui all'art. 1342 cod. civ.) significa, nei fatti, precludere l'accesso alla giustizia sostanziale per quelle controversie che, demandate all'esame del giudice di pace, solo astrattamente possono ritenersi di scarso valore. Nessun pregio può attribuirsi alla tesi secondo cui decidere secondo diritto (e non secondo equità) le controversie relative i contratti di massa, non appare né illogico né arbitrario.

È appena il caso di ricordare che, un freno a possibili colorite pronunce secondo equità, è previsto dal gravame in Cassazione per la censura di eventuali violazioni di legge e/o errori e vizi attinenti alla decisione. Desta sospetti di costituzionalità la *ratio* della norma che pertanto viene rimessa al Giudice delle Leggi per l'esame, non comprendendosi perché i contratti c.d. di massa, pur rientranti nei limiti di valore della decisione equitativa, non possono essere decisi con lo stesso criterio valutativo degli altri contratti dello stesso valore. Il semplice ragionamento porta a ritenere che unica differenza sia costituita dal dissimile elemento soggettivo delle controversie di massa rispetto agli altri giudizi non potendo essere credibile né accettabile che l'uniformità dei giudizi, verrebbe ad attuarsi solo con l'appellabilità e non anche con il giudizio finale della Cassazione ai cui principi, peraltro, il giudice di merito è tenuto ad uniformare la propria decisione.

Considerato in tale ottica, il d.l. n. 18/2003, sembrerebbe voler emarginare — rendendola antieconomica, farraginosa e dispendiosa — non la tutela giurisdizionale di tutti i diritti “c.d. minori” che pur sarebbe ammissibile sotto il profilo della parità di trattamento anche se sicuramente meno sotto il punto di vista della civiltà giuridica, ma i diritti rivenienti dai contratti di massa (ed in particolare, a causa del rivedimento del d.l. *in fieri* in sede di conversione, solo quelli relativi agli esborsi R.C.A.) mirando a scoraggiare solo ed esclusivamente questo tipo di azione avvantaggiando, una parte contraente. Questa si sentirebbe autorizzata a porre in essere violazioni, che pur se acclamate da decisioni e censure da parte degli organi di garanzia, rimarrebbero petizioni di principio, privi di effetti concreti risarcitori e/o ripristinatori e comunque privi di facile accesso giurisdizionale da parte di chi subisce effettivamente il danno.

Le conseguenze del d.l. in parola, con l'introduzione del grado di appello in tribunale, comporterebbe la limitazione all'esercizio del diritto di difesa, l'obbligo di assistenza di un avvocato in appello anche se la parte si è difesa personalmente dinanzi al giudice di pace *ex art.* 82, comma 1 c.p.c., il lievitare dei costi e dei tempi del contenzioso, effetti di dissuasione per anti-economicità della tutela giudiziaria dei diritti lesi dalla adesione ai contratti di massa.

Inoltre, l'immediata applicazione del d.l. appare violare in principio del giudice naturale *ex art.* 25 poiché, a contenzioso in corso e con il mutamento delle regole processuali, verrebbero stravolti i criteri prestabiliti — per tipo di controversia, per valore ecc. — in base ai quali il cittadino deve conoscere in anticipo il giudice che giudicherà.

2) Violazione del principio di uguaglianza *ex art. 3* della Costituzione.

Da quanto innanzi sembra discendere la violazione del principio di uguaglianza, posto che il d.l. in esame riserva un ingiustificato trattamento di favore nei confronti dei c.d. “contraenti forti”, cioè a dire di coloro che redigono ed “impongono” alla clientela la sottoscrizione di contratti standard *ex art. 1342* cod. civ., poiché il vaglio della esecuzione dei detti contratti viene sottratto alla valutazione ed al “rito” secondo equità, a differenza dei contratti predisposti da altri “professionisti”, ma non riconducibili all’*art. 1342* cod. civ., cui continua ad applicarsi il giudizio ed il “rito” secondo equità. Da diversa prospettiva il consumatore — alla cui tutela quale “contraente debole” il legislatore ha dedicato copiosa produzione normativa — viene paradossalmente penalizzato nel far valere i propri diritti discendenti dalla stipula di un contratto di massa.

3) Violazione del principio di ragionevolezza *ex art. 3* della Costituzione.

La Corte costituzionale ha da tempo riconosciuto la propria competenza a sindacare la “ragionevolezza” di disposizioni normative che ledono il principio di uguaglianza “... anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovano in situazione eguale” (Cost. n. 15/1960, Cost. n. 104/1968; Cost. n. 144/1970, Cost. n. 200/1972), posto che un trattamento differenziato può trovare legittima applicazione solo ove vi sia l’indefettibile presenza di “ragionevoli motivi” (Cost. n. 61/1964), di “presupposti logici obiettivi” (Cost. n. 7/1963), di “limite della ragionevolezza” (Cost. n. 2/1966).

La “ragionevolezza” del d.l. n. 18/2003 — potrebbe allocarsi nel preambolo provvedimentale “Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di modificare l’*art. 113* del codice di procedura civile escludendo il parametro equitativo per il giudice di pace nelle controversie derivanti da contratti di massa, allo scopo di evitare che il soggetto apprezzamento, sulla base di tale parametro da parte dei singoli giudici di pace, possa comportare pronunce difformi riferite a identiche tipologie contrattuali”.

In definitiva, a quanto è dato comprendere dalla motivazione, la straordinarietà e l’urgenza della decretazione sarebbe dettata dallo scopo di evitare (per il futuro, quindi) difformità di pronunce rese dai giudici di pace in via equitativa. L’irragionevolezza della norma è immediatamente rilevabile sol che si consideri che, a distanza di molti anni dalla istituzione degli Uffici del giudice di pace, il Legislatore ravvisi la presenza di motivi così straordinariamente urgenti da escludere dalla valutazione secondo equità i contratti di massa.

In secondo luogo, il rimedio normativo non coglie nel segno laddove si propone l’ambizioso obiettivo di conseguire, attraverso l’inibizione del giudizio secondo equità in favore di quello secondo diritto, una uniformità di giudizi in ordine alle medesime fattispecie di contratti massa. Non appare logico ritenere che le pronunce secondo diritto applicate ai contratti di massa, a differenza di quelle secondo equità, possono raggiungere il risultato dell’uniformità.

Orbene, quanto non è dato *prima facie* comprendere, è il motivo per il quale, l’“apprezzamento” del giudice di Pace debba — o possa — essere di spessore giuridico diverso a seconda che si giudichi secondo diritto o secondo equità.

Il Legislatore d’urgenza, nella stesura del d.l. n. 18/2003, pare dimenticare che il principio del libero convincimento del giudice, del prudente e soggettivo apprezzamento delle risultanze processuali (prove, argomenti di prova, comportamento delle parti ecc.) costituisce uno dei cardini del processo civile. Pronunciamento secondo equità non significa né può significare, valutazione completamente disarticolata dalla realtà processuale e normativa (come parrebbe essere argomentando *a contrario* secondo le testuali parole utilizzate nel preambolo del d.l.

Il libero convincimento, il prudente apprezzamento, — sia in sede di valutazione secondo diritto che secondo equità — è invece l’espressione massima della libertà del giudice — soggetto solo alla legge — di individuare le fonti del proprio convincimento (*cfr.* in proposito Cass. n. 97/2700, Cass. n. 98/10896, Cass. n. 96/2008, Cass. n. 95/6956, Cass. n. 94/10121, Cass. n. 94/6868, Cass. n. 87/10896, Cass. n. 86/2590 e molte altre ancora). L’incongruità dell’espedito giuridico individuato nel d.l., balza in massima evidenza ove solo si consideri che il convincimento espresso dal giudice di merito nella valutazione ad es. delle prove secondo il suo soggettivo e prudente apprezzamento, è insindacabile in sede di Cassazione (tra le molte, vedasi più recentemente Cass. 95/1843, 97/12960).

4) Violazione delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario *ex art. 101, 102, 104* della Costituzione.

La Corte costituzionale ha ripetutamente affermato il principio secondo cui il legislatore vulnera le funzioni giurisdizionali quando la legge sia intenzionalmente diretta ad incidere su concrete fattispecie *sub iudice* (*cfr.* Corte

costituzionale nn. 397/1994, 6/1994, 429/1993, 424/1993, 283/1993, 39/1993, 440/1992, 429/1991 ed altre). Si tratta allora di stabilire se la statuizione contenuta nell'art. 1, comma 1 d.l. n. 18/2003 insegna un precetto normativo, come tale caratterizzato da generalità ed astrattezza, ovvero sia diretto ad incidere su concrete fattispecie *sub judice* e come più volte ribadito, a vantaggio di una delle due parti contraenti.

5) Violazione dei principi di straordinaria necessità ed urgenza per l'emanazione di decreti che abbiano valore di legge ordinaria *ex art. 77 Cost.* e violazione dell'art. 41 Cost.

Per quanto fin qui dedotto, si sottopone all'esame della Corte, se nel caso di specie possa ravvisarsi la sussistenza dei motivi previsti dalla Carta relativi alla straordinaria necessità ed urgenza.

Come è noto, le compagnie di assicurazione, hanno l'obbligo normativo di contrarre in materia di R.C. auto, attenendosi alle regole del libero mercato così come, dall'altro versante, il contraente/consumatore/utente —, è obbligato a stipulare una polizza R.C. auto. Il rapporto contrattuale deve nascere e svilupparsi nel rispetto delle regole del mercato, quelle medesime regole la cui violazione da parte delle imprese assicuratrici è stata accertata con la costituzione di un accordo di cartello mirante ad uniformare verso l'alto i prezzi delle polizze. Sotto questo profilo, il d.l. censurato apparrebbe in contrasto con l'art. 41 della Costituzione, in base al quale la libera iniziativa economica privata (quale quella delle compagnie di assicurazione) "... Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana". Il d.l., di fatto sembrerebbe introdurre, a fronte di una sanzionata violazione da parte delle Compagnie delle "regole del mercato", un'imprevista compressione del diritto soggettivo al rispetto delle regole.

P. Q. M.

Il Giudice di pace di Lecce avv. Luigi Piro, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 8 febbraio 2003, n. 18, intitolato "Disposizioni urgenti in materia di giudizio necessario secondo equità", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 33 del 10 febbraio 2003, per violazione degli artt. 3, 24, 25, 41, 77, 101, 102 e 104 della Costituzione nei termini e per le ragioni di cui in motivazione;

Dispone la sospensione del procedimento in corso;

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

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

Così deciso in Lecce, in data 10 marzo 2003.

Il giudice di pace: PIRO»

che con ordinanza n. 299/2004 depositata il 29 settembre 2004, la Corte costituzionale ordinava la restituzione degli atti a questo Ufficio del giudice di pace, non provvedendo nel merito a causa del chiesto giudizio di costituzionalità prima che il d.l. 8 febbraio 2003 fosse convertito in legge;

che con provvedimento di questo giudice, il processo veniva rimesso sul ruolo per l'esame, nel contraddittorio, dell'ordinanza della Corte costituzionale *de qua* n. 299;

che alla fissata udienza, il procuratore dell'attore, in contrasto con quello della convenuta, instava per la rimessione degli atti alla Corte per la disamina di costituzionalità della legge n. 63 del 2003;

che con tale provvedimento il Giudice delle Leggi non è sostanzialmente entrato nel merito della vicenda, neppure per le altre ordinanze di rimessione degli omologhi giudici di merito;
che il testo del d.l. 8 febbraio 2003 così disponeva:

«*Preambolo*

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visti gli artt. 77 e 87 della Costituzione;

Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di modificare l'art. 113 del codice di procedura civile escludendo il parametro equitativo per il giudice di pace nelle controversie derivanti da contratti di massa, allo scopo di evitare che il soggettivo apprezzamento, sulla base di tale parametro da parte dei singoli giudici di pace, possa comportare pronunce difformi riferite a identiche tipologie contrattuali;

Vista la deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del 7 febbraio 2003;

Sulla proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle attività produttive;

Emana il seguente decreto legge

Articolo 1

Art. 1.

1. — Il secondo comma dell'art. 113 del codice di procedura civile è sostituito dal seguente:

“Il giudice di pace decide secondo equità le cause il cui valore non eccede millecento euro, salvo quelle derivanti da rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo le modalità di cui all'art. 1342 del codice civile.”.

Articolo 2

Art. 2.

1. — Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana e sarà presentato alle Camere per la conversione in legge.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.»;

che la legge 7 aprile 2003 n. 63 così recita:

«*Preambolo*

La Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica hanno approvato; il Presidente della Repubblica promulga la seguente legge:

Articolo 1

Art. 1.

1. — Il decreto-legge 8 febbraio 2003, n. 18, recante disposizioni urgenti in materia di giudizio necessario secondo equità, è convertito in legge con le modificazioni riportate in allegato alla presente legge.

2. — La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato.

Allegato 1

Allegato

Modificazioni apportate in sede di conversione al decreto-legge 8 febbraio 2003, n. 18.

Dopo l'art. 1 sono inseriti i seguenti:

Art. 1-*bis*. — 1. Le disposizioni di cui all'art. 1 si applicano ai giudizi instaurati con citazione notificata dal 10 febbraio 2003.

Art. 1-*ter*. 1. — Al comma 4. dell'art. 10 e al comma 1, lettera *a*), dell'art. 13 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, la parola: 1.033 è sostituita dalla seguente: 1.100.

2. — Alle minori entrate derivanti dall'attuazione del presente articolo, determinate nella misura di 1.800.000 euro annui a decorrere dal 2003, si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 2003-2005, nell'ambito dell'unità previsionale di base di parte corrente "Fondo speciale" dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno finanziario 2003, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero della giustizia.».

che pertanto, alla luce dell'esame delle norme sopra indicate, questo giudice ritiene che la legge non abbia apportato variazioni sostanziali e di merito tali da far venir meno i rilievi di legittimità costituzionale che erano stati oggetto di critica con l'ordinanza di cui sopra depositata il 10 marzo 2003;

che, invece, non realizzata e quindi non interessata da osservazioni di costituzionalità, risulta essere la considerazione svolta circa l'eventuale attenzione del legislatore rivolta solo ai contratti di massa relativi alla R.C.A.;

che, ancora, risulta essere superata, la questione posta al punto 5) circa la violazione dei principi di straordinaria necessità ed urgenza per l'emanazione di decreti che abbiano valore di legge ordinaria.;

P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale della legge 7 aprile 2003, n. 63, che converte l'art. 1 del decreto-legge 8 febbraio 2003, n. 18, intitolato «Disposizioni urgenti in materia di giudizio necessario secondo equità», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 84 serie generale del 10 aprile 2003, per violazione degli artt. 3, 24, 25, 41, 101, 102 e 104 della Costituzione nei termini e per le ragioni di cui alla motivazione dell'ordinanza remissiva del d.l. 8 febbraio 2003 e con l'aggiunta delle considerazioni sovraesposte;

Dispone la sospensione del procedimento in corso;

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

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

Lecce, addì 10 dicembre 2004

Il giudice di pace: PIRO

05C0393

N. 180

*Ordinanza del 10 dicembre 2004 emessa dal Tribunale di Massa
sui ricorsi riuniti proposti da Bertocchi Luciano ed altri contro Bertocchi Marino ed altri*

Elezioni - Sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale - Ineleggibilità dei rappresentanti legali e dei dirigenti di S.p.A. con capitale maggioritario dell'ente locale - Ingiustificato dettore trattamento di detti soggetti rispetto agli amministratori o dipendenti con potere di rappresentanza di ente, istituto o azienda di dimensioni anche maggiori di una S.p.A. soggetti a vigilanza o sovvenzione da parte dell'Ente locale - Incidenza su diritto fondamentale - Lesione del diritto di elettorato passivo.

- Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, art. 60, comma 1, n. 10.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 51.

II TRIBUNALE

Nelle cause civili riunite iscritte al n. 1592 e 1946 anno 2004 vertenti tra Bertocchi Luciano, Rossi Maurizio, Valentini Valerio, Lorenzelli Stefano, Lanzarotti Armando, Forte Joseph Leo, Bissoli Paolo, Bassi Mario ricorrenti (avv. Giuseppe Tramonti), e Bertocchi Marino, convenuto (avv. Giovanni Montana), e Covellini Clara, Ribolla Giancarlo, Rubini Monica, intervenuti (avv. Giovanni Montana);

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Ritenuto in primo luogo, che la questione di costituzionalità dell'art. 60, comma 1, n. 10, d.lgs. n. 267/2000 sollevata da parte convenuta e dal p.m., sia rilevante in relazione alla decisione del caso concreto, trattandosi di norma da applicarsi ai fini della decisione;

Ritenuto altresì, che detta questione sia non manifestamente infondata. E, invero, si prospetta nella specie la violazione degli artt. 2, 3 e 51 della Costituzione. Infatti, la norma sopra indicata ha, quale *ratio* ispiratrice, quella di garantire la *parcondicio* dell'elettorato passivo e la genuinità del voto, che rimarrebbe compromessa qualora venisse influenzata la volontà degli elettori durante la campagna elettorale.

Orbene, la disparità di trattamento che viene ad essere concretata la diversità di previsione dell'art. 60, comma 1, n. 10 e dell'art. 63, comma 1, d.lgs. citato, là dove la prima sancisce l'ineleggibilità del rappresentante legale e del dirigente di una S.p.A. con capitale maggioritario dell'Ente locale, mentre la seconda sancisce l'incompatibilità dell'amministratore o dipendente con potere di rappresentanza di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza o sovvenzione da parte dell'Ente medesimo, non appare corrispondere a criteri di ragionevolezza, potendo dare origine a un trattamento difforme di fattispecie uguali, quali quella in questione e quella regolata dalla sentenza della suprema Corte di cassazione 10 dicembre 2002 n. 18128/02, così in cui i soggetti interessati, per la carica rivestita e per la posizione che assumono nella compagine societaria a nell'istituto o azienda, sono in grado di influenzare in egual misura la volontà dell'elettore e di influire, quindi negativamente sulla genuinità del voto. Né può assumere rilevanza decisiva, ai fini dell'ineleggibilità, il tipo di società contemplate dall'art. 60 comma 1, n. 10, d.lgs. citato, giacché è innegabile l'esistenza di enti, istituti e aziende di proporzioni sicuramente maggiori di quella di una S.p.A.

Neppure sembra assumere rilievo, a detto fine la partecipazione maggioritaria dell'Ente locale, tanto che la stessa suprema Corte ha ravvisato, nell'ambito della succitata sentenza, un'ipotesi di incompatibilità per l'amministratore di una S.r.l. con capitale interamente versato dal comune. Considerato, infatti, che entrambi i soggetti contemplati dalle norme in oggetto possono esercitare in pari misura un'influenza del voto in sede di campagna elettorale, non si comprende perché gli uni possono attendere il risultato elettorale con facoltà di esercitare il diritto di opzione, mentre gli altri debbono essere costretti, per candidarsi, a dare le dimissioni dalla carica rivestita prima ancora di conoscere il risultato e con l'evidente rischio di rimanere privi di qualsiasi occupazione in caso di insuccesso.

In tale prospettiva, la necessità di dare le dimissioni prima del risultato elettorale per rimuovere l'impedimento di cui trattasi, oltre che concretare la violazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione, viene a tradursi in un limite all'esercizio del diritto costituzionalmente garantito (art. 51 della Costituzione) all'eccesso alle cariche elettive;

Ritenuto, quindi, che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della prospettata questione di costituzionalità, va disposta l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con conseguente sospensione del giudizio fino all'esito del giudizio di legittimità costituzionale.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1957, n. 87;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende i presenti procedimenti riuniti nn. 1592 e 1946/2004 R.G. fino all'esito del giudizio di legittimità costituzionale;

Dispone che copia della seguente ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Massa, addì 10 dicembre 2004

Il Presidente: BONFIGLIO

Il giudice relatore estensore: LAGHEZZA

05C0394

N. 181

*Ordinanza del 4 gennaio 2005 emessa dal Giudice di pace di Potenza
atti relativi a Feldman Michael*

Straniero - Espulsione amministrativa - Ricorso contro il decreto di espulsione - Competenza del giudice di pace del luogo dove ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione - Incidenza sul principio di inviolabilità personale e su diritto fondamentale della persona - Non consentita, secondo la legge n. 274/2000, attribuzione al giudice di pace di controversie in materia penale incidenti sulla libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, modificato dal decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito dalla legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 2, 13 e 27.

IL GIUDICE DI PACE

Ritiene che la legge di conversione del decreto-legge n. 241/2004, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione, affida ai giudici di pace la convalida dei provvedimenti di espulsione dal territorio nazionale per ottemperare alle esigenze richiamate dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 222 e n. 223 del 15 luglio 2004, in alcuni punti permane la incostituzionalità della legge cosiddetta Bossi-Fini.

Al riguardo a questo giudice sembra che la legge di conversione non ha risolto in forma definitiva ed esauritiva i problemi connessi alla costituzionalità della legge 30 luglio 2002, n. 189.

Il convincimento di questo giudice scaturisce dalla considerazione, che ogni qualvolta è in discussione lo stato di libertà di una qualsiasi persona (abbia essa la cittadinanza italiana o si tratti di extracomunitari), devono essere adottati i provvedimenti previsti nel rispetto dell'art. 13 della Costituzione e finalizzati ad assicurare il massimo di garanzie necessarie ed innanzitutto il rispetto assoluto delle leggi in vigore. In proposito questo giudice ritiene dubbia la competenza che verrebbe riconosciuta al giudice di pace ove si ritenesse che lo stesso possa convalidare un provvedimento di accompagnamento alla frontiera emesso da un'autorità amministrativa.

Dubbia è ancora la circostanza che il giudice di pace possa muoversi sul piano penale al di là delle competenze rigidamente fissate in via di principio dal decreto legislativo del 28 agosto 2000, n. 274.

L'art. 2, comma 1, lett. b) e c) di detto provvedimento ha esplicitamente escluso che possa intervenire, in materie che in qualche modo limitano la libertà personale.

Non sembra, infatti, a questo giudice, che la norma di principio sopra richiamata sia stata modificata o annullata dai provvedimenti di accompagnamento alla frontiera previsti in materia di extracomunitari.

Va, infine rilevata la incostituzionalità nella parte in cui è previsto il ricorso in Cassazione senza la sospensione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera.

Ritenuto, pertanto rilevante e non manifestatamente infondata la questione di legittimità costituzionale nei termini sopraesposti dell'art. 13 del d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge n. 189/2002 (cosiddetta legge Bossi-Fini) in riferimento agli art. 2, 13 e 27 della Costituzione, nonché la irragionevolezza della medesima norma in relazione all'art. 2 del d.lgs. n. 274/2000, comma 10 lett. b) e c), in virtù della quale è sottratto al giudice di pace la competenza a pronunciarsi in materia di restrizione della libertà personale di qualsivoglia soggetto sia esso cittadino italiano o extracomunitario.

P. Q. M.

Sospende l'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera emesso dal Questore di Potenza in data 3 gennaio 2005 nei confronti del cittadino straniero Feldman Michael nato a Bucarest il 19 maggio 1955 n. cat. A.1/2005/P.A.S./Imm (M.m) e pertanto non lo convalida.

Dispone altresì che la cancelleria provveda agli adempimenti di cui alla legge 9 febbraio 1958.

Potenza, addì 4 gennaio 2005

Il giudice di pace: firma illeggibile

05C0395

N. 182

*Ordinanza del 23 aprile 2004 (pervenuta alla Corte costituzionale l'11 marzo 2005)
emessa dal G.u.p. del Tribunale di Bolzano nel procedimento penale a carico di El Aich Driss*

Processo penale - Spese processuali - Spese del difensore d'ufficio di persona irreperibile - Estensione degli effetti dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato di cui all'art. 107, comma 1, del d.P.R. n. 115/2002 - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto all'imputato reperibile - Lesione dell'effettività del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio tra le parti, in condizione di parità.

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 117, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

IL GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE

Premesso che con richiesta dd. 6 novembre 2003 il pubblico ministero chiese disporre il rinvio a giudizio di El Aich Driss e di altri quattro imputati in ordine ai reati di detenzione illecita di ingenti quantitativi di sostanze stupefacenti del tipo cocaina e hashish;

all'udienza preliminare del 30 gennaio 2004 il difensore dell'imputato Driss El Aich, nato a Shkirat (Marocco) il 27 settembre 1970, residente a Fucecchio (Firenze) via Dante 82/A Cané n. 49, sollevò questione di legittimità costituzionale dell'art. 117 del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 in relazione agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione esponendo in particolare quanto segue:

di assistere l'imputato Driss El Aich in qualità di difensore d'ufficio, giusta nomina notificata allo stesso in data 29 maggio 2003;

che il sig. Driss El Aich risulta agli atti come persona irreperibile;

che vani sono stati i tentativi, compiuti da esso legale, di contattare al domicilio indicato il proprio assistito;

che l'art. 117 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 prevede che l'onorario e le spese spettanti al difensore d'ufficio di persona irreperibile siano liquidati nella misura e con le modalità previste dagli articoli 82 e 84 del d.P.R. appena indicato;

che la disposizione suddetta è inserita nel titolo III contenente norme riguardanti la «Estensione a limitati effetti, della disciplina del patrocinio a spese dello Stato prevista per il processo penale»; e sollevò questione di legittimità costituzionale del detto art. 117 del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost., deducendo in particolare:

che l'attuale disciplina legislativa costringerebbe il difensore d'ufficio di persona irreperibile alla anticipazione di spese anche rilevanti, come nella specie, nella quale gli atti del procedimento sono raccolti in ben quindici volumi; e ciò a differenza dei difensori degli altri imputati, ammessi al gratuito patrocinio, nei cui confronti, ai sensi dell'art. 107 del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 per effetto dell'ammissione al patrocinio alcune spese sono gratuite — quali le copie degli atti processuali necessarie per l'esercizio della difesa, mentre altre sono anticipate dall'erario quali p.e. l'onorario e le spese agli avvocati (art. 107, terzo comma, lett. f);

Tutto ciò premesso il difensore dell'imputato dedusse in particolare che:

1) il procedimento penale in oggetto costituisce il frutto di attività di ricerca della prova di notevole spessore e complessità, che ha comportato l'acquisizione di un ingente quantitativo di atti di indagine, la conoscenza e il possesso, in copia, dei quali costituisce un evidente diritto della difesa al fine di consentirle di esplicare pienamente le proprie prerogative;

2) stando ad una lettura restrittiva della disciplina prevista dal d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 per la difesa di imputato/indagato irreperibile, il diritto di difesa — garantito ad ognuno indistintamente dall'art. 24, primo comma Cost. e, in particolare, ai non abbienti, con appositi istituti, dallo stesso articolo al suo terzo comma — risulterebbe leso nella sua effettività in quanto, anche in questo procedimento penale, il difensore di persona irreperibile sarebbe costretto a sopportare anticipatamente le spese processuali; anticipazione che può richiedere, al fine di ricorrere a taluni strumenti difensivi (quali, ad esempio, una consulenza tecnica, un'indagine investigativa, un numero consistente di copie) un onere rilevante, talvolta difficile, se non impossibile, da sostenere, con evidenti quanto intollerabili, oltre che irragionevoli, limitazioni dell'agire del difensore;

3) un simile approccio agli effetti del regime di ammissione al patrocinio a spese dello Stato — volto ad escludere, nei confronti del soggetto irreperibile e, ancor di più, nei confronti del legale che lo assista di ufficio, la possibilità di usufruire, ai sensi dell'art. 107, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, della gratuità delle spese per copie di atti e dell'anticipazione degli oneri e delle spese del procedimento — comporterebbe, quindi, un'inevitabile ed evidente lesione all'effettività del diritto di difesa;

4) la stessa Corte costituzionale, con sentenza 1° ottobre 2003 n. 304, individua, comunque, detta lesione anche nella semplice incertezza sull'ammissione al patrocinio, in quanto già il solo dubbio sull'*an* potrebbe essere tale da precludere il ricorso a tutta una serie di strumenti difensivi;

5) seguendo questa linea ermeneutica, a maggior ragione non pare azzardato sostenere che si possa parimenti ragionare con riguardo ai tempi della liquidazione *ex* art. 117, d.P.R. citato, visto che, al difensore, solamente all'esito del grado di giudizio verrebbe concesso il rimborso delle spese sin lì sostenute, oltre al pagamento degli onorari;

6) per contro, l'effettività di tale diritto, che per essere tale deve essere piena, in ogni stato e grado del procedimento e sin dal suo inizio, è garantita dal legislatore anche alla persona irreperibile, stante la previsione dell'art. 117, già più volte menzionato;

7) in questo senso, quindi, una lettura costituzionalmente orientata della normativa in esame dovrebbe consentire di estendere anche al difensore di ufficio di indagato/imputato irreperibile la disciplina, con relativi benefici, prevista dall'art. 107, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115;

8) a ciò si aggiunga che una lettura altrimenti restrittiva verrebbe ad ingiustamente equiparare, in quanto contenute nel medesimo titolo, due situazioni del tutto differenti: l'impossibilità di presentare istanza da parte del soggetto irreperibile (in quanto, come tale, non a conoscenza della pendenza a suo carico di procedimento penale) e del suo difensore (come nel nostro caso) e l'inerzia del soggetto difeso d'ufficio che, edotto della possibi-

lità di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'art. 103, lo richieda, ottenendolo, solamente in un momento successivo, una volta richiestogli il pagamento (degli onorari e) delle spese sostenute dal proprio legale per la sua difesa (art. 116, secondo comma);

9) in questo senso, allora, se limitato effetto ci deve essere (così si esprime il titolo III, della parte III, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115), esso dovrebbe anzitutto riguardare non tanto chi, impossibilitato, non presenti l'istanza, ma chi, pur informato dei benefici, coscientemente se ne sia disinteressato, almeno fino al momento di pagare il proprio legale;

10) che, nel corso di questo stesso procedimento, il G.i.p. di Modena aveva accolto analoga istanza presentata dal legale d'ufficio di altro indagato e che il sottoscritto legale è iscritto negli elenchi degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato;

11) che un'istanza presentata in questa fase da difensore di ufficio di persona irreperibile non deve comunque essere considerata inammissibile ovvero improcedibile, atteso che, nell'incertezza della disciplina, anche come emergente dall'art. 32 disp. att. c.p.p., pare opportuno che il difensore di indagato/imputato irreperibile presenti richiesta al fine di ottenere la liquidazione (*sic*, MARCONI M., «*Patrocinio a spese dello Stato e difesa di ufficio nel giusto processo*», Milano, 2003, p. 77).

In merito alla dubbia costituzionalità dell'art. 117 il difensore dell'imputato El Aich Driss dedusse che la normativa in esame, anche per i motivi sin qui esposti, sia in contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione.

In particolare il contrasto con l'art. 3 si riscontra poiché la disposizione, irragionevolmente, darebbe luogo ad una disparità di trattamento, qualora gli assistiti versino in una condizione di non abbienza, tra il difensore d'ufficio di persona irreperibile e il difensore d'ufficio di persona reperibile; solo questo ultimo, infatti, verrebbe a godere del più ampio regime della gratuità e dell'anticipazione delle spese, differendo la sua posizione, rispetto all'ammesso al solo rimborso e liquidazione, esclusivamente sulla base di una situazione di fatto, quale è la reperibilità del proprio assistito, che dovrebbe essere irrilevante, visti i fini, sopra evidenziati, della legge in esame; con l'art. 24 Cost. in quanto il diritto di difesa, garantito a tutti dall'art. 24, primo comma e, in particolare ai non abbienti, con appositi istituti, dallo stesso articolo al suo terzo comma, risulta lesa nella sua effettività in quanto il difensore della persona irreperibile è costretto a sopportare anticipatamente le spese processuali; anticipazione che può richiedere, al fine di ricorrere a taluni strumenti difensivi (quali, ad esempio, una consulenza tecnica, un'indagine investigativa, un numero consistente di copie) un onere rilevante, talvolta difficilmente sostenibile, limitativo dell'agire del difensore. Tale rilievo trova conferma in quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 194 del 28 aprile 1992, secondo la quale «ove sia riconosciuta dall'ordinamento una situazione soggettiva azionabile in giudizio od uno strumento processuale di tutela, il soggetto non abbiente non può di fatto esserne escluso perché sprovvisto dei mezzi per agire e difendersi», dovendosi annoverare, senza dubbio, fra tali mezzi, quelli di natura finanziaria.

L'anticipazione delle spese al difensore d'ufficio di persona irreperibile non comporterebbe, fra l'altro, un aumento degli oneri a carico dello Stato, problema di cui si è più volte fatta carico la Corte costituzionale, bilanciando tale esigenza con il principio di ragionevolezza, attraverso diverse pronunce di rigetto (Corte cost. n. 139/2002; n. 79/2001, n. 394/2000), aventi ad oggetto l'ampliamento dell'ambito del patrocinio statale.

Si può anzi sostenere che vi possa essere, ammettendo l'anticipazione e la gratuità delle spese, anche una diminuzione di tali oneri qualora vengano utilizzati servizi resi direttamente da uffici pubblici invece di servizi forniti da privati (si pensi, ad esempio, alle fotocopie di atti processuali).

Con l'art. 111 Cost.: le argomentazioni sin qui esposte — in particolare, con riferimento alla impossibilità, di fatto, per la difesa, soprattutto in procedimenti penali, quali quello in esame, particolarmente complessi e «corposi», di accedere ai necessari mezzi per approntare una difesa tecnicamente adeguata — valgono anche a sostenere l'incostituzionalità della normativa in esame pure se rapportata a quanto previsto dall'art. 111 della Costituzione:

questo, in specie laddove è previsto che il processo si svolga «nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità»

dove si statuisce che la difesa debba disporre del «tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa», essendo del tutto evidente come ciò non avvenga nel nostro caso, con una difesa che si trova forzatamente ed aprioristicamente ad operare «dimezzata» e priva degli strumenti adeguati per esplicare il proprio mandato.

Alla luce di quanto sin qui esposto, il difensore dell'imputato El Aich Driss sollevò la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., della disciplina prevista dall'art. 117 d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, laddove non estende gli effetti di cui all'art. 107 d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 anche, come qui richiesto, al difensore di ufficio di persona irreperibile; che si tratti di questione rilevante e non manifestamente inammissibile o infondata.

Ritenuto che il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale sopra prospettata, avendo il difensore dell'imputato El Aich Driss chiesto di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato per conto del proprio assistito, e non potendo questo giudice accogliere la detta istanza, in quanto l'art. 117 del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 prevede soltanto, in favore dell'imputato, l'estensione, a limitati effetti, della disciplina del patrocinio a spese dello Stato prevista per il processo penale, e non anche l'ammissione al detto patrocinio; con la gravosa conseguenza che al difensore dell'imputato irreperibile vengono liquidati l'onorario e le spese del procedimento da esso anticipati, soltanto a conclusione del procedimento, mentre il difensore di imputato reperibile usufruisce per contro gratuitamente delle copie degli atti processuali necessarie per l'esercizio del diritto di difesa, e allo stesso vengono anticipate dall'erario anche l'onorario e le altre spese — non gratuite — da quest'ultimo sostenute;

Ritenuto che la questione sollevata non sia manifestamente infondata, ma anzi si appalesa fondata, in quanto non si giustifica il diverso e peggiore trattamento dell'imputato irreperibile rispetto all'imputato reperibile, atteso che l'irreperibilità, considerata dall'art. 159 c.p.p., ha natura processuale, e si verifica tutte le volte in cui l'autorità procedente, dopo avere eseguito le nuove ricerche, non sia pervenuta alla individuazione della residenza o della dimora effettiva dell'imputato; impossibilità che quindi non può imputarsi tout court all'imputato, o ad una volontà subdola di lui, ragion per cui non si giustifica il trattamento *in peius* previsto dall'art. 117 d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 nei confronti del detto imputato irreperibile rispetto all'imputato reperibile.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 117, comma 1, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, in quanto non estende gli effetti dell'ammissione al gratuito patrocinio quali previsti e specificati dall'art. 107, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 anche in favore del difensore di ufficio di persona irreperibile; nei limiti e termini di cui in motivazione.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio limitatamente all'imputato El Aich Driss, il quale soltanto ha chiesto di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato ed il quale soltanto è stato dichiarato irreperibile.

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

Bolzano, addì 23 aprile 2004

Il giudice: SCHEIDLE

RETTIFICHE

AVVERTENZA. — L'**avviso di rettifica** dà notizia dell'avvenuta correzione di errori materiali contenuti nell'originale o nella copia del provvedimento inviato per la pubblicazione alla *Gazzetta Ufficiale*. L'**errata-corrige** rimedia, invece, ad errori verificatisi nella stampa del provvedimento sulla *Gazzetta Ufficiale*.

Ripubblicazione della ordinanza n. 816/Registro Ordinanze della Corte, riportante l'ordinanza del 5 aprile 2004 emessa dal Tribunale di sorveglianza di Venezia sul reclamo proposto da Ghin Lisa. (Ordinanza pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* - 1^a serie speciale - n. 43 del 3 novembre 2004).

Viene ripubblicato qui di seguito il testo integrale dell'ordinanza citata in epigrafe, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* - 1^a serie speciale - n. 43 del 3 novembre 2004, in quanto non sono state pubblicate, per errore di stampa, alcune parti della ordinanza medesima.

«Ordinamento penitenziario - Sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva - Inapplicabilità del beneficio ai condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione (nella specie: detenzione domiciliare) - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ai condannati non ammessi ad una misura alternativa o che abbiano subito la revoca, per fatto colpevole, della stessa - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Legge 1^o agosto 2003, n. 207, art. 1, comma 3, lett. *d*).
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA

Sentiti il procuratore generale e la difesa, che hanno concluso come da verbale, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Nel procedimento sul reclamo proposto da Ghin Lisa, nata a Conegliano (TV) il 18 luglio 1969, elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore avv. Florindo Ceccato, via Dei Dori n. 11, Mirano (VE), avverso l'ordinanza n. 1061/2003 emessa dal Magistrato di Sorveglianza di Venezia in data 31 ottobre 2003, con la quale è stata dichiarata inammissibile l'istanza di sospensione condizionata dell'esecuzione della pena, in relazione alla pena determinata con il provvedimento di cumulo emesso in data 17 dicembre 2002 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Treviso, successivamente assorbito dal provvedimento di cumulo emesso in data 22 luglio 2003 dalla Procura generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Venezia.

MOTIVAZIONE

Con ordinanza n. 1061/2003 emessa in data 21 ottobre 2003, il Magistrato di Sorveglianza di Venezia ha dichiarato inammissibile l'istanza di sospensione condizionata della pena, introdotta dalla legge 1^o agosto 2003, n. 207, presentata da Ghin Lisa, stante l'ammissione della condannata in data 17 dicembre 2003 alla misura alternativa della detenzione domiciliare, ancora in corso alla data della decisione.

Avverso il provvedimento ha proposto reclamo il difensore, lamentando l'erronea interpretazione della norma di cui all'art. 1, punto 3, lett. *d*) della legge n. 207/2003, nella parte cui il magistrato di sorveglianza ha ritenuto di includere la detenzione domiciliare nelle «misure alternative» preclusive dell'ammissione alla sospensione condizionata dell'esecuzione della pena. Sostiene la difesa che la detenzione domiciliare è equiparata a tutti gli effetti alla detenzione in carcere, e pertanto non può essere ad essa riferito il divieto di concessione della sospensione condizionata ai condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione, non essendo, a tal fine, sufficiente la mera inclusione dell'art. 47-ter o.p., nel capo VI della legge n. 354/1975 intitolato «misure alternative alla detenzione», posto che, in assenza di esplicita esclusione, la norma dovrebbe essere interpretata in senso favorevole al condannato.

Ha chiesto, pertanto, il difensore la concessione a Ghin Lisa del beneficio della sospensione condizionata dell'esecuzione della pena, deducendo la sussistenza di tutti i requisiti di legittimità previsti dall'art. 1 della legge n. 207/2003.

Ritiene il collegio che il gravame sia infondato, in quanto corretta risulta l'interpretazione data dal Magistrato di Sorveglianza di Venezia alla disposizione di cui all'art. 1, punto 3, lett. *d*) della legge n. 207/2003, nella parte in cui non consente la concessione del cosiddetto «indultino» ai condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione, in quanto tra tali misure è da considerarsi compresa anche la detenzione domiciliare, che è sì per alcuni aspetti misura detentiva, ma è comunque alternativa al carcere. Anche la dottrina, che pure non è concorde nell'inquadramento teorico della detenzione domiciliare tra le misure alternative alla detenzione, ritendendola alcuni autori una «modalità alternativa di esecuzione della pena», altri «un caso limite tra la condizione carceraria e la misura alternativa», ritiene innegabile il suo carattere di «alternatività» alla restrizione in carcere.

Depone in tal senso, in primo luogo, la collocazione sistematica della disciplina della detenzione domiciliare nel titolo I capo VI dell'ordinamento penitenziario, che è appunto intitolato misure alternative alla detenzione; è pur vero che l'argomento sistematico non è decisivo, posto che nel medesimo capo è inserita anche la disciplina della liberazione anticipata che, pur essendo un beneficio premiale, è privo del carattere di misura alternativa, tuttavia va considerato che la detenzione domiciliare, oltre alla collocazione sistematica, ha in comune con le altre misure alternative la finalità della rieducazione e del reinserimento sociale del condannato (*cf.* in motivazione Corte cost. sent. n. 173/1997), nonché aspetti salienti di disciplina, quali il procedimento di concessione, l'apprezzamento discrezionale da parte del tribunale di sorveglianza in merito all'idoneità preventiva e rieducativa, l'assoggettamento a prescrizioni e a obblighi, la procedura di sospensione e revoca, di estensione a titoli sopravvenuti e di cessazione per il venir meno dei requisiti di legittimità previsti dalla legge.

L'interpretazione qui sostenuta, inoltre, è coerente con la *ratio* di deflazione carceraria, diretta ad attenuare il problema del sovraffollamento carcerario, ispiratrice della legge n. 207/2003, posto che la detenzione domiciliare si pone comunque in alternativa al carcere, e il detenuto domiciliare «non è sottoposto al regime penitenziario» (da intendere come regime interno agli istituti di pena) e per lui «nessun onere grava sull'amministrazione penitenziaria per il mantenimento, la cura e l'assistenza medica», come espressamente dispone l'art. 47-ter, comma 5, o.p.

Ulteriore argomento è, poi, costituito dall'interpretazione letterale dell'art. 1, punto 3, lett. *d*) della legge n. 207/2003, che prevede tra le cause ostative l'ammissione «alle misure alternative alla detenzione», dovendosi ritenere che l'uso del plurale implichi il riferimento a più misure alternative; qualora dovesse accogliersi la tesi sostenuta dalla difesa, infatti, *a fortiori* neppure la semilibertà, che è misura detentiva carceraria, sia pure parzialmente, dovrebbe essere considerata ostativa all'ammissione all'indultino, e pertanto residuerebbe, quale condizione preclusiva, solo l'ammissione all'affidamento in prova. Se la norma avesse voluto riferirsi al solo affidamento in prova al servizio sociale, non si vede perché avrebbe dovuto usare un'espressione così equivoca.

Va, infine, considerato che espressamente l'art. 656, comma 5 c.p.p., introdotto dalla legge n. 165/1998, comprende la detenzione domiciliare tra «le misure alternative alla detenzione» da intendere, nonostante l'impropria definizione legislativa, come misure alternative all'ordinaria detenzione in carcere: in tal senso depone la lettera della norma citata nella parte in cui disciplina la richiesta di concessione di «una delle misure alternative alla detenzione di cui agli articoli 47, 47-ter e 50, comma 1 della legge n. 354/1975, e di cui all'art. 94, d.P.R. n. 309/1990, elencando a parte, con la separazione dell'avverbio «ovvero», il solo beneficio previsto dall'art. 90, d.P.R. n. 309/1990, al quale è comunque esteso il procedimento di accesso ai benefici introdotto dalla legge n. 165/1998.

Deve, pertanto, ritenersi che l'ammissione alla detenzione domiciliare, attuale al momento della decisione del magistrato di sorveglianza, precluda la concessione della sospensione condizionata dell'esecuzione della pena. Una diversa interpretazione, costituzionalmente orientata, non appare ragionevolmente sostenibile, per le esposte ragioni.

Ritiene tuttavia, il collegio, che la disposizione, così formulata e intesa, attribuisca al sistema una connotazione estremamente criticabile sotto il profilo della razionalità e costituzionalità, e che pertanto debba essere sollevata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale della norma, per contrasto con gli artt. 3, 27 Cost., ravvisandosene la rilevanza e la non manifesta infondatezza.

Rilevante è la questione ai fini della pronuncia sul proposto reclamo, essendo ineliminabile l'applicazione della norma nell'iter logico-giuridico che questo Tribunale deve percorrere per la decisione, trovandosi la condannata nelle condizioni previste dall'art. 1 della legge n. 207/2003 per l'ammissione all'indultino, e a ciò ostando solo la perdurante ammissione alla detenzione domiciliare.

Non si ritiene, invece, di ostacolo la disposizione di cui all'art. 7 della legge n. 207/2003 nella parte in cui prevede l'applicabilità del beneficio ai condannati in stato di detenzione o in attesa di esecuzione della pena alla data di entrata in vigore della legge: a parte l'ambiguità del termine «detenzione», che spesso, come innanzi evidenziato, è adoperato in modo improprio, la norma di cui all'art. 7 cit. appare, infatti, come norma di chiusura, destinata a individuare il criterio temporale per l'applicazione del beneficio di nuova istituzione, ma non anche ad individuare le condizioni sostanziali, soggettive ed oggettive, per la concessione del beneficio, che sono, invece, disciplinate dall'art. 1 della legge stessa.

In punto di non manifesta infondatezza, si osserva che il nuovo istituto introdotto nel sistema dalla legge n. 207/2003, di difficile inquadramento sistematico, è connotato dalla tendenziale automaticità della concessione, non essendo demandato al giudice di sorveglianza alcun apprezzamento discrezionale sulla meritevolezza del benefici, né sull'idoneità rieducativa e preventiva, ma esclusivamente l'accertamento della sussistenza dei requisiti di legittimità previsti dalla legge; da qui le evidenti analogie della sospensione condizionata con la misura clemenziale dell'indulto, con la quale ha anche in comune la disciplina della revoca a causa della commissione di un delitto non colposo entro il termine previsto dalla legge, nonché l'estinzione della pena nel caso opposto. D'altra parte, però, il cosiddetto «indultino» ha come contenuto una serie di obblighi e prescrizioni in gran parte mutuati dalla più ampia delle misure alternative, ovvero l'affidamento in prova al servizio sociale, misura con la quale il nuovo beneficio condivide altri aspetti di disciplina, quali la sottoscrizione del verbale delle prescrizioni, l'assoggettamento al controllo del CSSA, che deve riferire sul comportamento del condannato al magistrato di sorveglianza, la competenza del magistrato di sorveglianza sulle modifiche delle prescrizioni e in ordine ai provvedimenti di cui agli artt. 51-*bis* e 51-*ter* o.p. in caso di violazione delle prescrizioni o di sopravvenienza di ulteriori titoli (v. il richiamo alle disposizioni, in quanto applicabili, di cui all'art. 47, commi 5, 6, 7, 8, 9, 10 della legge n. 354/1975 contenuto nell'art. 4 della legge n. 207/2003). Le prescrizioni tipiche dell'affidamento in prova, non particolarmente afflittive, hanno, generalmente, come contenuto, il divieto di frequentare pregiudicati e tossicodipendenti, nonché ambienti controindicati, il divieto di allontanarsi dall'abitazione in ore notturne, di uscire dal comune di residenza se non per necessità sanitarie, di lavoro, e comunque su specifica autorizzazione del giudice.

Sicuramente più restrittive sono, invece, le prescrizioni tipiche della detenzione domiciliare, nel corso della quale l'allontanamento dal domicilio prescritto non è consentito, ai sensi dell'art. 284 c.p.p., richiamato dall'art. 47-*ter* o.p. senza un formale provvedimento autorizzatorio del giudice, che può essere emesso solo nei casi previsti dalla legge, e il cui mancato puntuale rispetto può integrare, al pari dell'allontanamento ingiustificato, il reato di evasione.

Il condannato ammesso alla detenzione domiciliare, però, pur essendo stato ritenuto «meritevole» di tale misura, non può accedere all'indultino, connotato da un regime meno afflittivo della libertà personale, che, può, invece, essere concesso ai condannati che non hanno mai ottenuto, pur avendola richiesta, una misura alternativa, in quanto ritenuti dal Tribunale di Sorveglianza non meritevoli per la condotta irregolare o connotata da fatti penalmente rilevanti tenuta in libertà o nel corso dell'esecuzione, o per il mancato conseguimento del grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto, o perché ritenuti dotati di una pericolosità sociale non contenibile con le prescrizioni tipiche di una misura alternativa. Ma vi è di più: il nuovo beneficio introdotto dalla legge n. 207/2003 può anche, in difetto di esplicita inclusione tra le cause ostative della preclusione disposta dall'art. 58-*quater* o.p., essere concesso ai condannati che, già ammessi a una misura alternativa, abbiano subito la revoca della misura per violazione di norme di legge o delle prescrizioni.

L'odierna reclamante, pertanto, oggi esclusa dall'ammissione al più ampio beneficio stante l'ammissione alla detenzione domiciliare, non ancora venuta meno, potrebbe, invece, ottenerlo qualora, per fatto colpevole, dovesse subire la revoca della detenzione domiciliare per gli abusi commessi.

Da qui il contrasto della norma censurata con l'art. 3 Cost., a causa dell'irragionevole disparità di trattamento riservata, da una parte, ai soggetti che si sono dimostrati meritevoli di una misura alternativa e ne hanno osservato correttamente le prescrizioni, e, dall'altra, a coloro che non hanno mai meritato una misura alternativa, o se la sono vista colpevolmente revocare. È pur vero che l'indultino è esposto al rischio di revoca per la commissione di delitti non colposi nel quinquennio dalla concessione, ma il detenuto domiciliare ben potrebbe preferire correre tale rischio, a fronte di un regime di gran lunga meno afflittivo per la durata della pena, e invece non ha la facoltà di optare per il regime che ritiene più adeguato allo stadio rieducativo raggiunto, finché permane l'ammissione alla misura alternativa.

Sotto altro profilo, la norma appare in contrasto con il principio di ragionevolezza e di razionale uniformità del trattamento normativo sotteso all'art. 3 Cost., e inoltre con l'art. 27, terzo comma, Cost. per la lesione del principio del finalismo rieducativo della pena e del principio della progressività trattamentale.

Il tendenziale automatismo previsto dalla legge per la concessione dell'indultino, infatti, non lascia spazio ad alcuna valutazione discrezionale del giudice in merito all'idoneità rieducativa del beneficio e al raggiungimento da parte del condannato di un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto. Già in passato la Corte Costituzionale ha affermato che, purpotendo il legislatore di volta in volta nei limiti della ragionevolezza, far tendenzialmente prevalere l'una o l'altra delle finalità della pena (afflittiva, retributiva, rieducativa), nessuna delle finalità assegnate alla pena dalla Costituzione deve, però, risultare obliterata (*cfr.* Corte cost., sent. n. 306/1993). In altre sentenze, poi, la Corte ha posto l'accento sul principio della progressività trattamentale che «esprime l'esigenza che ciascun istituto si modelli e viva nel concreto come strumento dinamicamente volto ad assecondare la funzione rieducativa della pena, non soltanto nei profili che ne caratterizzano l'essenza, ma anche e per i riflessi che dal singolo istituto scaturiscono sul più generale quadro delle varie opportunità trattamentali che l'ordina-

mento fornisce. Ogni misura si caratterizza, infatti, per essere parte di un percorso nel quale i diversi interventi si sviluppano secondo un ordito unitariamente e finalisticamente orientato, al fondo del quale sta il necessario plasmarsi in funzione dello specifico comportamento serbato dal condannato. Qualsiasi regresso giustifica, pertanto, un riadeguamento del percorso rieducativo, così come il maturarsi di positive esperienze non potrà non generare un ulteriore passaggio nella scala degli istituti di risocializzazione.» (v. sul punto, in particolare, Corte Cost. sent. n. 445/1997). Nell'attuale sistema penitenziario, invece, dopo l'introduzione del nuovo beneficio, è ben possibile che un condannato per la sua adesione al trattamento ottenga la concessione della liberazione anticipata, l'ammissione ai permessi premio, e in seguito alla detenzione domiciliare o alla semilibertà, ma non possa poi ottenere l'ammissione al cosiddetto indultino per la preclusione disposta dall'art. 1, punto 3, lett. d) della legge n. 207/2003, se non dando causa alla revoca della misura in corso, mentre può essere annesso al beneficio, ed essere automaticamente scarcerato, il condannato che non abbia mai neppure ottenuto la liberazione anticipata per la condotta irregolare, né l'ammissione ai permessi premio per il ritenuto pericolo di fuga o la mancanza di regolarità della condotta, o per la preclusione disposta dall'art. 58-*quater* o.p., e men che meno l'ammissione alla detenzione domiciliare o alla semilibertà, con evidente lesione dei principi di ragionevolezza, di finalità rieducativa della pena e di progressività trattamentale.

Si impone, pertanto, la sospensione del procedimento e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale, risultando rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 1, punto 3, lett. d) della legge n. 207/2003 per contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

P. Q. M.

Visti ed applicati gli artt. 666, 678 c.p.p., 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, lett. d) della legge n. 207/2003, in riferimento agli artt. 3, 27, nella parte in cui non consente l'ammissione del beneficio della sospensione condizionata dell'esecuzione della pena ai condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione;

Sospende il procedimento e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, riservando la definizione del procedimento all'esito della decisione della Corte adita;

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

Manda per le notifiche e comunicazioni prescritte alla condannata, al difensore, al procuratore generale presso la Corte d'appello di Venezia.

Così deciso in Venezia, il 23 marzo 2004.

Il Presidente: FISCON

Il giudice estensore: VONO

04C1129»

AUGUSTA IANNINI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(G505014/1) Roma, 2005 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 5 0 4 0 6 *

€ 4,00