

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

---

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 16 novembre 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

---

### AVVISO AGLI ABBONATI

Dal 6 ottobre vengono resi noti nelle ultime pagine della *Gazzetta Ufficiale* i canoni di abbonamento per l'anno 2006. Contemporaneamente sono state spedite le offerte di rinnovo agli abbonati, complete di bollettini postali premarcati (*di colore rosso*) per la conferma dell'abbonamento stesso. Si pregano i signori abbonati di far uso di tali bollettini e di utilizzare invece quelli prestampati di colore nero solo per segnalare eventuali variazioni.

Si rammenta che la campagna di abbonamento avrà termine il 29 gennaio 2006 e che la sospensione degli invii agli abbonati, che entro tale data non avranno corrisposto i relativi canoni, avrà effetto dal 26 febbraio 2006.

Si pregano comunque gli abbonati che non intendano effettuare il rinnovo per il 2006 di darne comunicazione via fax al Settore Gestione *Gazzetta Ufficiale* (n. 06-8508-2520) ovvero al proprio fornitore.

---

CORTE COSTITUZIONALE



## S O M M A R I O

### SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 417. Sentenza 9 - 14 novembre 2005.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Ricorsi regionali - Legittimazione a denunciare la legge statale per violazione di competenze degli enti locali - Sussistenza - Giustificazione.**

**Bilancio e contabilità pubblica - Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica - Possibilità per le amministrazioni pubbliche di acquistare beni e servizi mediante le cosiddette convenzioni CONSIP e, in alternativa, di utilizzare i parametri di prezzo-qualità, stabiliti da dette convenzioni, come limiti massimi per l'acquisto di beni e servizi comparabili - Previsione dell'obbligo, per le amministrazioni pubbliche, di trasmettere, in caso di acquisto di beni e servizi in modo autonomo, i relativi provvedimenti alle strutture ed uffici interni preposti al controllo di gestione - Ricorso della Regione Valle d'Aosta - Denunciata natura di mero dettaglio di tali previsioni, non riconducibili né a principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica né a principi fondamentali dell'ordinamento giuridico o a norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica - Asserito contrasto con le norme statutarie attributive di competenze legislative e amministrative nelle materie dell'«ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione» e dell'«ordinamento degli enti locali» - Esclusione - Riconducibilità delle norme denunciate ai principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica - Non fondatezza delle questioni.**

- D.L. 12 luglio 2004, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, art. 1, comma 4.
- Costituzione, artt. 117, terzo e quarto comma, e 119, primo comma; statuto speciale per la Valle d'Aosta, artt. 2, primo comma, lettere a) e b), e 4.

**Ricorso regionale - Censure proposte avverso decreto-legge prima della conversione - Assorbimento in quelle proposte avverso identica disposizione contenuta nella legge di conversione.**

**Bilancio e contabilità pubblica - Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica - Previsione, nell'ambito dei sistemi di controllo di gestione sugli enti locali, che la struttura operativa cui è assegnata la funzione del controllo di gestione fornisca la conclusione del controllo stesso, oltre che agli amministratori e ai responsabili dei servizi, anche alla Corte dei conti - Ricorso della Regione Campania - Denunciata invasione nella materia dei controlli sugli enti locali, riservata alla potestà legislativa regionale ed a quella regolamentare degli enti locali stessi - Violazione del principio di leale collaborazione ed irragionevole interferenza fra controllo interno di gestione e accertamenti della Corte dei conti - Esclusione - Obbligo considerato «espressione di un coordinamento meramente informativo» riconducibile ai principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica - Non fondatezza della questione.**

- D.L. 12 luglio 2004, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, art. 1, comma 5.
- Costituzione, artt. 3, 100, 114, 117, 118 e 119; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 9.

**Bilancio e contabilità pubblica - Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica - Limitazione delle spese per l'acquisto di beni e servizi, missioni all'estero, rappresentanza, relazioni pubbliche e convegni, studi ed incarichi di consulenza a soggetti estranei all'amministrazione - Ricorsi delle Regioni Campania, Marche e Toscana - Introduzione da parte dello Stato di vincoli che, riguardando singole voci di spesa, non costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, con conseguente indebita ingerenza nell'autonomia degli enti quanto alla gestione della spesa - Illegittimità costituzionale in parte qua - Assorbimento di ogni altro profilo di incostituzionalità.**

- D.L. 12 luglio 2004, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, art. 1, commi 9, 10, 11.
- Costituzione, artt. 117, terzo comma e 119 e (3, 97, 114, 117, quarto comma, e 118).

**Bilancio e contabilità pubblica - Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica - Limiti per le Regioni al ricorso all'indebitamento per finanziare contributi agli investimenti a privati - Ricorsi della Regione Campania e della Regione Marche - Denunciata indebita utilizzazione della nozione di spese di investimento contrastante con le definizioni generali dell'ordinamento della contabilità dello Stato - Non riconducibilità della disposizione censurata nell'ambito dei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica - Violazione del principio di leale collaborazione - Omessa formulazione di specifici motivi di censura riguardo alla norma denunciata - Inammissibilità delle questioni.**

- D.L. 12 luglio 2004, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, art. 3, comma 1.
- Costituzione, artt. 117, terzo e quarto comma, 118 e 119.

**Bilancio e contabilità pubblica - Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica - Regioni e Province autonome - Limiti al ricorso all'indebitamento per finanziare contributi agli investimenti privati - Ricorso della Regione Valle d'Aosta - Denunciata violazione di parametri statutori - Omessa formulazione di specifici motivi di censura riguardo alla norma denunciata - Inammissibilità delle questioni.**

- D.L. 12 luglio 2004, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, art. 3, comma 1.
- Statuto speciale della Regione Valle d'Aosta, artt. 2, primo comma, lettere a) e b), 3, primo comma, lettera f), e 48-bis legge 26 novembre 1981, n. 690, art. 11; d.lgs. 28 dicembre 1989, n. 431, artt. 2 e 6; d.lgs. 22 aprile 1994, n. 320, art. 1.....

Pag. 9

#### ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 540. Ordinanza del Tribunale di Genova del 16 maggio 2005.

**Straniero - Divieto di espulsione - Estensione agli stranieri, pur non in regola con le norme disciplinanti il soggiorno, «giovani adulti» ancora a carico dei familiari per ragioni oggettive - Lesione del diritto fondamentale della persona - Irragionevolezza - Violazione degli artt. 8 e 12 della CEDU nonché della normativa internazionale e comunitaria in materia di diritti degli stranieri - Violazione del principio di unità familiare e di tutela della famiglia.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 19, comma 2.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30.

**Straniero - Ricongiungimento familiare - Limitazione ai soli figli maggiorenni a carico, incapaci di provvedere al proprio sostentamento a causa di invalidità totale - Estensione ai «giovani adulti» ancora a carico dei familiari per ragioni obiettive - Mancata previsione - Lesione di diritto fondamentale della persona - Irragionevolezza - Violazione degli artt. 8 e 12 della CEDU nonché della normativa internazionale e comunitaria in materia di diritti degli stranieri - Violazione dei principi di tutela dell'unità familiare e di tutela della famiglia.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 29, comma 1, lett. b-bis).
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30 .....

» 27

N. 541. Ordinanza del Tribunale di Genova del 26 maggio 2005.

**Straniero - Divieto di espulsione - Estensione agli stranieri titolari del diritto all'unità familiare, coabitanti con il proprio coniuge e con i figli minori in regola con il permesso di soggiorni - Mancata previsione - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione degli artt. 8 e 12 della CEDU - Violazione dei principi di tutela della famiglia e dei minori.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 19, comma 2.

- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30 .....

Pag. 31

N. 542. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte del 3 settembre 2005.

**Servizio militare - Soggetti ammessi a prestare servizio civile - Divieto di assumere ruoli imprenditoriali e direttivi nella fabbricazione e commercializzazione di armi e materie esplodenti - Conseguente diniego di autorizzazione da parte delle autorità di pubblica sicurezza all'esercizio di attività di direttore di cave ai soggetti che abbiano prestato servizio civile in quanto obiettori di coscienza - Irragionevolezza - Ingiustificato deterioro trattamento dei soggetti nati entro l'anno 1985, rispetto a quelli nati successivamente non obbligati all'espletamento di servizio militare o civile - Incidenza sul diritto al lavoro e sul principio di tutela del lavoro.**

- Legge 8 luglio 1998, n. 230, artt. 2, comma, lett. a), e 15, comma 6.

- Costituzione, artt. 3, 4 e 35.....

» 35

N. 543. Ordinanza del G.u.p. del Tribunale di Alba del 29 giugno 2005.

**Processo penale - Udienza preliminare - Atti introduttivi - Avviso di fissazione dell'udienza contenente, a pena di nullità, l'indicazione all'imputato della possibilità di richiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena su richiesta - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi analoghe - Lesione del diritto di difesa.**

- Codice di procedura penale (nuovo), art. 419.

- Costituzione, artt. 3, 24 e 111 .....

» 38

N. 544. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 2 luglio 2005.

**Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.**

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.

- Costituzione, art. 76.

**In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* rimessa alla disponibilità delle parti e sottratta all'intervento officioso del giudice - Difformità dai principi di «concentrazione del procedimento» e «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con riferimento al modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega, nonché parziale contrasto delle norme delegate con i suddetti principi.**

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.

- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366

» 39

- n. **545.** Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Cagliari del 24 maggio 2005.  
**Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Affidamento in prova al servizio sociale - Concessione del beneficio - Esclusione, nell'interpretazione della Corte di cassazione, per il condannato straniero privo di permesso di soggiorno - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.**  
 - Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 47; decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, artt. 5, 5-bis, 9 e 13.  
 - Costituzione, art. 27, comma terzo.  
**Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Semilibertà - Concessione del beneficio - Esclusione, nell'interpretazione della Corte di cassazione, per il condannato straniero privo di permesso di soggiorno - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.**  
 - Legge 26 luglio 1975, n. 354, artt. 48 e 50; decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, artt. 5, 5-bis, 9, 13 e 22.  
 - Costituzione, art. 27, comma terzo ..... Pag. 46
- n. **546.** Ordinanza del Tribunale di Terni del 29 giugno 2005.  
**Ambiente - Regime dei rottami ferrosi - Esclusione dalla normativa dei rifiuti - Contrasto con la nozione di «rifiuto» della Corte di giustizia europea - Inosservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.**  
 - Legge 15 dicembre 2004, n. 308, art. 1, commi 25, 26, 27, 28 e 29.  
 - Costituzione, artt. 11 e 117 ..... » 51
- n. **547.** Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 3 novembre 2005) del Giudice di pace di Ferrara del 14 marzo 2005.  
**Straniero e apolide - Straniero in posizione irregolare - Espulsione amministrativa - Possibilità di regolarizzazione in base a circostanze obiettive attestanti l'avvenuto inserimento sociale - Mancata previsione - Ingiustificato eguale trattamento dello straniero lavoratore espulso in quanto in posizione irregolare rispetto allo straniero espulso per motivi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato**  
 - Legge 9 ottobre 2002, n. 222, art. 1, comma 8, lett. a) [*recte*: Decreto-legge 9 settembre 2002, n. 195, art. 1, comma 8, lett. a), convertito con modificazioni legge 9 ottobre 2002, n. 222].  
 - Costituzione, art. 3 ..... » 57
- n. **548.** Ordinanza del Tribunale di Napoli del 30 giugno 2005.  
**Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.**  
 - Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.  
 - Costituzione, art. 76.  
**In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* rimessa alla disponibilità delle parti e sottratta all'intervento officioso del giudice - Difformità dai principi di «concentrazione del procedimento» e «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con riferimento al modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega, nonché parziale contrasto delle norme delegate con i suddetti principi.**  
 - Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.  
 - Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366 ..... » 59

N. 549. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 5 luglio 2005.

**Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.**

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

**In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* rimessa alla disponibilità delle parti e sottratta all'intervento officioso del giudice - Difformità dai principi di «concentrazione del procedimento» e «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con riferimento al modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega, nonché parziale contrasto delle norme delegate con i suddetti principi.**

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366

Pag. 65

N. 550. Ordinanza del Tribunale di Trani, sez. distaccata di Ruvo di Puglia del 7 luglio 2005.

**Alimenti e bevande (Igiene e commercio) - Vigilanza sulla produzione e sul commercio delle sostanze destinate all'alimentazione - Analisi su campioni prelevati negli stabilimenti ed esercizi pubblici - Revisione delle analisi effettuate subordinata al pagamento di una somma determinata - Disparità di trattamento tra cittadini abbienti e non abbienti - Lesione del diritto di difesa.**

- Legge 30 aprile 1962, n. 283, art. 1.
- Costituzione, artt. 3 e 24..... » 72

N. 551. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, del 28 settembre 2005.

**Telecomunicazioni - Regione Veneto - Installazioni di stazioni radio per telefonia cellulare - Previsione in aggiunta all'autorizzazione ai sensi dell'art. 87 del d.lgs. n. 259/2003, ai fini della compatibilità igienico-sanitaria, altresì del permesso di costruzione, ai sensi degli artt. 10 e 3, comma 1, lett. e.2) ed e.4) del d.P.R. n. 380/2001, ai fini della compatibilità urbanistico-edilizia - Violazione dei principi stabiliti dalla normativa statale in materia - Contrasto con la normativa comunitaria.**

- Legge della Regione Veneto 25 febbraio 2005, n. 8, art. 14.
- Costituzione, artt. 11 e 117 ..... » 75



# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 417

*Sentenza 9 - 14 novembre 2005*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Ricorsi regionali - Legittimazione a denunciare la legge statale per violazione di competenze degli enti locali - Sussistenza - Giustificazione.**

**Bilancio e contabilità pubblica - Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica - Possibilità per le amministrazioni pubbliche di acquistare beni e servizi mediante le cosiddette convenzioni CONSIP e, in alternativa, di utilizzare i parametri di prezzo-qualità, stabiliti da dette convenzioni, come limiti massimi per l'acquisto di beni e servizi comparabili - Previsione dell'obbligo, per le amministrazioni pubbliche, di trasmettere, in caso di acquisto di beni e servizi in modo autonomo, i relativi provvedimenti alle strutture ed uffici interni preposti al controllo di gestione - Ricorso della Regione Valle d'Aosta - Denunciata natura di mero dettaglio di tali previsioni, non riconducibili né a principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica né a principi fondamentali dell'ordinamento giuridico o a norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica - Asserito contrasto con le norme statutarie attributive di competenze legislative e amministrative nelle materie dell'«ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione» e dell'«ordinamento degli enti locali» - Esclusione - Riconducibilità delle norme denunciate ai principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica - Non fondatezza delle questioni.**

- D.L. 12 luglio 2004, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, art. 1, comma 4.
- Costituzione, artt. 117, terzo e quarto comma, e 119, primo comma; statuto speciale per la Valle d'Aosta, artt. 2, primo comma, lettere *a)* e *b)*, e 4.

**Ricorso regionale - Censure proposte avverso decreto-legge prima della conversione - Assorbimento in quelle proposte avverso identica disposizione contenuta nella legge di conversione.**

**Bilancio e contabilità pubblica - Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica - Previsione, nell'ambito dei sistemi di controllo di gestione sugli enti locali, che la struttura operativa cui è assegnata la funzione del controllo di gestione fornisca la conclusione del controllo stesso, oltre che agli amministratori e ai responsabili dei servizi, anche alla Corte dei conti - Ricorso della Regione Campania - Denunciata invasione nella materia dei controlli sugli enti locali, riservata alla potestà legislativa regionale ed a quella regolamentare degli enti locali stessi - Violazione del principio di leale collaborazione ed irragionevole interferenza fra controllo interno di gestione e accertamenti della Corte dei conti - Esclusione - Obbligo considerato «espressione di un coordinamento meramente informativo» riconducibile ai principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica - Non fondatezza della questione.**

- D.L. 12 luglio 2004, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, art. 1, comma 5.
- Costituzione, artt. 3, 100, 114, 117, 118 e 119; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 9.

**Bilancio e contabilità pubblica - Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica - Limitazione delle spese per l'acquisto di beni e servizi, missioni all'estero, rappresentanza, relazioni pubbliche e convegni, studi ed incarichi di consulenza a soggetti estranei all'amministrazione - Ricorsi delle Regioni Campania, Marche e Toscana - Introduzione da parte dello Stato di vincoli che, riguardando singole voci di spesa, non costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, con conseguente indebita ingerenza nell'autonomia degli enti quanto alla gestione della spesa - Illegittimità costituzionale in parte qua - Assorbimento di ogni altro profilo di incostituzionalità.**

- D.L. 12 luglio 2004, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, art. 1, commi 9, 10, 11.
- Costituzione, artt. 117, terzo comma e 119 e (3, 97, 114, 117, quarto comma, e 118).

**Bilancio e contabilità pubblica - Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica - Limiti per le Regioni al ricorso all'indebitamento per finanziare contributi agli investimenti a privati - Ricorsi della Regione Campania e della Regione Marche - Denunciata indebita utilizzazione della nozione di spese di investimento contrastante con le definizioni generali dell'ordinamento della contabilità dello Stato - Non riconducibilità della disposizione censurata nell'ambito dei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica - Violazione del principio di leale collaborazione - Omessa formulazione di specifici motivi di censura riguardo alla norma denunciata - Inammissibilità delle questioni.**

- D.L. 12 luglio 2004, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, art. 3, comma 1.
- Costituzione, artt. 117, terzo e quarto comma, 118 e 119.

**Bilancio e contabilità pubblica - Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica - Regioni e Province autonome - Limiti al ricorso all'indebitamento per finanziare contributi agli investimenti privati - Ricorso della Regione Valle d'Aosta - Denunciata violazione di parametri statutari - Omessa formulazione di specifici motivi di censura riguardo alla norma denunciata - Inammissibilità delle questioni.**

- D.L. 12 luglio 2004, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, art. 3, comma 1.
- Statuto speciale della Regione Valle d'Aosta, artt. 2, primo comma, lettere a) e b), 3, primo comma, lettera f), e 48-bis; legge 26 novembre 1981, n. 690, art. 11; d.lgs. 28 dicembre 1989, n. 431, artt. 2 e 6; d.lgs. 22 aprile 1994, n. 320, art. 1.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Annibale MARINI;

*Giudici:* Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI;

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 4, 5, 9, 10 e 11, e dell'art. 3, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2004, n. 168 (Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, promossi con ricorsi della Regione Campania (registro ricorsi nn. 89 e 93 del 2004), della Regione Toscana (registro ricorsi n. 91 del 2004), della Regione autonoma Valle d'Aosta (registro ricorsi n. 94 del 2004) e della Regione Marche (registro ricorsi n. 96 del 2004), notificati il 10, il 28, il 22, il 28 ed il 28 settembre 2004, depositati in cancelleria il 17 settembre, il 2 ottobre, il 30 settembre, il 5 e il 7 ottobre 2004 ed iscritti ai nn. 89, 93, 91, 94 e 96 del registro ricorsi 2004.

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

Udito nell'udienza pubblica dell'11 ottobre 2005 il giudice relatore Franco Gallo;

Uditi gli avvocati Vincenzo Coccozza per la Regione Campania, Fabio Lorenzoni per la Regione Toscana, Giuseppe Franco Ferrari per la Regione autonoma Valle d'Aosta, Stefano Grassi per la Regione Marche e l'avvocato dello Stato Franco Favara per il Presidente del Consiglio dei ministri.

## *Ritenuto in fatto*

1. — Con ricorso notificato il 10 settembre 2004 (n. 89 del 2004) e depositato il 17 successivo, la Regione Campania ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 5, 9, 10, 11, e dell'art. 3, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2004, n. 168 (Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica), per la violazione degli articoli 3, 100, 114, 117, 118 e 119 della Costituzione, nonché dell'art. 9 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), e del principio di leale collaborazione.

La Regione prospetta tre motivi di censura.

Con il primo si lamenta che i commi 9, 10 e 11 dell'art. 1 del decreto-legge n. 168 del 2004, non limitandosi ad individuare criteri direttivi o limiti massimi di spesa, ma specificando ed elencando le tipologie delle spese che gli enti territoriali devono contenere nell'ambito di previste percentuali, violano l'autonomia finanziaria di bilancio e di spesa garantita dall'art. 119 e dall'art. 117, terzo comma, Cost. Secondo la Regione, in particolare, dovrebbe spettare allo Stato la sola competenza legislativa concorrente, limitata alla fissazione dei principi fondamentali in materia di «armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario», restando esclusa da tale competenza l'individuazione di «puntuali modalità di contenimento della spesa». Una tale previsione di dettaglio non sarebbe giustificabile neanche sotto il profilo del generale contenimento della spesa pubblica per l'attuazione degli obblighi comunitari, perché tale contenimento si potrebbe realizzare con la semplice fissazione delle percentuali generali di risparmio. Sempre secondo la Regione, i commi 9, 10 e 11 impugnati inciderebbero negativamente anche sulla sua competenza in tema di organizzazione amministrativa e sulla sua competenza legislativa *ex art.* 117, terzo e quarto comma, Cost. Per la ricorrente, infatti, la lesione della sfera di autonomia si verificherebbe non solo attraverso interventi diretti di disciplina del settore di competenza, ma anche attraverso la sottrazione o limitazione delle risorse finanziarie essenziali. Sotto il profilo della dedotta violazione del principio di leale collaborazione, infine, la Regione lamenta che lo Stato non ha «effettuato le scelte attraverso una intesa con le regioni, affinché queste contribuissero a far emergere, in base alle differenti esigenze e problematiche locali, tutto quanto utile e necessario per operare il contenimento della spesa».

Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia la violazione degli articoli 100, 114, 117, terzo e quarto comma, e 118 Cost., dell'art. 9 della legge costituzionale n. 3 del 2001 e del principio di leale collaborazione, da parte del comma 5 dell'art. 1 del decreto-legge citato. Tale comma, insieme con alcuni periodi dei successivi commi 9, 10, 11, introdurrebbe una illegittima disciplina del controllo degli atti della Regione e degli enti locali. Secondo la Regione, la materia dei controlli sarebbe estranea alla competenza statale, essendo riservata alla potestà legislativa regionale ed a quella regolamentare degli enti locali, come confermato dalla struttura del nuovo impianto costituzionale, successivo alla riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, con l'eliminazione, ad opera dell'art. 9 della legge costituzionale n. 3 del 2001, dei controlli di legittimità e di merito sugli atti delle Regioni e degli enti locali, precedentemente previsti dagli abrogati articoli 125, primo comma, e 130 Cost. Un ulteriore profilo di illegittimità delle norme censurate consisterebbe nella loro irragionevolezza, determinata dall'«interferenza» che esse creano tra controllo di gestione e accertamenti della Corte dei conti. Tale «interferenza» sarebbe idonea, secondo la Regione, «ad alterare la effettività e l'efficacia del controllo di gestione stesso».

La ricorrente deduce, con il terzo motivo, la violazione degli articoli 117, terzo e quarto comma, 118 e 119 Cost., nonché la violazione del principio di leale collaborazione da parte dell'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004, il quale modifica, confermandone l'impostazione di fondo, l'art. 3 della legge n. 350 del 2003, già impugnato dalla stessa Regione in altro procedimento. Infatti, sempre a detta della Regione, la normativa censurata ribadirebbe, in violazione dell'art. 119 Cost., la preesistente e già contestata individuazione unilaterale, da parte dello Stato, di concetti dotati di rilevanza costituzionale, quali quelli di «indebitamento» e «investimento», e non si inserirebbe in un'organica disciplina del sistema finanziario regionale tale da garantire un reale autofinanziamento in attuazione del citato art. 119 Cost. La Regione evidenzia, infatti, che la previsione di cui al sesto comma dello stesso art. 119, secondo la quale le Regioni «possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento», costituisce parte integrante del nuovo sistema della finanza pubblica, che non ha ancora trovato attuazione. La Regione lamenta anche la violazione dell'art. 117 Cost., perché la disciplina censurata, ove pure rientrasse nella materia di competenza legislativa concorrente della «armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario», non presenterebbe «le caratteristiche di principi fondamentali alla cui fissazione si dovrebbe limitare la legge statale». La Regione lamenta, infine, quale violazione del principio di leale collaborazione, il fatto che la disciplina statale sarebbe stata posta in essere senza la partecipazione degli enti locali.

2. — Si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'infondatezza delle questioni prospettate nel ricorso, «salva eventuale non procedibilità del terzo motivo di esso».

Sostiene preliminarmente l'Avvocatura che le modifiche apportate dalla legge di conversione al decreto-legge n. 168 del 2004 sono da considerarsi nel complesso scarsamente rilevanti, con l'esclusione di quella del comma 11 dell'art. 1.

Con riferimento al primo motivo del ricorso, l'Avvocatura deduce che il taglio della spesa pubblica di Regioni ed enti locali sarebbe stato disposto dalla legislazione statale — «nel contesto di una complessa manovra — per ottemperare a pressanti richieste di immediato e rapido riequilibrio dei conti pubblici della Repubblica italiana (nel suo complesso) avanzate dall'Unione europea». In tale quadro, e anche in conseguenza dell'introduzione della

moneta unica europea, la normativa impugnata dovrebbe essere ricondotta in prevalenza alle materie, di competenza legislativa esclusiva statale, dei «rapporti dello Stato con l'Unione europea» e della «moneta [...] e mercati finanziari» (art. 117, secondo comma, lettere *a* ed *e*, Cost.). A detta dell'Avvocatura, comunque, l'individuazione, con la normativa impugnata, delle voci di spesa sulle quali operare i tagli sarebbe rispettosa dell'autonomia delle Regioni e degli enti locali «posto che più inibente sarebbe stata l'alternativa della fissazione di una percentuale unica di risparmio da applicarsi sull'insieme delle voci di spesa». Sotto altro profilo, l'intesa con le Regioni nell'ambito del procedimento normativo — la cui mancanza è oggetto di specifica doglianza della ricorrente — sarebbe poi priva di fondamento costituzionale e comunque incompatibile con la necessità di un rapido intervento di disciplina della materia.

Con riferimento al secondo motivo del ricorso, l'Avvocatura sostiene che le comunicazioni agli organi di vigilanza e controllo disposte dall'art. 1, commi 5, 9 e 10, del decreto-legge n. 168 del 2004 non sono in contrasto con la Costituzione, trattandosi di comunicazioni aventi per destinatari organi già esistenti e interni a ciascun ente. Il collegamento tra tali organi e la Corte dei conti in sede di controllo di gestione sarebbe in ogni caso già previsto dall'art. 7, commi 2 e 7, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), dall'art. 3, commi da 4 a 8, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 (Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti) e dal decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286 (Riordino e potenziamento dei meccanismi di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59).

3. — Con ricorso notificato il 28 settembre 2004 (n. 93 del 2004) e depositato il 2 ottobre successivo, la Regione Campania ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 5, 9, 10, 11, e dell'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, per la violazione degli articoli 3, 100, 114, 117, 118 e 119 della Costituzione, dell'art. 9 della legge costituzionale n. 3 del 2001 e del principio di leale collaborazione.

La Regione propone le censure già prospettate con il ricorso n. 89 del 2004, evidenziando come in sede di conversione sia stato sostanzialmente confermato l'impianto complessivo del decreto-legge citato, con alcune marginali modifiche a singole disposizioni e, in particolare, con l'aggiunta, al comma 11 dell'art. 1, della previsione secondo cui la riduzione di spesa del 10% non si applica «per le regioni e gli enti locali che hanno rispettato, nell'anno 2003 e sino al 30 giugno 2004, gli obiettivi previsti relativamente al patto di stabilità interno» per le spese impegnate.

4. — Si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ribadendo le argomentazioni e le conclusioni già esposte nella memoria di costituzione con riferimento al ricorso n. 89 del 2004.

5. — Con ricorso notificato il 22 settembre 2004 (n. 91 del 2004) e depositato il 30 successivo, la Regione Toscana, su proposta del Consiglio delle autonomie locali, ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 11, del decreto-legge n. 168 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 191 del 2004, per la violazione degli articoli 114, 117, 118 e 119, «anche in relazione agli articoli 3 e 97 della Costituzione».

La Regione deduce che la norma censurata pone, al di fuori di una riforma organica e strutturale, un nuovo limite di spesa, così violando l'autonomia costituzionalmente garantita alle Regioni e agli enti locali. Al riguardo, sostiene di essere legittimata a ricorrere a tutela dell'autonomia degli enti locali, perché, in base al sistema creato dal nuovo art. 118 Cost., essa potrebbe allocare funzioni amministrative a questi ultimi e, inoltre, la sua autonomia sarebbe condizionata dalla loro efficienza.

La Regione prospetta tre motivi di censura.

Con il primo motivo, lamenta che la norma denunciata disciplina «in modo dettagliato ed autoapplicativo, le categorie di spesa sulle quali gli enti devono operare» nella materia del «coordinamento della finanza pubblica», nella quale spetterebbe invece allo Stato la sola determinazione dei principi fondamentali. Né, a detta della Regione, si potrebbe ricondurre la disciplina contenuta nel comma in questione alla materia «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane», di potestà legislativa esclusiva statale, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *p*), Cost. Un ulteriore profilo di contrasto con gli articoli 117 e 118 Cost. sarebbe rappresentato, infine, dal fatto che la fissazione di limiti di spesa per gli enti locali renderebbe ad essi concretamente impossibile l'esercizio delle funzioni allocate dalla Regione.

Con il secondo motivo, la Regione si duole che la norma censurata, in violazione degli articoli 114 e 119 Cost., non si limita a porre obiettivi finanziari di contenimento della spesa pubblica, ma individua, invece, le specifiche categorie di spesa sulle quali gli enti devono operare, «senza possibilità di effettuare diverse ed autonome scelte all'interno dei propri bilanci e senza poter tener conto delle funzioni — proprie, fondamentali o altrimenti

attribuite — cui dette spese sono correlate». Ad avviso della ricorrente, una tale previsione, oltre a ledere l'autonomia finanziaria regionale, si porrebbe anche in contrasto, con l'art. 114, primo e secondo comma, Cost., che sancisce l'equiordinazione dei diversi enti che compongono la Repubblica, perché attraverso la fissazione di specifici vincoli di spesa non consentirebbe «agli enti territoriali il regolare svolgimento delle azioni programmate».

Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta che la norma impugnata, adottata con decreto-legge del luglio 2004, imporrebbe alle regioni e agli enti locali di applicare il nuovo limite di spesa già nel 2004, non tenendo conto della programmazione economica impostata per l'anno in corso, e violando così l'autonomia politica e finanziaria di regioni ed enti locali, anche in relazione al principio di buon andamento della pubblica amministrazione. La fissazione di parametri uguali per tutti i destinatari determinerebbe altresì una violazione del principio di ragionevolezza, sia per l'eccessiva rigidità dei vincoli posti, in relazione alle diversità delle realtà locali, sia perché si terrebbe conto non dell'entità del bilancio o delle quote non ancora impegnate, ma della media della spesa pregressa. Inoltre, la norma impugnata fisserebbe arbitrariamente come parametro temporale per valutare il rispetto del patto di stabilità interno la data intermedia del 30 giugno 2004. Sotto altro profilo, la ricorrente lamenta che la norma censurata consentirebbe, in violazione dell'art. 97 Cost., di superare, in casi eccezionali, il limite di spesa del 10% solo per le missioni all'estero, le spese di rappresentanza, le relazioni pubbliche ed i convegni, ma non anche per altre categorie di spesa che potrebbero essere più attinenti agli obiettivi da perseguire attraverso l'azione amministrativa.

6. — Si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità o l'infondatezza delle questioni prospettate nel ricorso.

L'Avvocatura premette che l'interesse al ricorso va riferito agli enti locali e non alla Regione e che in ogni caso la norma impugnata ha avuto un ambito di applicazione di soli cinque mesi, legato ad esigenze non strutturali di necessità e urgenza.

Nel merito, l'Avvocatura sostiene che il taglio della spesa pubblica di Regioni ed enti locali sarebbe stato disposto dalla legislazione statale — nel contesto di una complessa manovra — «per ottemperare a pressanti richieste di immediato e rapido riequilibrio dei conti pubblici della Repubblica italiana (nel suo complesso) avanzate dall'Unione europea».

In relazione al primo motivo del ricorso, la difesa erariale in primo luogo sostiene che la normativa impugnata dovrebbe essere ricondotta, contrariamente a quanto sostenuto dalla Regione, alle materie, di competenza legislativa esclusiva statale, dei «rapporti dello Stato con l'Unione europea» e della «moneta [...] e mercati finanziari» (art. 117, secondo comma, lettere *a* ed *e*, Cost.); in secondo luogo, osserva che «la fissazione di limiti differenziati “ente per ente” sarebbe incompatibile con la natura generale e di principio» che i limiti stessi dovrebbero avere a detta della Regione.

In relazione al secondo motivo del ricorso, l'Avvocatura rileva che la scelta delle categorie di spesa sulle quali operare i tagli sarebbe conseguente all'impossibilità di comprimere le spese fisse (quali interessi, stipendi, canoni).

In relazione al terzo motivo, la difesa erariale replica che sul piano costituzionale non esisterebbe alcuna limitazione né per le manovre finanziarie che operino, come quella di cui alla normativa impugnata, in corso di esercizio, né per le eventuali eccezioni ai prefissati limiti di spesa.

7. — Con ricorso notificato il 28 settembre 2004 (n. 94 del 2004) e depositato il 5 ottobre successivo, la Regione autonoma Valle d'Aosta ha proposto questione di legittimità costituzionale degli articoli 1, comma 4, e 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 191 del 2004.

La Regione autonoma propone quattro motivi di censura.

Con il primo motivo, deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, del decreto-legge n. 168 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 191 del 2004, per violazione dell'art. 2, primo comma, lettere *a*) e *b*), e 4 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4 (Statuto speciale per la Valle d'Aosta), e per violazione degli articoli 117, terzo e quarto comma, e 119, primo comma, Cost.

Secondo la ricorrente, la norma denunciata, la quale modifica l'art. 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — legge finanziaria 2000), inciderebbe con previsioni di dettaglio sulle procedure di acquisto di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni, perché imporrebbe la scelta obbligata tra le convenzioni di cui all'art. 26, comma 1, della citata legge n. 488 del 1999 e l'assunzione dei parametri di prezzo-qualità in esse convenuti come limiti massimi per l'acquisto di beni e servizi comparabili oggetto delle stesse e perché imporrebbe, altresì, una disciplina dell'organizzazione dei controlli interni agli enti territoriali. Sul piano dei parametri statutari, la norma censurata violerebbe, pertanto, la potestà legislativa regionale nelle materie dell'«ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla regione» e dell'«ordinamento degli enti locali» e interferirebbe con l'esercizio delle corrispondenti funzioni ammi-

nistrative. Più in generale, la norma impugnata limiterebbe l'autonomia di spesa della Regione autonoma, tutelata anche a norma dell'art. 119, primo comma, Cost., e violerebbe l'art. 117, quarto comma, Cost., incidendo sulla materia degli appalti pubblici di servizi e forniture, da ritenersi attribuita alla potestà legislativa residuale delle Regioni, in quanto riconducibile al sistema contabile regionale. La competenza legislativa sarebbe cioè dello Stato per quanto concerne la contabilità, l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali; sarebbe invece regionale, per quanto concerne la contabilità, l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici dipendenti dalla Regione, «oltre che, in linea di principio, degli altri enti pubblici non nazionali». Tale ripartizione sarebbe desumibile, *a contrario*, dall'attribuzione alla competenza esclusiva dello Stato della materia del solo «sistema contabile dello Stato» (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.) e dall'omesso riferimento dell'art. 117 Cost. alla materia dell'ordinamento amministrativo. Sempre secondo la Regione autonoma, anche in base alla giurisprudenza di questa Corte, la disciplina degli acquisti di beni e servizi non potrebbe essere in ogni caso ricondotta all'ambito dei principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica, né alla materia della tutela della concorrenza, né infine alla materia dell'ordinamento civile. In conclusione, la ricorrente osserva che, per la parte in cui la disciplina denunciata «dovesse essere ritenuta espressiva di principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, risulterebbe comunque lesiva della sfera di attribuzioni definita dall'art. 2, comma 1, lettere a) e b), dello Statuto speciale per la Valle d'Aosta, [...] che non prevede il limite dei principi fondamentali nelle materie assegnate alla potestà legislativa primaria della regione, né, dopo la revisione del Titolo V Cost., in virtù dell'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001, il limite delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali».

La Regione autonoma deduce, quale secondo motivo di censura, l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 191 del 2004, per violazione degli articoli 2, primo comma, lettera a), e 3, primo comma, lettera f), dello statuto speciale e delle norme di attuazione di cui all'art. 11 della legge 26 novembre 1981, n. 690 (Revisione dell'ordinamento finanziario della regione Valle d'Aosta), e agli articoli 2 e 6 del decreto legislativo 28 dicembre 1989, n. 431 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Valle d'Aosta in materia di finanze regionali e comunali).

Esponde la ricorrente che l'art. 3, comma 1, *de quo* contiene disposizioni di dettaglio dirette a regolare la materia dell'indebitamento delle Regioni, modificando e integrando unilateralmente l'ordinamento finanziario della Regione Valle d'Aosta. Tale disposizione prevede, in particolare, che all'articolo 3 della legge n. 350 del 2003, dopo il comma 21, è inserito il comma 21-*bis*, a norma del quale, «in deroga a quanto stabilito dal comma 18, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano possono ricorrere all'indebitamento per finanziare contributi agli investimenti a privati» entro i limiti ivi indicati. La Regione autonoma ritiene che la normativa in questione, «quantunque apparentemente preordinata a prevedere, solo per le regioni e le province autonome, ipotesi del ricorso all'indebitamento ulteriori rispetto a quelle consentite (anche agli enti locali ed agli altri enti menzionati al comma 16) dal richiamato comma 18», sia in effetti limitativa della sua autonomia finanziaria, perché volta a disciplinare le modalità del ricorso all'indebitamento per finanziamenti a privati nelle due ipotesi, temporalmente limitate, contemplate al citato comma 21-*bis*: «a) impegni assunti al 31 dicembre 2003, al netto di quelli già coperti con maggiori entrate o minori spese, derivanti da obbligazioni giuridicamente perfezionate, finanziati con ricorso all'indebitamento e risultanti da apposito prospetto da allegare alla legge di assestamento del bilancio 2004; b) impegni assunti nel corso dell'anno 2004, derivanti da obbligazioni giuridicamente perfezionate e risultanti dalla elencazione effettuata nei prospetti dei mutui autorizzati alla data di approvazione della legge di bilancio per l'anno 2004, con esclusione di qualsiasi variazione in aumento che dovesse essere apportata successivamente». La ricorrente lamenta inoltre che la norma censurata avrebbe illegittimamente introdotto, con l'aggiunta del comma 21-*ter* all'art. 3 della legge n. 350 del 2003, un controllo sulla Regione affidato all'istituto che finanzia i contributi agli investimenti a privati. Si tratterebbe, ad avviso della ricorrente, di una invasione della sua sfera di attribuzioni, «come definite, in particolare, dall'art. 2, lettera a), dello statuto speciale, che attribuisce alla Regione Valle d'Aosta potestà legislativa primaria in materia di ordinamento — anche contabile, evidentemente — degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione, nonché dall'art. 3, lettera f), che attribuisce alla Regione una potestà legislativa in materia di finanze regionali, che non può risultare meno ampia rispetto a quella spettante alle regioni ordinarie a norma degli articoli 117 e 119 Cost., applicabili alla Regione Valle d'Aosta nei termini di cui all'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001». Secondo la stessa ricorrente, inoltre, le norme censurate violerebbero anche le disposizioni di attuazione statutaria di cui all'art. 11 della legge n. 690 del 1981, il quale al primo comma stabilisce che «la Regione Valle d'Aosta può assumere mutui ed emettere obbligazioni, per un importo annuale non superiore alle entrate ordinarie, esclusivamente al fine di provvedere a spese di investimento, nonché al fine di assumere partecipazioni in società finanziarie regionali alle quali partecipino anche altri enti pubblici ed il cui oggetto rientri nelle materie di cui agli articoli 2 e 3 dello statuto speciale od in quelle delegate ai sensi dell'articolo 4 dello statuto stesso»; esse violerebbero, inoltre, l'art. 2 del decreto legisla-

tivo n. 431 del 1989, che richiama il citato art. 11, stabilendo che «la Cassa depositi e prestiti, la Direzione generale degli istituti di previdenza amministrati dal Ministero del tesoro e l'Istituto per il credito sportivo possono concedere mutui alla regione per il finanziamento delle spese di cui all'articolo 11 della legge 26 novembre 1981, numero 690». Sussisterebbe anche la violazione del disposto dell'art. 6, comma 1, del citato decreto legislativo n. 431 del 1989, in forza del quale, ad avviso della Regione autonoma, lo Stato potrebbe intervenire, in materia di «finanze regionali e comunali», solamente con disposizioni di principio e non con disposizioni di dettaglio. Più in generale, la previsione del censurato art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 1994 non potrebbe essere ricondotta alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela del risparmio e mercati finanziari, perché, in forza dell'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001, il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione non potrebbe limitare le prerogative derivanti per le Regioni a statuto speciale dal quadro statutario e dalle norme di attuazione.

La ricorrente deduce, quale terzo motivo di censura, l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 191 del 2004, per violazione degli articoli 1 del decreto legislativo 22 aprile 1994, n. 320 (Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione Valle d'Aosta) e 48-*bis* dello statuto speciale: la normativa denunciata avrebbe disciplinato una materia oggetto di norme di attuazione statutaria senza seguire il particolare procedimento per l'approvazione e la modifica delle norme di attuazione, previsto e regolato dall'art. 48-*bis* e dall'art. 1 del decreto legislativo n. 320 del 1994.

Sempre in relazione all'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004, convertito dalla legge n. 191 del 2004, la Regione autonoma deduce, quale quarto motivo di censura, la violazione degli articoli 2, primo comma, lettera *b*), e 3, primo comma, lettera *f*), dello statuto speciale e la violazione delle norme di attuazione di cui all'art. 11 della legge n. 690 del 1981 e all'art. 6 del decreto legislativo n. 431 del 1989, con particolare riferimento all'autonomia finanziaria degli enti locali.

La ricorrente lamenta che la disciplina censurata fisserebbe, senza le deroghe previste per le Regioni a statuto speciale e le Province autonome, limiti all'indebitamento degli enti locali, violando così anche l'art. 2, primo comma, lettera *b*), dello statuto speciale, che attribuisce alla Regione potestà legislativa primaria in materia di ordinamento degli enti locali, e la disposizione di attuazione statutaria di cui all'art. 6, comma 1, del decreto legislativo n. 431 del 1989, a norma del quale «spetta alla regione emanare norme in materia di bilanci, di rendiconti, di amministrazione del patrimonio e di contratti degli enti locali della Valle d'Aosta e delle loro aziende, nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato in materia di contabilità degli enti locali, nonché delle disposizioni relative alla normalizzazione e al coordinamento dei conti pubblici di cui al titolo IV della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni, e al decreto del Presidente della Repubblica 19 giugno 1979, n. 421». Sotto tale aspetto, l'illegittimità costituzionale della normativa denunciata consisterebbe nella sua ingerenza nel settore della finanza locale, già disciplinato dalla legislazione regionale in conformità allo statuto speciale e alle relative norme di attuazione. La Regione autonoma richiama a tale proposito la legge regionale 16 dicembre 1997, n. 40, recante «Norme in materia di contabilità e di controlli sugli atti degli enti locali. Modificazioni alla legge regionale 20 novembre 1995, n. 48 (Interventi regionali in materia di finanza locale) e alla legge regionale 23 agosto 1993, n. 73 (Disciplina dei controlli sugli atti degli enti locali)», e l'art. 44 del regolamento 3 febbraio 1999, n. 1 (Ordinamento finanziario e contabile degli enti locali della Valle d'Aosta), in tema di indebitamento da parte degli enti locali.

8. — Si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'infondatezza delle questioni prospettate nel ricorso.

Le argomentazioni della difesa erariale si concentrano sul primo motivo di ricorso, relativo all'estensione alla Regione autonoma Valle d'Aosta dell'ambito di applicazione dell'art. 26, comma 3, della legge n. 488 del 1999.

Ad avviso dell'Avvocatura, la norma in questione porrebbe alle amministrazioni due alternative per ottenere la fornitura di beni e servizi: ricorrere alle convenzioni disciplinate dal comma 1 dell'art. 26 citato, o utilizzare i parametri di prezzo-qualità previsti da tali convenzioni come limiti massimi. Non sussisterebbe, pertanto, alcuna violazione dell'autonomia regionale, in quanto la prima alternativa sarebbe facoltativa; mentre la seconda lascerebbe intatta la possibilità di scegliere i contraenti, seppure con i limiti di spesa stabiliti per evitare sprechi di risorse pubbliche.

L'Avvocatura contesta poi la ricostruzione sistematica proposta dalla controparte, secondo cui la normativa denunciata sarebbe riconducibile alla materia dell'ordinamento degli uffici regionali e locali, in quanto tale ambito materiale dovrebbe ritenersi limitato alle regole di organizzazione.

La difesa erariale osserva, in conclusione, che la normativa impugnata dovrebbe essere ricondotta, contrariamente a quanto sostenuto dalla Regione, alle materie, di competenza legislativa esclusiva statale, dei «rapporti dello Stato con l'Unione europea» e della «moneta [...] e mercati finanziari».

9. — Con ricorso notificato al Presidente del Consiglio dei ministri il 28 settembre 2004 (n. 96 del 2004) e depositato il 7 ottobre successivo, la Regione Marche ha promosso questione di legittimità costituzionale degli articoli 1, commi 9, 10 e 11, e 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004, per la violazione degli articoli 3, 117, terzo comma, e 119 Cost.

La Regione propone due motivi di censura.

Con il primo motivo, deduce l'illegittimità costituzionale dei commi 9, 10, 11 dell'art. 1, del citato decreto-legge, lamentando che essi prevedrebbero, in violazione dell'autonomia finanziaria sancita dall'art. 119 Cost., un'esaustiva disciplina di limitazione di specifiche categorie di spesa di Regioni ed enti locali. Ad avviso della ricorrente, il legislatore statale, con tali disposizioni vincolanti e dettagliate, violerebbe anche il riparto di competenze di cui all'art. 117, terzo comma Cost., dal momento che spetterebbe allo Stato, in sede di legislazione concorrente, la sola determinazione dei principi fondamentali in materia di «armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario». In particolare, il comma 9 dell'art. 1 sarebbe illegittimo per la parte in cui vincola Regioni ed enti locali in relazione alle spese «per studi ed incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione»; il comma 10 sarebbe in contrasto con il citato art. 119, perché comprimerebbe ulteriormente l'autonomia finanziaria degli enti, consentendo — in casi eccezionali e con un particolare procedimento — il superamento dei limiti di spesa solo per le missioni all'estero, le spese di rappresentanza, le relazioni pubbliche ed i convegni (che per la circolare n. 31 del 3 agosto 2004 del Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, «sono da considerare quali spese per funzionamento per consumi intermedi (SEC '95 — classificazione economica dei capitoli di spesa — allegato 2)»), ma non per altre categorie attinenti agli obiettivi strategici degli enti. La ricorrente lamenta, inoltre, che i denunciati commi 9, 10, 11 si riferiscono all'esercizio finanziario dell'anno 2004, senza tenere conto della natura e della struttura delle entrate dei singoli enti e incidendo sulla programmazione in atto. Con riferimento poi al solo comma 11, la ricorrente si duole del fatto che esso imporrebbe una riduzione della spesa, privando gli enti territoriali di un autonomo spazio decisionale e applicando il parametro rigido del 10% a tutti gli enti indiscriminatamente, senza tenere conto delle loro effettive disponibilità finanziarie né dell'andamento delle entrate e delle spese, in violazione dell'art. 3 Cost. Un'analogha violazione dell'art. 3 Cost., deriverebbe, infine, dal vincolo previsto dall'ultimo periodo del comma 11, introdotto in sede di conversione («per le regioni e gli enti locali che hanno rispettato, nell'anno 2003 e fino al 30 giugno 2004, gli obiettivi previsti relativamente al Patto di stabilità interno, la riduzione del 10 per cento non si applica con riferimento alle spese che siano già state impegnate alla data di entrata in vigore del presente decreto»), che si aggiungerebbe a quelli previsti dal patto di stabilità interno, comportando una doppia penalizzazione a carico degli enti più virtuosi.

La Regione deduce come secondo motivo di censura l'illegittimità dell'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004, per violazione degli articoli 117, terzo comma, e 119 Cost., in quanto detta norma, pur ammettendo l'indebitamento per finanziare contributi agli investimenti a privati, concederebbe la facoltà di ricorrervi in via transitoria e subordinatamente a condizioni precise e dettagliate.

Secondo la Regione, sotto l'aspetto definitorio, l'art. 119, ultimo comma, Cost., nel porre l'obbligo di ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento, avrebbe fatto riferimento al concetto generale di spese di investimento presente nell'ordinamento della contabilità dello Stato, intendendole come le «spese in conto capitale (o di investimento)» di cui all'art. 3, comma 2, della legge 1° marzo 1964, n. 62 (Modificazioni al regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, per quanto concerne il bilancio dello Stato, e norme relative ai bilanci degli Enti pubblici); la parte in conto capitale — come precisato dall'art. 6, comma 2, della legge 5 agosto 1978, n. 468 (Riforma di alcune norme di contabilità generale dello Stato in materia di bilancio) — comprenderebbe poi le partite attinenti agli investimenti «diretti» ed «indiretti».

Ad avviso della ricorrente, pertanto, il principio costituzionale di cui all'art. 119, ultimo comma, Cost. non potrebbe essere fissato nei suoi aspetti applicativi direttamente dalla legge statale, perché ciò porterebbe ad escludere la possibilità di una «definizione» da parte del legislatore regionale. Per parte sua, lo Stato potrebbe solamente imporre all'autonomia finanziaria regionale limiti posti a tutela della finanza pubblica nel suo complesso e non limiti posti a tutela della finanza statale in senso stretto; e dovrebbe fare ciò nel quadro di una disciplina organica, che determini contestualmente i principi generali del coordinamento.

La ricorrente osserva, infine, che la compressione dell'autonomia finanziaria regionale sarebbe evidente per la parte in cui la norma impugnata prevede una restrizione per il finanziamento, mediante indebitamento, «degli investimenti riferiti ai trasferimenti in conto capitale a favore di privati», producendo quindi, in assenza di qualsiasi previo meccanismo di coordinamento o di intesa, «un'alterazione consistente degli equilibri dei bilanci regionali», dovuta al fatto che, «dati i ristretti margini di autofinanziamento delle regioni, la quasi totalità delle spese regionali di investimento sono, infatti, finanziate con l'indebitamento».

10. — Si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'infondatezza delle questioni prospettate nel ricorso «(salva eventuale non procedibilità del primo motivo di esso)», con argomentazioni sostanzialmente analoghe a quelle contenute nella memoria di costituzione con riferimento al ricorso n. 89 del 2004.

11. — Con memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica con riferimento ai ricorsi n. 89 e 93 del 2004 proposti dalla Regione Campania, l'Avvocatura dello Stato richiama la sentenza di questa Corte n. 425 del 2004, in conseguenza della quale risulterebbe inammissibile o comunque infondata la questione relativa all'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004.

Con riguardo alle censure relative ai commi 9, 10 e 11 dell'art. 1 del decreto-legge n. 168 del 2004, l'Avvocatura sostiene: che i limiti di spesa da essi previsti si applicherebbero a tutte le amministrazioni pubbliche, compreso lo Stato, per il solo esercizio 2004, ormai concluso; che tali limiti sarebbero giustificati dalla «straordinaria necessità ed urgenza di adottare interventi correttivi dell'andamento della spesa pubblica, al fine di conseguire un immediato contenimento delle spese, in attuazione dell'impegno assunto dal governo in sede ECOFIN»; che le autonomie territoriali avrebbero beneficiato di un trattamento privilegiato, avendo subito riduzioni della spesa del 10% anziché del 15%, calcolate, per gli incarichi di cui al censurato comma 9 dell'art. 1 del decreto-legge n. 168 del 2004, sul triennio 2001-2003 anziché sul biennio 2001-2002, e non applicabili agli enti che abbiano rispettato il patto di stabilità interno.

L'Avvocatura ribadisce, in conclusione, che lo Stato avrebbe fissato, con le norme censurate, principi fondamentali «ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica».

12. — Con memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, l'Avvocatura dello Stato ha ribadito l'eccezione di inammissibilità del ricorso n. 91 del 2004, proposto dalla Regione Toscana, già formulata nel primo atto difensivo, «poiché la demolizione del solo comma 11 renderebbe applicabili senza attenuazioni i precedenti commi 9 e 10».

Quale secondo profilo di inammissibilità, l'Avvocatura evidenzia che il ricorso «appare volto a proteggere la "sfera di autonomia" degli enti locali, e non quella della Regione ricorrente».

Quale terzo profilo di inammissibilità, l'Avvocatura osserva che la Regione «ipotizza una pronuncia additiva ("per le altre categorie di spesa")», che non pare consentita».

Nel merito, insiste nelle argomentazioni già svolte nella memoria di costituzione.

13. — Nella memoria per l'udienza depositata con riferimento al ricorso n. 94 del 2004, proposto dalla Regione Valle d'Aosta, l'Avvocatura dello Stato richiama la sentenza di questa Corte n. 425 del 2004, in conseguenza della quale risulterebbe inammissibile o comunque infondata la questione relativa all'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004, evidenziando, in ogni caso, che la ricorrente non ha formulato specifici motivi di doglianza sulla disposizione in questione.

In ordine alle censure rivolte al comma 4 dell'art. 1 del decreto-legge n. 168 del 2004, l'Avvocatura richiama quanto già osservato nel primo scritto difensivo e «solo in estremo subordine» fa presente che «le disposizioni in esame vanno ad inserirsi nella legge 23 dicembre 1999, n. 488, con conseguente applicabilità della clausola di salvaguardia in essa contenuta».

14. — Con memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica con riferimento al ric. n. 96 del 2004, l'Avvocatura dello Stato ha richiamato la sentenza di questa Corte n. 425 del 2004, in conseguenza della quale risulterebbe inammissibile o comunque infondata la questione relativa all'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004.

Ad avviso dell'Avvocatura, la sentenza in questione riconoscerebbe che la nozione di spese di investimento adottata dalla legge n. 350 del 2003 — poi ripresa in via transitoria dal censurato art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004, il quale conterrebbe una norma di favore per le Regioni — «appare [...] estensiva rispetto ad un significato strettamente contabile».

La doglianza della Regione Marche dovrebbe allora essere ritenuta inammissibile, sia perché rivolta contro una norma che fissa deroghe ai limiti di spesa fissati dalla legge n. 350 del 2003, sia perché non formulata con argomenti che riguardino specificamente il citato art. 3, comma 1.

Con riferimento alle censure relative ai commi 9, 10, 11 dell'art. 1 del decreto-legge n. 168 del 2004, l'Avvocatura svolge considerazioni sostanzialmente identiche a quelle contenute nella memoria per l'udienza nel procedimento relativo ai ricorsi n. 89 e 93 del 2004, proposti dalla Regione Campania.

15. — Con memoria per l'udienza, la Regione Toscana, nel ricorso n. 91 del 2004, replica alle deduzioni contenute nell'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, secondo il quale, in primo luogo, non sarebbe ravvisabile un interesse della Regione all'impugnativa del comma 11 dell'art. 1 del decreto-legge n. 168

del 2004, perché esso conterrebbe una norma di favore, «in deroga ai più severi commi 9 e 10», e, in secondo luogo, la legittimità costituzionale della disposizione in questione sarebbe giustificata dalla sua transitorietà, in relazione all'urgenza di rispettare il patto di stabilità.

Sotto il primo profilo, la ricorrente sostiene che il comma 11 in questione avrebbe per oggetto le spese per l'acquisto di beni e servizi, non previste dai due commi precedenti: sussisterebbe pertanto l'interesse alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma.

Sotto il secondo profilo, la ricorrente ribadisce sostanzialmente quanto già esposto nel ricorso, evidenziando che la norma censurata avrebbe provocato gravi limitazioni all'azione della Regione e degli enti locali, in modo generalizzato e indifferenziato, rendendo necessari «tagli consistenti alle voci di spesa preventivate [...] in settori vitali, quali l'istruzione, il welfare, la polizia municipale».

16. — Con memoria per l'udienza, la Regione Valle d'Aosta, nel ricorso n. 94 del 2004, replica alle deduzioni contenute nell'atto di costituzione dello Stato, ribadendo in primo luogo le argomentazioni e le censure relative all'art. 1, comma 4, del decreto-legge n. 168 del 2004.

Precisa, sul punto, di avere espressamente censurato — contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa erariale — anche le norme relative alla disciplina dei controlli interni e di gestione.

Quanto alla censura relativa all'art. 3, comma 1, del citato decreto-legge n. 168 del 2004, la ricorrente osserva che, a seguito della sentenza n. 425 del 2004, la quale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dei commi da 16 a 21 dell'art. 3 della legge n. 350 del 2003, è venuto meno l'interesse al ricorso con riferimento al comma 21-*bis*.

L'interesse permane invece, ad avviso della ricorrente, in relazione al comma 21-*ter*, in forza di argomentazioni sostanzialmente analoghe a quelle già proposte nel ricorso.

17. — Con memoria per l'udienza, la Regione Marche, nel ricorso n. 96 del 2004, replica alle deduzioni contenute nell'atto di costituzione dello Stato, ribadendo in primo luogo l'ammissibilità delle censure relative all'art. 1, commi 9, 10 e 11, del decreto-legge n. 168 del 2004. Sottolinea la ricorrente che le norme in questione incidono su tutte le materie di competenza regionale, perché attengono al coordinamento finanziario, che deve essere considerato, «più che una materia, una funzione che, a livello nazionale, e quanto alla finanza pubblica nel suo complesso, spetta allo Stato». Ne consegue, sempre ad avviso della ricorrente, l'irrilevanza del fatto se le norme in questione incidano su materie di competenza regionale.

Con riferimento al secondo motivo di ricorso, la Regione sostiene che la sentenza n. 425 del 2004, che ha affermato la competenza del legislatore statale quanto alle definizioni di indebitamento e investimento, «non ha escluso la possibilità di censurare la definizione di un principio di coordinamento finanziario, quale quello impugnato, secondo un criterio di ragionevolezza». In particolare, la deroga apportata dalla norma censurata all'elencazione delle tipologie degli investimenti di cui all'art. 18 della legge n. 350 del 2003 risulterebbe «irragionevole per la parte in cui reitera un limite nella definizione dell'indebitamento, per «finanziare contributi agli investimenti a privati»; limite che sarebbe stato ritenuto corretto da questa Corte solo in quanto disposto in via transitoria e in quanto specificamente funzionale alle esigenze di riequilibrio finanziario.

#### *Considerato in diritto*

1. — Con i ricorsi in via principale nn. 89 e 93 (proposti dalla Regione Campania), 91 (proposto dalla Regione Toscana), 94 (proposto dalla Regione Valle d'Aosta), 96 (proposto dalla Regione Marche), del 2004, sono stati censurati l'art. 1, commi 4, 5, 9, 10, 11, e l'art. 3, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2004, n. 168 (Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica).

È opportuno suddividere le proposte questioni in quattro gruppi, corrispondenti alle norme od agli insiemi omogenei di norme censurati, e procedere, quindi, al distinto esame di ciascuno di tali gruppi.

1.1. — Un primo gruppo di questioni concerne l'art. 1, comma 4, del decreto-legge n. 168 del 2004, denunciato dalla Regione Valle d'Aosta in riferimento a parametri sia costituzionali sia statutari.

1.1.1. — Per quanto concerne i parametri costituzionali, la ricorrente lamenta il contrasto della norma censurata con gli articoli 117, terzo e quarto comma, e 119, primo comma, Cost. La stessa si duole del fatto che la norma denunciata — la quale modifica l'art. 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2000) e deve considerarsi applicabile anche alle Regioni a statuto speciale — incida con previsioni di dettaglio sulle procedure di acquisto di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni, perché impone sia «la scelta obbligata tra le convenzioni di cui

all'art. 26, comma 1, della legge n. 488 del 1999 e l'assunzione dei parametri di prezzo-qualità in esse convenuti come limiti massimi per l'acquisto di beni e servizi comparabili oggetto delle stesse», sia «l'ulteriore [...] disciplina di dettaglio, concernente anche l'organizzazione dei controlli interni».

Sempre secondo la Regione autonoma, la disciplina degli acquisti di beni e servizi non può essere ricondotta all'ambito dei principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica, la cui determinazione è riservata alla legislazione dello Stato dall'art. 117, terzo comma, Cost. In ogni caso si potrebbe trattare, al più, di principi «fondamentali», privi pertanto di forza vincolante nei confronti della Regione Valle d'Aosta, e non di principi dell'ordinamento o di norme fondamentali di riforma ai sensi dell'art. 2 dello statuto.

Non sarebbe neanche possibile, secondo la ricorrente, ricondurre la disciplina *de qua* alla materia della tutela della concorrenza, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), o a quella dell'ordinamento civile, di cui alla lettera l) dello stesso articolo.

Sempre per la ricorrente, il divieto assoluto di provvedere all'acquisizione dei beni e dei servizi necessari al di fuori delle convenzioni quadro definite dalla S.p.A. CONSIP o in deroga alle condizioni in esse stabilite per l'acquisto di beni e servizi comparabili limiterebbe l'autonomia di spesa di quest'ultima, tutelata anche a norma dell'art. 119, primo comma, Cost.

1.1.2. — Per quanto concerne i parametri statuari, la ricorrente denuncia il contrasto con l'articolo 2, primo comma, lettere a) e b), della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4 (Statuto speciale per la Valle d'Aosta), che le attribuisce una competenza legislativa esclusiva nelle materie dell'«ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla regione» e dell'«ordinamento degli enti locali», e con il successivo art. 4, che le attribuisce le corrispondenti funzioni amministrative.

1.2. — Un secondo gruppo di questioni riguarda l'art. 1, comma 5, del decreto-legge n. 168 del 2004, nonché, seppure marginalmente, le norme dei successivi commi 9, 10 e 11 che prevedono obblighi di informazione e controlli con riferimento all'osservanza dei vincoli di spesa posti dagli stessi commi. Tali disposizioni sono censurate dalla Regione Campania in riferimento agli articoli 3, 100, 114, 117 e 118 della Costituzione, all'art. 9 della legge costituzionale n. 3 del 2001 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), nonché al principio di leale collaborazione.

Secondo la ricorrente, le disposizioni denunciate introdurrebbero una disciplina del controllo degli atti della Regione e degli enti locali, in violazione della Costituzione, perché la materia dei controlli sarebbe estranea alla sfera di competenza statale, essendo riservata alla potestà legislativa regionale ed a quella regolamentare degli enti locali, in base alla disciplina risultante dalla riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione.

Un ulteriore profilo di illegittimità delle norme censurate consisterebbe nella loro irragionevolezza, determinata dall'«interferenza» che esse creano tra controllo di gestione e accertamenti della Corte dei conti. Tale «interferenza» sarebbe idonea, secondo la Regione, «ad alterare la effettività e l'efficacia del controllo di gestione stesso».

1.3. — Un terzo gruppo di questioni riguarda i commi 9, 10, 11 dell'art. 1 del decreto-legge n. 168 del 2004, dei quali le Regioni Campania, Marche e Toscana (quest'ultima per il solo comma 11) fanno valere il contrasto con gli articoli 3, 97, 114, 117, terzo e quarto comma, 118, 119 Cost. e con il principio di leale collaborazione.

Affermano le ricorrenti che le norme denunciate non si limitano ad individuare criteri direttivi o limiti massimi di spesa, ma specificano ed elencano le tipologie di spesa che gli enti territoriali devono contenere nell'ambito di percentuali fissate. I vincoli introdotti da dette disposizioni riguardano le spese per studi e incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione, missioni all'estero, rappresentanza, relazioni pubbliche e convegni e le spese per l'acquisto di beni e servizi. Ne conseguirebbe l'illegittimità delle norme censurate, sotto un duplice profilo.

1.3.1. — Sotto un primo profilo, secondo le ricorrenti, spetta alla legislazione concorrente dello Stato la sola determinazione dei principi fondamentali nella materia della «armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» e non anche la fissazione di norme di dettaglio, la quale non sarebbe giustificabile neanche sotto il profilo del contenimento della spesa pubblica da realizzarsi, invece, con la semplice fissazione di percentuali generali di risparmio.

Le stesse ricorrenti denunciano anche la violazione dell'art. 3 della Costituzione, sia perché i limiti posti dalla legge statale riguarderebbero tutti gli enti indiscriminatamente, senza alcuna considerazione della loro specifica situazione finanziaria, sia perché le norme denunciate garantirebbero agevolazioni collegate al rispetto del patto di stabilità, ma fisserebbero in modo arbitrario la data intermedia del 30 giugno 2004 quale termine di riferimento per valutare l'effettivo rispetto di tale patto.

Sussisterebbe, poi, anche una violazione del principio di leale collaborazione, perché lo Stato non avrebbe effettuato le scelte attraverso una intesa con le regioni.

La Regione Toscana lamenta, infine, che la norma censurata consenta, in violazione dell'art. 97 Cost., di superare il limite di spesa del 10%, in casi eccezionali, solo per le missioni all'estero, le spese di rappresentanza, le relazioni pubbliche ed i convegni, ma non anche per altre categorie di spesa che potrebbero essere «più attinenti agli obiettivi degli enti stessi».

1.3.2. — Sotto un secondo profilo, le ricorrenti sostengono che le limitazioni di carattere finanziario incidono negativamente sulle loro competenze in tema di organizzazione amministrativa, nonché sulle competenze legislative loro attribuite dall'art. 117, terzo e quarto comma, Cost.

1.4. — Un quarto gruppo di questioni riguarda l'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004, che inserisce nell'art. 3 della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2004) i commi 21-*bis* e 21-*ter*.

La censura è proposta dalla Regione Campania — la quale denuncia anche l'art. 3, commi da 16 a 21, della stessa legge n. 350 del 2003 — e dalla Regione Marche, in riferimento agli articoli 117 (terzo e quarto comma, in particolare), 118, 119 Cost. e al principio di leale collaborazione, nonché dalla Regione Valle d'Aosta, in riferimento a parametri statutari, e cioè agli articoli 2, primo comma, lettere *a*) e *b*), 3, primo comma, lettera *f*), e 48-*bis* del citato statuto speciale; all'art. 11 della legge 26 novembre 1981, n. 690 (Revisione dell'ordinamento finanziario della regione Valle d'Aosta); agli articoli 2 e 6 del decreto legislativo 28 dicembre 1989, n. 431 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Valle d'Aosta in materia di finanze regionali e comunali); all'art. 1 del decreto legislativo 22 aprile 1994, n. 320 (Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Valle d'Aosta).

1.4.1. — Quanto alle censure riferite ai parametri costituzionali, le Regioni Campania e Marche osservano che la norma di cui all'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004, pur ammettendo in generale il ricorso all'indebitamento per finanziare contributi agli investimenti a privati, lo consente, però, solo in via transitoria e subordinatamente a precise e dettagliate condizioni.

Secondo le ricorrenti, l'art. 119, ultimo comma, Cost., nel porre l'obbligo di ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento, si riferisce al concetto generale di spese di investimento presente nell'ordinamento della contabilità dello Stato, intendendo tali le spese in conto capitale, con la conseguenza dell'illegittimità costituzionale della denunciata normativa statale, che utilizza una diversa nozione di spese di investimento.

Le Regioni lamentano anche la violazione dell'art. 117 Cost., in quanto la disciplina censurata non porrebbe principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica.

La Regione Campania lamenta, infine, che la disciplina statale, pur rientrando in una materia di competenza concorrente, è stata posta in essere escludendo qualsiasi partecipazione degli enti locali, in violazione del principio di leale collaborazione.

1.4.2. — Quanto al prospettato contrasto con i parametri statutari, la Regione Valle d'Aosta deduce che l'art. 3, comma 1, *de quo* contiene disposizioni di dettaglio dirette a regolare la materia dell'indebitamento, in violazione dell'autonomia finanziaria regionale.

La ricorrente sostiene altresì che la norma censurata, nel prevedere un controllo sulla Regione affidato all'istituto finanziatore e nel consentire finanziamenti destinati a privati solo se compresi nei prospetti di cui al comma 21-*bis*, lede la potestà legislativa esclusiva in materia di ordinamento, anche contabile, degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione, e in materia di finanze regionali.

La ricorrente lamenta poi che le norme denunciate introdurrebbero — in modo dettagliato e in violazione degli altri parametri statutari evocati — limitazioni, modalità e controlli, per mutui, obbligazioni e partecipazioni societarie.

Secondo la ricorrente, la normativa denunciata avrebbe inoltre disciplinato una materia oggetto di norme di attuazione statutaria, senza seguire il particolare procedimento per l'approvazione e la modifica delle norme di attuazione dello statuto speciale, previsto e regolato dall'art. 48-*bis* e dall'art. 1 del decreto legislativo n. 320 del 1994.

La Regione autonoma lamenta infine che la disciplina censurata lede la competenza legislativa riservata dalle norme di attuazione statutaria in materia di bilanci, di rendiconti, di amministrazione del patrimonio e di contratti degli enti locali e delle loro aziende.

2. — Considerata la parziale identità delle norme censurate e delle questioni prospettate, i giudizi vanno riuniti per essere congiuntamente trattati e decisi.

3. — Va preliminarmente rilevato che le ricorrenti sono legittimate a denunciare la legge statale per la violazione di competenze degli enti locali.

La Corte ha infatti ritenuto sussistente in via generale una tale legittimazione in capo alle Regioni, perché «la stretta connessione, in particolare [...] in tema di finanza regionale e locale, tra le attribuzioni regionali e quelle delle autonomie locali consente di ritenere che la lesione delle competenze locali sia potenzialmente idonea a determinare una vulnerazione delle competenze regionali» (sentenza n. 196 del 2004).

4. — Passando ad esaminare distintamente i sopra indicati gruppi di questioni, occorre valutare in primo luogo le censure proposte dalla Regione Valle d'Aosta in tema di procedure di acquisto di beni e servizi, e riguardanti l'art. 1, comma 4, del decreto-legge n. 168 del 2004, in riferimento agli articoli 117, terzo e quarto comma, e 119, primo comma, Cost. e agli articoli 2, primo comma, lettere *a)* e *b)*, e 4 dello statuto speciale.

4.1. — La denunciata disposizione sostituisce il comma 3 dell'articolo 26 della legge n. 488 del 1999 con i commi 3 e 3-*bis*.

Il nuovo comma 3 attribuisce alle amministrazioni pubbliche — ivi compresi le Regioni e gli enti locali — la facoltà di scegliere fra il ricorso alle convenzioni stipulate, ai sensi del comma 1 dello stesso articolo 26, dal Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica (anche con l'ausilio di società di consulenza specializzate) e, in alternativa, l'utilizzazione dei parametri di prezzo-qualità, come limiti massimi, per l'acquisto di beni e servizi comparabili. Il nuovo comma 3-*bis*, a sua volta, fissa l'obbligo di trasmissione alle strutture e agli uffici interni preposti al controllo di gestione dei provvedimenti con cui le amministrazioni pubbliche deliberano di procedere in modo autonomo a singoli acquisti di beni e servizi.

Per la Regione Valle d'Aosta, tali previsioni, in quanto di mero dettaglio, non sarebbero riconducibili né a principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica né a principi fondamentali dell'ordinamento giuridico e neppure a norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica, e in ogni caso si porrebbero in contrasto con le norme statutarie attributive di competenze legislative e amministrative nelle materie dell'«ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla regione» e dell'«ordinamento degli enti locali».

4.2. — Le questioni non sono fondate.

Alle norme denunciate va infatti riconosciuta, contrariamente all'assunto delle ricorrenti, la natura di principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, come questa Corte, con la sentenza n. 36 del 2004, ha già avuto modo di precisare riguardo ad una fattispecie analoga, sia pure in occasione di un giudizio vertente su altre disposizioni di legge.

Questa Corte ha infatti affermato al riguardo che «non può contestarsi la legittimità costituzionale della norma che consente agli enti autonomi di aderire alle convenzioni statali, trattandosi di previsione meramente facoltizzante. Ma anche l'obbligo imposto di adottare i prezzi delle convenzioni come base d'asta al ribasso per gli acquisti effettuati autonomamente, pur realizzando un'ingerenza non poco penetrante nell'autonomia degli enti quanto alla gestione della spesa, non supera i limiti di un principio di coordinamento adottato entro l'ambito della discrezionalità del legislatore statale».

Secondo la medesima sentenza, anche le norme che fissano l'obbligo di trasmissione agli organi interni di revisione contabile delle delibere di acquisto in via autonoma vanno ricondotte agli stessi principi fondamentali di coordinamento, in ragione del loro «carattere strumentale» rispetto al suddetto obbligo di adottare i parametri previsti da dette convenzioni.

Non sussiste neppure il contrasto dell'impugnata disciplina con le norme statutarie che attribuiscono alla Regione Valle d'Aosta la potestà legislativa esclusiva e le correlative funzioni amministrative nelle materie dell'«ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla regione» e dell'«ordinamento degli enti locali» (articoli 2, primo comma, lettere *a* e *b*, e 4 dello statuto speciale). Neanche le attività dirette all'acquisto di beni o servizi da parte delle amministrazioni sono infatti riconducibili a tali materie, dovendo esse considerarsi al più strumentali al funzionamento di detti uffici ed enti.

5. — La Regione Campania censura l'art. 1, comma 5, del decreto-legge n. 168 del 2004, sia nel testo originario, sia nell'identico testo successivo alla conversione ad opera della legge n. 191 del 2004, in riferimento agli articoli 3, 100, 114, 117 e 118 della Costituzione, all'art. 9 della legge costituzionale n. 3 del 2001 e al principio di leale collaborazione fra Stato e Regione.

5.1. — La disposizione impugnata inserisce, dopo l'articolo 198 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), l'art. 198-*bis*, secondo il quale «nell'ambito dei sistemi di controllo di gestione di cui agli articoli 196, 197 e 198, la struttura operativa alla quale è assegnata la funzione del controllo di gestione fornisce la conclusione del predetto controllo, oltre che agli amministratori ed ai responsabili dei servizi ai sensi di quanto previsto dall'articolo 198, anche alla Corte dei conti».

Per la Regione Campania, tale norma attiene alla materia dei controlli sugli enti locali, riservata alla potestà legislativa regionale ed a quella regolamentare degli enti locali stessi e crea, in ogni caso, un'irragionevole interferenza fra controllo interno di gestione e accertamenti della Corte dei conti.

5.2. — Va preliminarmente osservato che le censure rivolte al testo originario della denunciata disposizione del decreto-legge n. 168 del 2004 debbono ritenersi assorbite in quelle rivolte alla corrispondente disposizione risultante dalla conversione in legge, data l'identità testuale delle due disposizioni.

5.3. — Le questioni non sono fondate.

Nel merito, va premesso che la disposizione introdotta nel testo unico sugli enti locali dall'impugnato articolo 1, comma 5, si limita a porre, a carico delle strutture operative interne degli enti locali, l'obbligo di comunicare alla Corte dei conti il referto relativo al controllo di gestione, e pertanto non regola la funzione di controllo della Corte dei conti sui risultati del predetto controllo di gestione interno.

Non viene quindi in rilievo, ai fini della decisione, la legittimità del sistema dei controlli della Corte dei conti — disciplinato da norme diverse da quella impugnata, e in particolare dall'art. 7, comma 7, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), e dall'art. 3, comma 8, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 (Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti) — ma solo la legittimità della previsione dell'obbligo di comunicare ad un organo statale il referto del controllo interno di gestione e, dunque, i dati relativi alla situazione finanziaria degli enti locali.

Secondo questa Corte (sentenze n. 376 del 2003 e n. 35 del 2005), un tale obbligo non è di per sé idoneo a pregiudicare l'autonomia delle regioni e degli enti locali, in quanto esso deve essere considerato «espressione di un coordinamento meramente informativo» (v. anche, per il periodo precedente alla riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, le sentenze n. 279 del 1992, n. 412 del 1994, n. 421 del 1998).

Del resto, questa Corte ha costantemente affermato la legittimità costituzionale delle norme che disciplinano gli obblighi di trasmissione di dati finalizzati a consentire il funzionamento del sistema dei controlli sulla finanza di regioni ed enti locali, riconducendole ai principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, con funzione regolatrice della cosiddetta «finanza pubblica allargata», allo scopo di assicurare il rispetto del patto di stabilità (*cf.* le sentenze n. 376 del 2003, n. 4 del 2004, n. 35 del 2005, n. 64 del 2005).

A tale finalità dell'azione di coordinamento finanziario consegue che «a livello centrale si possano collocare non solo la determinazione delle norme fondamentali che reggono la materia», ma altresì la determinazione di norme puntuali, quali quelle relative alla disciplina degli obblighi di invio di informazioni sulla situazione finanziaria dalle regioni e dagli enti locali alla Corte dei conti. La fissazione di dette norme da parte del legislatore statale è diretta, infatti, a realizzare in concreto la finalità del coordinamento finanziario — che per sua natura eccede le possibilità di intervento dei livelli territoriali sub-statali — (v. sentenze n. 376 del 2003 e n. 35 del 2005) e, proprio perché viene «incontro alle esigenze di contenimento della spesa pubblica e di rispetto del patto di stabilità interno», è idonea a realizzare l'ulteriore finalità del buon andamento delle pubbliche amministrazioni (sentenza n. 64 del 2005).

Pertanto, va escluso che la norma impugnata, determinando un puntuale obbligo di comunicazione di dati a carico degli enti locali, si ponga in contrasto con gli evocati parametri costituzionali.

Da quanto sopra discende il corollario che non sussiste neppure la denunciata irragionevole interferenza fra controllo interno di gestione e accertamenti della Corte dei conti, lamentata dalla Regione Campania, perché proprio la finalità del coordinamento finanziario giustifica il raccordo tra i due tipi di controllo, operato dalla norma censurata attraverso la fissazione dell'obbligo di comunicazione alla Corte dei conti dell'esito del controllo interno, realizzando così quella finalità collaborativa cui fa espresso riferimento l'art. 7, comma 7, della legge n. 131 del 2003.

6. — Le Regioni Campania e Marche censurano i commi 9, 10, 11 dell'art. 1 del decreto-legge n. 168 del 2004, la Regione Toscana il solo comma 11 dello stesso art. 1 del decreto-legge, per contrasto con gli articoli 3, 97, 114, 117, terzo e quarto comma, 118, 119 Cost. e con il principio di leale collaborazione.

La Regione Campania censura tali commi sia nella formulazione originaria del decreto-legge, sia nel testo risultante dalla modifica apportata dalla legge di conversione, la quale ha aggiunto un ultimo periodo al comma 11.

6.1. — I commi impugnati introducono puntuali vincoli, che riguardano le spese per studi e incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione, missioni all'estero, rappresentanza, relazioni pubbliche e convegni, nonché le spese per l'acquisto di beni e servizi.

In particolare, il comma 9 limita, per l'anno 2004, la spesa di Regioni ed enti locali, relativa a «studi ed incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione»; prevede che «l'affidamento di incarichi di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione in materie e per oggetti rientranti nelle competenze della struttura burocratica dell'ente, deve essere adeguatamente motivato» e limitato ai soli casi previsti dalla legge o all'ipotesi di eventi straordinari, previa comunicazione — a pena di illecito disciplinare e conseguente responsabilità erariale — agli organi di controllo ed agli organi di revisione di ciascun ente; stabilisce che le pubbliche amministrazioni adottano le direttive — comunicate in via preventiva alla Corte dei conti — conseguenti all'applicazione dei suddetti vincoli di spesa, «nell'esercizio dei diritti dell'azionista nei confronti delle società di capitali a totale partecipazione pubblica».

Il comma 10 limita poi, sempre per l'anno 2004, la spesa di regioni ed enti locali per missioni all'estero e rappresentanza, relazioni pubbliche e convegni; prevede che gli atti e i contratti posti in essere in violazione del limite fissato «costituiscono illecito disciplinare e determinano responsabilità erariale»; stabilisce che gli organi di controllo e gli organi di revisione di ciascun ente vigilano sulla corretta applicazione del limite di spesa, consentendone, per casi eccezionali, il superamento.

Il comma 11 prevede, anch'esso per l'anno 2004, un limite alla spesa di regioni ed enti locali per l'acquisto di beni e servizi, con l'esclusione di quella dipendente dalla prestazione di servizi collegati a diritti soggettivi dell'utente; prevede, inoltre, che tale riduzione si applica anche alla spesa per missioni all'estero e per il funzionamento di uffici all'estero, nonché alle spese di rappresentanza, relazioni pubbliche e convegni ed alla spesa per studi ed incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione; richiama le norme dei due commi precedenti relative alla responsabilità disciplinare ed erariale e agli obblighi di comunicazione e controlli; prevede infine che, «per le regioni e gli enti locali che hanno rispettato, nell'anno 2003 e fino al 30 giugno 2004, gli obiettivi previsti relativamente al Patto di stabilità interno, la riduzione del 10 per cento non si applica con riferimento alle spese che siano già state impegnate».

Le ricorrenti lamentano che le norme in questione non si limitano a fissare l'entità massima del disavanzo o del complesso della spesa corrente di Regioni ed enti locali, ma specificano ed elencano le singole tipologie delle spese che gli enti territoriali devono contenere nell'ambito delle percentuali previste dalle stesse norme.

Sotto un primo profilo, tali vincoli non sarebbero riconducibili a principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica e sarebbero pertanto lesivi dell'autonomia finanziaria di Regioni ed enti locali. Sotto un secondo profilo, i vincoli in questione inciderebbero negativamente sulla generalità delle loro competenze legislative e amministrative.

Nell'ambito dei citati commi, la Regione Campania censura, anche se marginalmente, le norme che fissano obblighi di informazione e trasmissione di dati o disciplinano controlli. Tali norme non sono dettagliatamente indicate dalla ricorrente, la quale propone in relazione ad esse le medesime censure rivolte al comma 5 dello stesso articolo.

6.2. — Analogamente a quanto già rilevato a proposito delle questioni relative all'art. 1, comma 5, proposte dalla Regione Campania, va in via preliminare osservato che le censure rivolte al testo originario delle denunciate disposizioni del decreto-legge n. 168 del 2004 debbono ritenersi assorbite in quelle rivolte alla corrispondente disposizione risultante dalla conversione in legge, data l'identità testuale delle disposizioni che fissano i vincoli. La legge di conversione, infatti, si è limitata ad apportare una correzione formale al comma 10 e ad introdurre nel comma 11 dell'art. 1 un ultimo periodo, nel quale si prevede un'eccezione all'applicabilità del vincolo di spesa posto dal comma stesso.

6.3. — Le questioni sono fondate.

Va qui ribadito il principio costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, per cui le norme che fissano vincoli puntuali relativi a singole voci di spesa dei bilanci delle regioni e degli enti locali non costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., e ledono pertanto l'autonomia finanziaria di spesa garantita dall'art. 119 Cost.

Secondo tale giurisprudenza, il legislatore statale può legittimamente imporre agli enti autonomi vincoli alle politiche di bilancio (ancorché si traducano, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti), ma solo, con «disciplina di principio», «per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari» (sentenza n. 36 del 2004; v. anche le sentenze n. 376 del 2003 e nn. 4 e 390 del 2004). Perché detti vincoli possano considerarsi rispettosi dell'autonomia delle Regioni e

degli enti locali debbono avere ad oggetto o l'entità del disavanzo di parte corrente oppure — ma solo «in via transitoria ed in vista degli specifici obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica perseguiti dal legislatore statale» — la crescita della spesa corrente degli enti autonomi; in altri termini, la legge statale può stabilire solo un «limite complessivo, che lascia agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa» (sentenza n. 36 del 2004).

Questa Corte ha recentemente riaffermato tale principio, osservando che la previsione da parte della legge statale di limiti all'entità di una singola voce di spesa non può essere considerata un principio fondamentale in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica, perché pone un precetto specifico e puntuale sull'entità della spesa e si risolve perciò «in una indebita invasione, da parte della legge statale, dell'area [...] riservata alle autonomie regionali e degli enti locali, alle quali la legge statale può prescrivere criteri [...] ed obiettivi (ad esempio, contenimento della spesa pubblica) ma non imporre nel dettaglio gli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere quegli obiettivi» (sent. n. 390 del 2004).

Nella specie, le disposizioni censurate non fissano limiti generali al disavanzo o alla spesa corrente, ma stabiliscono limiti alle spese per studi e incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione, alle spese per missioni all'estero, rappresentanza, relazioni pubbliche e convegni, nonché alle spese per l'acquisto di beni e servizi; vincoli che, riguardando singole voci di spesa, non costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, ma comportano una inammissibile ingerenza nell'autonomia degli enti quanto alla gestione della spesa.

Deve dunque essere dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme in questione, per contrasto con gli articoli 117, terzo comma, e 119 Cost.

6.4. — Dalla dichiarazione di incostituzionalità dei suddetti vincoli di spesa consegue l'incostituzionalità delle altre norme dei commi 9, 10, 11 censurati, le quali presuppongono tali vincoli (prevedendo eccezioni alla loro applicabilità), o sono strumentali rispetto ad essi (disciplinando adempimenti consequenziali, controlli, obblighi di motivazione o informazione, o prevedendo fattispecie di responsabilità disciplinare ed erariale per la loro violazione).

6.5. — In conclusione, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale degli interi commi 9, 10, 11 dell'art. 1 del decreto-legge n. 168 del 2004, per contrasto con gli articoli 117, terzo comma, e 119 della Costituzione, restando assorbito ogni altro profilo di incostituzionalità dedotto dalle ricorrenti.

7. — Le Regioni Campania e Marche censurano il comma 1 dell'art. 3 del decreto-legge n. 168 del 2004, che inserisce nell'art. 3 della legge n. 350 del 2003 i commi 21-*bis* e 21-*ter*, per contrasto con gli articoli 117, terzo e quarto comma, 118, 119 Cost. e con il principio di leale collaborazione.

La Regione Campania censura tale comma sia nel testo originario del decreto-legge, sia nel testo convertito, del tutto identico.

La Regione Valle d'Aosta censura la stessa norma del decreto legge convertito, in riferimento a parametri statutari e cioè: agli articoli 2, primo comma, lettere *a)* e *b)*, 3, primo comma, lettera *f)*, e 48-*bis* dello statuto speciale; all'art. 11 della legge n. 690 del 1981; agli articoli 2 e 6 del decreto legislativo n. 431 del 1989; all'art. 1 del decreto legislativo n. 320 del 1994.

7.1. — In particolare il comma 21-*bis* stabilisce che, in deroga al precedente comma 18 — il quale definisce i diversi tipi di investimenti ai fini dell'art. 119, sesto comma, Cost. — le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono indebitarsi per finanziare contributi agli investimenti a privati entro i limiti fissati dalle lettere *a)* e *b)* dello stesso comma. Il comma 21-*ter* consente il finanziamento dei soli contributi agli investimenti a privati che soddisfino le condizioni richieste dalle lettere *a)* e *b)* del precedente comma.

Le ricorrenti fanno derivare l'illegittimità costituzionale delle norme denunciate dall'illegittimità dei commi da 16 a 21 dell'art. 3 della legge n. 350 del 2003, in quanto questi ultimi conterrebbero una definizione delle diverse tipologie di indebitamento e investimento in contrasto con il principio di cui all'art. 119, sesto comma, Cost.

7.2. — Va preliminarmente osservato che, come per le doglianze concernenti i commi 5, 9, 10, 11 dell'art. 1 del decreto-legge n. 168 del 2004, le censure rivolte dalla Regione Campania al testo originario dell'art. 3, comma 1, del citato decreto-legge debbono ritenersi assorbite in quelle rivolte alla corrispondente disposizione risultante dalla conversione in legge, data l'identità testuale di tali disposizioni.

7.3. — Le questioni sono inammissibili.

Le tre Regioni ricorrenti si limitano ad appuntare le proprie doglianze sugli elenchi dei tipi di indebitamento e investimento, contenuti nei commi 17 e 18 dell'art. 3 della citata legge n. 350 del 2003: le Regioni Campania e Marche sostengono che tali elenchi non costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica e si pongono comunque in contrasto con le definizioni generali già presenti nell'ordinamento della contabilità dello Stato, cui avrebbe fatto implicito riferimento l'art. 119, sesto comma, Cost. la Regione Valle d'Aosta lamenta invece la violazione di parametri statutari.

Le ricorrenti omettono, però, di formulare specifici motivi di censura proprio riguardo alla norma del comma 1 dell'art. 3 oggetto di denuncia, la quale amplia il novero degli investimenti ricomprendendovi anche «contributi agli investimenti a privati» e si configura così come norma di favore per le Regioni rispetto al sistema delineato dai commi da 16 a 21 dell'art. 3 della legge n. 350 del 2003.

In conseguenza di tale carenza di specifici motivi, la questione di costituzionalità del comma 1 dell'art. 3 del decreto-legge n. 168 del 2004 deve essere dichiarata inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

### LA CORTE COSTITUZIONALE

*Riuniti i giudizi,*

1) *Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 9, 10, 11, del decreto-legge 12 luglio 2004, n. 168 (Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, nella parte in cui si riferisce alle Regioni e agli enti locali;*

2) *Dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 191 del 2004, sollevate dalla Regione Campania e dalla Regione Marche, in relazione agli articoli 117, terzo e quarto comma, 118, 119 della Costituzione e al principio di leale collaborazione, con i ricorsi in epigrafe;*

3) *Dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 168 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 191 del 2004, sollevate dalla Regione autonoma Valle d'Aosta, in relazione agli articoli 2, primo comma, lettere a) e b), 3, primo comma, lettera f), e 48-bis della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4 (Statuto speciale per la Valle d'Aosta); all'art. 11 della legge 26 novembre 1981, n. 690 (Revisione dell'ordinamento finanziario della regione Valle d'Aosta); agli articoli 2 e 6 del decreto legislativo 28 dicembre 1989, n. 431 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Valle d'Aosta in materia di finanze regionali e comunali); all'art. 1 del decreto legislativo 22 aprile 1994, n. 320 (Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione Valle d'Aosta), con il ricorso in epigrafe;*

4) *Dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, del decreto-legge n. 168 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 191 del 2004, sollevate dalla Regione autonoma Valle d'Aosta, in relazione agli articoli 117, terzo e quarto comma, e 119, primo comma, della Costituzione e agli articoli 2, primo comma, lettere a) e b), e 4 della legge costituzionale n. 4 del 1948 (Statuto speciale per la Valle d'Aosta), con il ricorso in epigrafe;*

5) *Dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5, del decreto-legge n. 168 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 191 del 2004, sollevate dalla Regione Campania, in relazione agli articoli 3, 100, 114, 117 e 118 della Costituzione, all'articolo 9 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), e al principio di leale collaborazione, con i ricorsi in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 novembre 2005.

*Il Presidente:* MARINI

*Il redattore:* GALLO

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 14 novembre 2005.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 540

*Ordinanza del 16 maggio 2005 emessa dal Tribunale di Genova  
sul ricorso proposto da Mera Mendoza Carlos Javier contro Prefetto di Genova*

**Straniero - Divieto di espulsione - Estensione agli stranieri, pur non in regola con le norme disciplinanti il soggiorno, «giovani adulti» ancora a carico dei familiari per ragioni oggettive - Lesione del diritto fondamentale della persona - Irragionevolezza - Violazione degli artt. 8 e 12 della CEDU nonché della normativa internazionale e comunitaria in materia di diritti degli stranieri - Violazione del principio di unità familiare e di tutela della famiglia.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 19, comma 2.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30.

**Straniero - Ricongiungimento familiare - Limitazione ai soli figli maggiorenni a carico, incapaci di provvedere al proprio sostentamento a causa di invalidità totale - Estensione ai «giovani adulti» ancora a carico dei familiari per ragioni obiettive - Mancata previsione - Lesione di diritto fondamentale della persona - Irragionevolezza - Violazione degli artt. 8 e 12 della CEDU nonché della normativa internazionale e comunitaria in materia di diritti degli stranieri - Violazione dei principi di tutela dell'unità familiare e di tutela della famiglia.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 29, comma 1, lett. b-bis).
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30.

## IL TRIBUNALE

Sentiti il legale di parte ricorrente che ha chiesto l'accoglimento del ricorso, ed il rappresentante dell'Amministrazione che ha chiesto il rigetto del medesimo, a scioglimento della riserva di cui al verbale che precede, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Il cittadino ecuadoregno Mera Mendoza Carlos Javier ha impugnato il decreto di espulsione del Prefetto della Provincia di Genova, emesso e a lui notificato in data 3 agosto 2004, con il quale gli veniva contestato di essere entrato in Italia nel settembre 2001, attraversando la frontiera di Torino, e di non avere mai richiesto il permesso di soggiorno entro il termine di legge, permanendo così irregolarmente sul territorio nazionale. Sulla base di quanto evidenziato dal legale del ricorrente, nel capoluogo ligure si trovavano già i famigliari del ricorrente (il padre, la madre, e i tre fratelli minori, rispettivamente di 14, 11 e 9 anni), come risultava dalla documentazione versata in atti. Così illustrata la situazione familiare del ricorrente, il suo difensore evidenziava il gravissimo pregiudizio che sarebbe a lui derivato dall'allontanamento dello Stato, e dal connesso divieto di rientro per dieci anni, atteso che in tal caso egli si troverebbe immediatamente privato della possibilità di rimanere in Italia, e quindi di vivere con i propri congiunti. In altre parole, secondo la tesi di parte ricorrente, il prefetto avrebbe dovuto tenere in considerazione tali legami affettivi, come riconosciuti dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (III sezione del 13 febbraio 2001), ove si precisa che, nel caso di «fondamentali rapporti familiari e sociali» radicati nel Paese ospite, l'espulsione può avvenire «solo se la sua condotta costituisce una minaccia grave per l'ordine pubblico (...)», fermo restando che la tutela dell'unità familiare trova riconoscimento anche nella nostra Costituzione. Inoltre, secondo il difensore del ricorrente, sarebbero state violate «molte disposizioni di convenzioni internazionali tra le quali, in particolare, l'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare, il quale non può subire ingerenza se non per ragioni connesse alla sicurezza nazionale, alla sicurezza pubblica, al benessere economico, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione dei diritti e delle libertà altrui». Veniva pure eccepita la violazione dell'art. 7 della legge 241/1990 e del Prot. n. 7 alla Convenzione di Strasburgo del 1984, recepita con legge n. 98/1990, atteso che non era stata comunicata all'interessato l'avvio del procedimento amministrativo di espulsione ex art. 13 d.lgs. n. 286/1998, e in quanto non ricorrevano nel caso in esame particolari esigenze di celerità. Veniva ancora lamentata la violazione dell'art. 13, comma 7, nonché dell'art. 2, comma 6 del d.lgs. 286/1998, e dell'art. 24 Cost., avuto riguardo alla

asserita mancata traduzione del provvedimento espulsivo in una lingua conosciuta allo straniero dell'ordine di allontanamento, da cui la asserita radicale nullità del provvedimento impugnato atteso che il giudice del merito non aveva accertato la comprovata conoscenza della lingua italiana da parte dell'interessato.

Per quanto concerne il pure impugnato ordine di allontanamento, veniva altresì sottolineata l'asserita violazione della normativa di settore (art. 3, comma 3 del Reg. 394/1999 e l'art. 3, comma 1, della legge 241/1990) che prevede che ogni atto amministrativo deve essere motivato, con la precisazione che, non avendo trovato realizzazione nella specie l'accompagnamento a mezzo forza pubblica, avrebbero dovuto essere esplicitati i motivi per cui tale allontanamento non veniva eseguito.

Nel corso della presente procedura l'Amministrazione versava in atti il c.d. modulo plurilingue, apparentemente sottoscritto dal ricorrente in data 3 agosto 2004, ove la data dell'ingresso in Italia veniva individuata esattamente nel 27 settembre 2001.

All'esito della prima udienza questo giudice confermava la sospensione, in via cautelare, dell'efficacia esecutiva del decreto di espulsione impugnato, ed invitava il difensore del ricorrente a documentare l'inserimento del ricorrente presso la famiglia d'origine, la regolarità della presenza in Italia dei suoi congiunti, e lo svolgimento di attività lavorativa, o la frequentazione della scuola, da parte dei parenti presenti in Italia.

Tutto ciò premesso, venendo al merito della decisione rileva questo giudicante che non è contestato il fatto che il ricorrente sia entrato nel nostro Paese il 27 settembre 2001, come risulta dal menzionato modulo plurilingue. Ciò comporta l'essere pienamente integrata la fattispecie di cui all'art. 13, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 286/1998, relativa al fatto di essersi lo straniero trattenuto nel territorio dello Stato senza avere richiesto il permesso di soggiorno nel termine previsto (otto giorni lavorativi dall'ingresso, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del citato testo normativo). In ordine all'ipotesi di un ritardo dovuto alla forza maggiore il ricorrente non solo non ha offerto alcuna prova in tal senso, ma neppure ha fatto cenno a tale problematica.

Sulla base di quanto sopra affermato consegue che le principali doglianze della difesa di parte ricorrente volte a sostenere la pretesa illegittimità del provvedimento di espulsione impugnato appaiono manifestamente infondate. Così pure è infondato il motivo di ricorso collegato al mancato avviso dell'avvio della procedura all'odierno ricorrente, poiché la giurisprudenza di questo Ufficio è consolidata nel senso che, a fronte del nuovo quadro normativo determinato dall'entrata in vigore della legge n. 189/2002, l'avvenuta tipizzazione delle ipotesi di espulsione amministrativa dello straniero esclude l'esercizio di potere discrezionale da parte dell'Autorità competente, la quale infatti, accertata la ricorrenza di una delle ipotesi previste dalla legge, è tenuta alla automatica emissione del decreto di espulsione, senza necessità di ulteriori indagini volte a verificare caso per caso la sussistenza di ulteriori circostanze. In sostanza, proprio in ragione del carattere obbligatorio e vincolato sopra delineato del provvedimento di espulsione, previsto ai sensi dell'art. 13, commi 2 e 3, dalla c.d. legge Bossi-Fini, l'Amministrazione può dirsi esonerata dall'obbligo di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990, ferma restando la possibilità di differire il pieno contraddittorio tra l'organo che emette il provvedimento e chi ne è destinatario nel giudizio avanti al giudice ordinario. Va inoltre ritenuta priva di fondamento la ulteriore doglianza legata alla mancata traduzione del decreto di espulsione e dei provvedimenti conseguenti, perché, nella specie, come si evince dalle produzioni in atti, esiste una traduzione in spagnolo dell'impugnata espulsione. Quanto agli ulteriori atti conseguenti che non risultano tradotti (così ad esempio l'ordine di lasciare il territorio nazionale), va ricordato il prevalente orientamento della giurisprudenza di merito (condiviso da questo giudice) laddove si afferma, ragionevolmente, che la mancata traduzione di atti in una lingua non conosciuta dallo straniero, non comporta affatto la nullità del provvedimento, ma solo la (eventuale) non decorrenza dei termini perentori di impugnazione. La stessa Corte costituzionale (si v. sent. n. 198/2000) ha affermato che, poiché la traduzione è preordinata ad assicurare la effettiva conoscibilità del provvedimento (essendo essa «presupposto essenziale per l'esercizio del diritto di difesa»), la mancata traduzione, o la traduzione in una lingua non conosciuta dal destinatario del provvedimento» determina, appunto, solo la non decorrenza del termine perentorio dell'impugnazione, il che si rivela non pertinente alla fattispecie in esame, in quanto il ricorrente, presentando tempestivo ricorso e difendendo nel merito per il tramite del suo legale, ha dimostrato di avere potuto ben verificare il contenuto di tutti gli atti emessi a suo carico.

Devono a questo punto essere affrontati i profili di incostituzionalità della normativa in materia di stranieri evidenziati dal difensore del ricorrente che, sia pure in via subordinata, ha eccepito, tra l'altro, anche il contrasto del provvedimento impugnato con il diritto all'unità della famiglia tutelato dalla nostra Carta costituzionale. Al fine di una migliore comprensione di tali aspetti appare preliminare dare atto delle risultanze di fatto emerse nel

corso della presente procedura per quanto concerne il nucleo parentale di riferimento del signor Mera Mendoza. Come si è anticipato, risultano essere presenti sul territorio nazionale il padre, signor Mera Vargas Carlos Manuel, la di lui madre, signora Mendoza Bravo Erelita, entrambi muniti di regolare permesso di soggiorno, e i tre fratelli minori di cui il ricorrente risulta occuparsi durante gli impegni di lavoro dei genitori. In definitiva il ricorrente è un giovane ecuadoregno, che, all'età di soli 19 anni, ha raggiunto in Italia i suoi familiari, evidentemente nella speranza di potere ricostituire nel nostro Paese l'unità del nucleo parentale esistente nella nazione di origine. Per completezza è il caso di aggiungere che appare fuori discussione lo stato di dipendenza, anche economica, del ricorrente dal suo nucleo familiare, atteso che egli non risulta svolgere attività lavorativa e, in quanto irregolare in Italia, egli non può aspirare a lavori regolari. Tutto ciò precisato in linea di fatto, va ricordato in punto di diritto il contenuto dell'art. 2 del d.lgs. n. 286/1998 il quale prevede che allo straniero «comunque presente sul territorio dello Stato» sono riconosciuti «i diritti Fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore, e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti». Non può essere poi contestato il fatto che tra i diritti fondamentali della persona, riconosciuti dall'art. 2 della Carta costituzionale, rientri a pieno titolo «il diritto all'unità familiare». Lo stesso giudice delle leggi ha avuto modo di affermare la piena equiparazione degli stranieri ai cittadini italiani per quanto concerne il godimento dei diritti in materia di famiglia (si v. ad es. le sentenze n. 28/1995, n. 203/1997). In particolare la Corte, più recentemente (*cf.* sent. n. 376/2000), ha ribadito che la più ampia protezione riconosciuta alla famiglia «non può non prescindere dalla condizione, di cittadini o di stranieri (dei genitori), trattandosi di diritti umani fondamentali, cui può derogarsi solo in presenza di specifiche e motivate esigenze volte alla tutela delle stesse regole della convivenza democratica.». Proprio nella pronuncia da ultimo citata è stato evidenziato come i principi di protezione dell'unità familiare trovino riconoscimento, non solo nella nostra Costituzione, ma anche in svariate disposizioni dei trattati internazionali ratificati dall'Italia (gli artt. 8 e 12 della legge 4 agosto 1955, n. 848 che ha reso esecutiva la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; l'art. 10 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali; l'art. 23 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, resi esecutivi dalla legge 25 ottobre 1977, n. 881). In particolare va sottolineato che il diritto all'unità della famiglia, secondo la prospettiva delineata dall'art. 8 della CEDU, risponde all'esigenza che la vita familiare di un soggetto, anche non cittadino, possa soffrire ingerenza da parte della pubblica autorità solo quando ciò si riveli necessario «per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del Paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, la protezione dei diritti e delle libertà altrui». In argomento non pare irrilevante ricordare che le norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatte salve quelle il cui contenuto è di genericità tale da non delineare fattispecie sufficientemente puntualizzate, hanno valore precettivo, secondo l'interpretazione che ne ha dato la suprema Corte (*cf.* Cass., sez. un., 8 maggio 1989, n. 15), nel senso che esse sono di immediata applicazione nel nostro Paese e vanno concretamente valutate nella loro incidenza sul più ampio complesso normativo che si è venuto a determinare in conseguenza del loro inserimento nell'ordinamento italiano».

Tornando alla fattispecie in esame, va ribadito il fatto che il nucleo familiare del giovane ricorrente sta, necessariamente, provvedendo al suo mantenimento e alla sua assistenza nel pieno rispetto della previsione dell'art. 30 della Costituzione (e dell'art. 147 del nostro codice civile) che afferma, tra l'altro, il diritto e il dovere dei genitori «di mantenere i figli». Tale diritto-dovere, che ha a che vedere con la necessità di dare un concreto supporto alla prole lungo tutto l'arco della sua crescita, per il costante orientamento della suprema Corte, non cessa con la maggiore età ma si protrae sino a che il figlio non sia in grado di rendersi autonomo, a meno che egli non sia responsabile per il mancato raggiungimento dell'indipendenza economica. Sotto questo profilo, in considerazione della giovane età del ricorrente, tenuto conto della normativa costituzionale e internazionale in materia, non pare possibile, in linea di principio, negare il diritto del predetto a convivere con la propria famiglia legittima in Italia, atteso che egli solo all'interno del suo nucleo parentale originario può soddisfare non solo i suoi bisogni materiali, ma prima ancora quelli di natura affettiva e, quindi, morale. In altre parole, ciò che qui si vuole sottolineare è che il globale inserimento, lavorativo e scolastico, dei congiunti del Mera Mendoza in Italia, rende del tutto astratta e, come tale, non proponibile l'ipotesi che l'unità familiare possa essere realizzata dal ricorrente e dai suoi familiari in un altro Paese diverso dal nostro (in questa prospettiva *cf.* Trib. Genova, decreto 22 marzo 2004, est. Martinelli, ric. Pico Diaz Mercy Elena). Inoltre, avuto riguardo al fatto che quella vissuta dall'opponente è proprio la condizione in cui, di norma, versa una gran parte dei giovani adulti italiani ancora conviventi con la propria famiglia d'origine, appare possibile sostenere che sottoporre un ragazzo straniero ad un diverso trattamento comporterebbe una discriminazione non giustificabile sulla base dei principi di diritto in precedenza esposti.

Con riguardo alla vigente normativa in tema di stranieri viene in rilievo l'art. 19 del d.lgs. n. 286/1998, il quale nel disciplinare i divieti di espulsione, si limita a prendere a fare riferimento al figli minori di stranieri espulsi, senza prendere minimamente in considerazione la posizione dei giovani adulti, titolari del diritto all'unità familiare, nella misura in cui si tratta di soggetti ancora a carico di parenti coabitanti, questi ultimi in regola con il permesso di soggiorno, con i quali potrebbero essere ricongiunti. Ma, sempre con riferimento allo stesso testo normativo, in relazione alla presente fattispecie e alla materia del ricongiungimento familiare, è pure rilevante il contenuto dell'art. 29, primo comma, lett. *b-bis*), in forza del quale, proprio con riguardo all'ipotesi di figli maggiorenni «a carico», lo straniero può richiedere il ricongiungimento con i predetti soltanto «qualora non possano per ragioni oggettive provvedere al proprio sostentamento a causa del loro stato di salute che comporti invalidità totale». Tale previsione fortemente restrittiva appare irragionevole e gravemente lesiva di quel diritto all'unità familiare di cui, sussistendo determinati presupposti, dovrebbe poter godere anche lo straniero, presente sul territorio di uno Stato estero, ove si tratti di un giovane adulto ancora a carico dei suoi familiari, per ragioni di carattere oggettivo indipendenti, quindi, dalla volontà del soggetto.

La rilevanza dei riferimenti normativi che precedono, ai fini della risoluzione della presente decisione, appare indiscutibile in quanto, come si è accennato, il Prefetto di Genova ha potuto pronunciare l'espulsione in esame proprio per la portata estremamente riduttiva delle disposizioni esaminate, le quali non appaiono conformi al quadro costituzionale e alle convenzioni internazionali in materia. In definitiva, per tutte le ragioni indicate nella motivazione che precede, le due norme da ultimo citate sembrano porsi in contrasto con gli articoli 2, 3, 10, 29 e 30 della nostra Costituzione. Conseguentemente, in quanto ritenute non manifestamente infondate, si ritiene di dover sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 286/1998, nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione per i giovani adulti stranieri, titolari del diritto all'unità familiare, conviventi con parenti regolarmente soggiornanti e a loro carico, nonché dell'art. 29, primo comma, lett. *b-bis*) del decreto legislativo citato (così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189), nella parte in cui, come si è visto, limita la possibilità di ricongiungimento familiare ai soli figli maggiorenni «a carico» in ragione di uno stato di salute che comporti «invalidità totale», senza estendere tale previsione anche ai giovani adulti, ancora a carico dei familiari per ragioni oggettive.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 7;*

*Dichiara la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 19 del d.lgs. n. 286/1998, in relazione agli artt. 2, 3, 10, 29 e 30 della Costituzione, nella parte in cui, nel disciplinare i divieti di espulsione, non prende minimamente in considerazione la posizione dei giovani adulti, titolari del diritto all'unità familiare, nella misura in cui si tratta di soggetti ancora a carico di parenti coabitanti, questi ultimi in regola con il permesso di soggiorno, con i quali potrebbero essere ricongiunti, nonché dell'art. 29, primo comma, lett. b-bis) del decreto legislativo citato (così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189), sempre in relazione agli artt. 2, 3, 10, 29 e 30 della Costituzione, nella parte in cui limita la possibilità di ricongiungimento familiare ai soli figli maggiorenni a carico, qualora non possano provvedere al proprio sostentamento a causa del loro stato di salute che comporti invalidità totale, senza estendere tale previsione anche ai giovani adulti, ancora a carico dei familiari, per ragioni oggettive.*

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

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

*Si comunichi alle parti nelle forme di legge.*

Genova, addì 12 maggio 2005

*Il giudice: GALANTI*

05C1111

## N. 541

*Ordinanza del 26 maggio 2005 emessa dal Tribunale di Genova  
sul ricorso proposto da Morales Marcos Vinicio contro il Prefetto di Genova*

**Straniero - Divieto di espulsione - Estensione agli stranieri titolari del diritto all'unità familiare, coabitanti con il proprio coniuge e con i figli minori in regola con il permesso di soggiorni - Mancata previsione - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione degli artt. 8 e 12 della CEDU - Violazione dei principi di tutela della famiglia e dei minori.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 19, comma 2.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30.

## IL TRIBUNALE

Sentiti il legale di parte ricorrente ed il rappresentante dell'Amministrazione, a scioglimento della riserva di cui al verbale che precede, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Con ricorso in data 23 dicembre 2004, il cittadino ecuadoriano, signor Contreras Morales Marcos Vinicio, ha chiesto a questo tribunale l'accertamento dell'illegittimità del decreto di espulsione emesso nei suoi confronti, in data 26 ottobre 2004, dal Prefetto di Genova, nonché di ogni altro atto ad esso collegato, e conseguentemente la declaratoria di nullità del suddetto decreto.

Sulla base di quanto evidenziato dal legale del ricorrente, questi aveva raggiunto il capoluogo ligure in quanto ivi si trovavano già i suoi famigliari (la moglie, il figlio minore, le sorelle, i nipoti), come risultava dalla documentazione versata in atti. Così illustrata la sua situazione familiare, il ricorrente, per il tramite del difensore, richiamava la sentenza della Corte costituzionale che aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 13 del d.lgs. n. 286/1998 al fine di sostenere la illegittimità del provvedimento impugnato, a suo avviso viziato da ulteriori violazioni di legge. Innanzi tutto egli si doleva della violazione e falsa applicazione degli artt. 13, comma 2, lett. a) e b) e comma 5 del citato testo legislativo, nonché degli articoli 3, comma 3 del Reg. n. 394/1999, e 3, comma 1, della legge n. 241/1990, dolendosi del fatto che l'amministrazione non aveva «compiuto alcuna valutazione circa i motivi di forza maggiore» che potevano «avere impedito» ad esso ricorrente «di richiedere tempestivamente il permesso di soggiorno», motivi di forza maggiore che potevano «senz'altro essere ravvisati nelle cattive condizioni di salute in cui si trovavano i suoi famigliari». Si doleva inoltre il legale del ricorrente dell'aver il Prefetto erroneamente richiamato la violazione dell'art. 13, comma 2, lett. a) della legge n. 189/2002, assumendo che egli sarebbe entrato in Italia «sottraendosi ai controlli di frontiera», mentre l'ingresso nel territorio dello Stato era avvenuto del tutto regolarmente, «rammostrando il suo passaporto sia in uscita dal suo paese, sia in entrata nell'area Schengen». Veniva pure sottolineata la pretesa violazione degli artt. 2 e 31 del citato decreto legislativo, essendo suo diritto richiedere e ottenere dal tribunale per i minorenni un'autorizzazione a soggiornare in Italia «per motivi connessi allo sviluppo psicofisico, e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore», assumendo che il figlio era pienamente inserito nel nostro Paese e che egli soffriva di problemi di salute per i quali era in cura presso l'istituto Gaslini, e altri ambulatori genovesi. In ogni caso evidenziava il gravissimo pregiudizio che sarebbe a lui derivato dall'allontanamento dallo Stato, e dal connesso divieto di rientro per dieci anni, atteso che in tal caso egli si sarebbe trovato immediatamente privato della possibilità di rimanere in Italia, e quindi di vivere con i propri congiunti più stretti. In sostanza, secondo la tesi di parte ricorrente, il Prefetto avrebbe dovuto tenere in considerazione tali legami affettivi, come riconosciuti dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (III sezione del 13 febbraio 2001), ove si precisa che, nel caso di «fondamentali rapporti familiari e sociali» radicati nel paese ospite, l'espulsione può avvenire «solo se la sua condotta costituisce una minaccia grave per l'ordine pubblico (...)», fermo restando che la tutela dell'unità familiare trova riconoscimento anche nella nostra Costituzione. Inoltre, secondo il difensore del ricorrente, sarebbero state violate «molte disposizioni di convenzioni internazionali tra le quali, in particolare, l'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare, il quale non può subire ingerenza se non per ragioni connesse alla sicurezza nazionale, alla sicurezza pubblica, al benessere economico, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione dei diritti e delle libertà altrui». Veniva pure eccepita la violazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990 e del prot. n. 7 alla Convenzione di Strasburgo del 1984, recepita con legge n. 98/1990, atteso che non era stata comunicata all'interessato l'avvio del procedimento amministrativo di espulsione ex art. 13, d.lgs. n. 286/1998, e in quanto non ricorrevano nel caso in esame particolari esigenze di celerità. Veniva ancora lamentata la violazione

dell'art. 13, comma 7, nonché dell'art. 2, comma 6, del d.lgs. n. 286/1998, e dell'art. 24 Cost., avuto riguardo alla mancata traduzione del provvedimento espulsivo e dell'ordine di allontanamento in una lingua conosciuta allo straniero, da cui la asserita radicale nullità del provvedimento impugnato atteso che da parte di alcuno era stata accertata la comprovata conoscenza della lingua italiana da parte dell'interessato.

Per quanto concerne il pure impugnato ordine di allontanamento, veniva altresì sottolineata l'asserita violazione della normativa di settore (art. 3, comma 3 del reg. n. 394/1999 e l'art. 3, comma 1, della legge n. 241/1990) che prevede che ogni atto amministrativo deve essere motivato, con la precisazione che, non avendo trovato realizzazione nella specie l'accompagnamento a mezzo forza pubblica, avrebbero dovuto essere esplicitati i motivi per cui tale allontanamento non veniva eseguito.

Prima di entrare nel merito della decisione va premesso che, nonostante la recente modifica legislativa in materia di extra comunitari che ha determinato la competenza del giudice di pace in materia di espulsione, proprio alla luce dell'art. 1, comma 2-*bis*, del d.l. n. 241/2004, convertito nella legge n. 271/2004 e 737, avendo il ricorrente fornito dimostrazione della pendenza avanti al tribunale per i minorenni di un ricorso ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 286/1998, egli aveva correttamente radicato avanti al tribunale ordinario il presente procedimento.

Va altresì rilevato come, nel corso della presente procedura, previa sospensiva degli effetti esecutivi del provvedimento impugnato, nulla eccedendo l'Amministrazione, si sia proceduto ad alcuni rinvii, non risultando l'autorità giudiziaria minorile avere emesso alcun provvedimento sul ricorso dell'odierno provvedimento, con la precisazione che la suddetta decisione appariva prodromica rispetto ai provvedimenti in tema di espulsione.

In occasione dell'udienza del 21 aprile 2005 lo stesso legale di parte ricorrente riferiva circa l'esito negativo del procedimento instaurato avanti al tribunale minorile, ed insisteva comunque per l'annullamento del provvedimento di espulsione, mentre il delegato della Questura di Genova chiedeva il rigetto del ricorso. All'esito della suddetta udienza questo giudice invitava il difensore del ricorrente a meglio documentare il radicamento sul territorio della moglie, del figlio ricorrente, nonché degli altri parenti, e la regolarità della loro presenza in Italia.

Tutto ciò premesso, venendo al merito della decisione, rileva questo giudicante che ( non è contestato il fatto che il ricorrente sia entrato nel nostro paese il 6 maggio 2001, come risulta dal provvedimento impugnato. Riguardo alle principali doglianze del ricorrente, se è vero che non vi è prova alcuna da parte sua di una elusione dei controlli di frontiera, da ciò non discende l'illegittimità del decreto prefettizio. Ed infatti, ai sensi dell'art. 13, comma 2, lett. *b*) del d.lgs. n. 286/1998, è stato correttamente contestato allo straniero di essersi trattenuto nel territorio dello Stato senza avere richiesto il permesso di soggiorno nel termine previsto (otto giorni lavorativi dall'ingresso, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del citato testo normativo). In ordine all'ipotesi di un ritardo dovuto alla forza maggiore il ricorrente non ha offerto alcuna prova in tal senso.

Sulla base di quanto appena sopra affermato, e tenuto conto del fatto che il Tribunale per i minorenni di Genova, con decreto in data 10 gennaio 2005, ha affermato non sussistere quei gravi motivi di salute inerenti al figlio affermati dal genitore (e tali, in tesi da giustificare la permanenza del padre sul territorio italiano), consegue che le principali doglianze della difesa di parte ricorrente volte a sostenere la pretesa illegittimità del provvedimento di espulsione impugnato appaiono manifestamente infondate. Così pure è infondato il motivo di ricorso collegato al mancato avviso dell'avvio della procedura all'odierno ricorrente, poiché la giurisprudenza di questo ufficio, conforme a quella di legittimità, è consolidata nel senso che, a fronte del nuovo quadro normativo determinato dall'entrata in vigore della legge n. 189/2002, l'avvenuta tipizzazione delle ipotesi di espulsione amministrativa dello straniero esclude l'esercizio di potere discrezionale da parte dell'autorità competente, la quale infatti, accertata la ricorrenza di una delle ipotesi previste dalla legge, è tenuta alla automatica emissione del decreto di espulsione, senza necessità di ulteriori indagini volte a verificare caso per caso la sussistenza di ulteriori circostanze. In sostanza, proprio in ragione del carattere obbligatorio e vincolato sopra delineato del provvedimento di espulsione, previsto ai sensi dell'art. 13, commi 2 e 3, dalla c.d. legge Bossi-Fini, l'Amministrazione può dirsi esonerata dall'obbligo di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990, ferma restando la possibilità di differire il pieno contraddittorio tra l'organo che emette il provvedimento e chi ne è destinatario nel giudizio avanti al giudice ordinario. Va inoltre ritenuta priva di fondamento la ulteriore doglianza legata alla mancata traduzione del decreto di espulsione e dei provvedimenti conseguenti, poiché tale omissione non ha impedito al ricorrente di esercitare efficacemente il proprio diritto di difesa, come dimostra il fatto che il difensore dell'odierno ricorrente ha potuto predisporre ampi ed argomentati motivi di impugnazione. Del resto anche la Corte costituzionale (si v. la sent. n. 198/2000) ha affermato che la traduzione è preordinata ad assicurare la effettiva conoscibilità del provvedimento (essendo essa «presupposto essenziale per l'esercizio del diritto di difesa», con la conseguenza che la «mancata traduzione, o la traduzione in una lingua non conosciuta dal destinatario del provvedimento», può determinare solo la non decorrenza del termine perentorio dell'impugnazione, mentre il fatto che il ricorrente,

come si è accennato, ha potuto difendersi nel merito per il tramite del suo difensore, dimostra che egli, grazie ad una tempestiva assistenza legale, ha conosciuto il contenuto integrale del provvedimento a lui rivolto, senza essere in alcun modo penalizzato dalla omessa traduzione.

Devono a questo punto essere affrontati i profili di incostituzionalità della normativa in materia di stranieri evidenziati dal difensore del ricorrente che, sia pure in via subordinata, ha eccepito, tra l'altro, anche il contrasto del provvedimento impugnato con il diritto all'unità della famiglia tutelato dalla nostra Carta costituzionale. Al fine di una migliore comprensione di tali aspetti appare preliminare dare atto delle risultanze di fatto emerse nel corso della presente procedura per quanto concerne il nucleo parentale di riferimento del signor Contreras Morales. Come si è anticipato da parte della difesa del ricorrente, risultano essere regolarmente presenti sul territorio nazionale la moglie, signora Vinuera Torres Miryam Alexandra, il figlio della coppia, Contreras Vinueza Marcos Bryan, (che risulta regolarmente inserito presso la locale scuola elementare), nonché altre tre sorelle del ricorrente con le relative figlie. In particolare va detto che la moglie ha dimostrato di svolgere regolare attività lavorativa, e di fruire di un alloggio in Genova, avendo sottoscritto un regolare contratto di locazione per uso abitativo. In definitiva il ricorrente è un giovane ecuadoregno, in oggi di 24 anni, che da tempo ha raggiunto in Italia i suoi familiari, evidentemente nella speranza di potere vivere insieme ad essi, contraendo, tra l'altro, matrimonio proprio in Genova il 7 ottobre 2004.

Tutto ciò precisato in linea di fatto, va ricordato in punto di diritto il contenuto dell'art. 2 del d.lgs. n. 286/1998 il quale prevede che allo straniero «comunque presente sul territorio dello Stato», sono riconosciuti «i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore, e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti». Non può essere poi contestato il fatto che tra i diritti fondamentali della persona, riconosciuti dall'art. 2 della Carta costituzionale, rientri a pieno titolo «il diritto all'unità familiare». Lo stesso Giudice delle leggi ha avuto modo di affermare la piena equiparazione degli stranieri ai cittadini italiani per quanto concerne il godimento dei diritti in materia di famiglia (si v. ad es. le sentenze n. 28/1995, e n. 203/1997). In particolare la Corte, più recentemente (*cf.* sent. n. 376/2000), ha ribadito che la più ampia protezione riconosciuta alla famiglia «non può non prescindere dalla condizione, di cittadini o di stranieri (dei genitori), trattandosi di diritti umani fondamentali, cui può derogarsi solo in presenza di specifiche e motivate esigenze volte alla tutela delle stesse regole della convivenza democratica». Proprio nella pronuncia da ultimo citata è stato evidenziato come i principi di protezione dell'unità familiare trovino riconoscimento, non solo nella nostra Costituzione (artt. 29 e 30), ma anche in svariate disposizioni dei trattati internazionali ratificati dall'Italia (gli artt. 8 e 12 della legge 4 agosto 1955, n. 848 che ha reso esecutiva la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; l'art. 10 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali; l'art. 23 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, resi esecutivi dalla legge 25 ottobre 1977, n. 881). In particolare va sottolineato come il diritto all'unità della famiglia, secondo la prospettiva delineata dall'art. 8 della CEDU, risponda all'esigenza che la vita familiare di un soggetto, anche non cittadino, possa soffrire ingerenza da parte della pubblica autorità solo quando ciò si riveli necessario «per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, la protezione dei diritti e delle libertà altrui».

In argomento non pare irrilevante ricordare che le norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatte salve quelle il cui contenuto è di genericità tale da non delineare fattispecie sufficientemente puntualizzate, hanno valore precettivo, secondo l'interpretazione che ne ha dato la suprema Corte (*cf.* Cass., sez. un., 8 maggio 1989, n. 15), nel senso che esse sono di «immediata applicazione nel nostro paese e vanno concretamente valutate nella loro incidenza sul più ampio complesso normativo che si è venuto a determinare in conseguenza del loro inserimento nell'ordinamento italiano». Con riferimento al caso in oggetto, pur non potendosi negare la necessità di un bilanciamento tra il diritto all'unità familiare e l'interesse dello Stato a regolare l'immigrazione nel nostro Paese (*cf.* sul punto Corte europea dei diritti, 21 dicembre 2001, Sen. c. Paesi Bassi), si deve tuttavia osservare che il documentato inserimento lavorativo del coniuge del ricorrente, la sua regolare sistemazione alloggiativa, l'età del minore, come si è visto regolarmente frequentante la scuola elementare statale G. Daneo, e, dunque, l'inserimento complessivo del nucleo familiare sul territorio italiano, rende astratta e, pertanto, non proponibile, l'ipotesi che l'unità familiare possa essere realizzata dalla ricorrente, dalla moglie e dal figlio in altro Paese anziché nel nostro. In altre parole, se è vero che in questa materia l'Amministrazione deve compiere valutazioni connesse ad esigenze pubblicistiche, con particolare riguardo a quelle in tema di ordine pubblico, di prevenzione dei reati e similari, le quali potrebbero sotto tali profili giustificare provvedimenti di diniego nei confronti delle istanze dei cittadini stranieri, ma non v'è dubbio che l'espulsione in esame (la quale, per le ragioni sopra anticipate, non contiene alcuna valutazione circa la situazione familiare del soggetto) determini l'inevitabile rottura di un nucleo familiare coeso (come confermato anche dal recente matrimonio), sottraendo il ricorrente anche alle sue funzioni paterne. Alla luce di quanto sopra esposto, tenuto

conto della normativa costituzionale e internazionale citata, negare, con l'emanazione di un provvedimento di espulsione, il diritto dello straniero ricorrente a convivere con la propria famiglia legittima in Italia appare formalmente conforme al vigente quadro normativo, ma in pieno contrasto con la tutela dell'unità della famiglia e, quindi, anche con il diritto del minore alla bi-genitorialità.

In definitiva per tutte le ragioni indicate non appare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19», comma 2, del d.lgs. n. 286/1998, laddove nel disciplinare i divieti di espulsione, sotto la lettera c), si limita a prevedere la non espellibilità degli stranieri «conviventi con parenti entro il quarto o con il coniuge di nazionalità italiana», senza prendere minimamente in considerazione la tutela degli stranieri tout court, anch'essi titolari del diritto all'unità familiare, già conviventi in Italia con il coniuge, in regola con il permesso di soggiorno (ed eventualmente con i figli), con i quali potrebbero essere ricongiunti ai sensi della stessa legge in materia di immigrazione. Tale previsione fortemente restrittiva appare irragionevole e gravemente lesiva di quel diritto all'unità familiare di cui, sussistendo determinati presupposti, dovrebbe poter godere anche lo straniero, presente sul territorio dello Stato, nella sua veste di marito e padre. Per le stesse ragioni appare non infondata la questione di costituzionalità dell'art. 29, comma 1, lett. a) e b), laddove per riguardo all'ipotesi del coniuge e dei figli minori «a carico» prevede il diritto dello straniero (presente regolarmente in Italia) di richiedere il ricongiungimento, mentre il comma 4 della stessa disposizione consente l'ingresso, al seguito dello straniero «titolare di carta di soggiorno o di visto di ingresso (...), dei familiari con i quali è possibile attuare il ricongiungimento», a condizione sussistano i requisiti di alloggio e di reddito. Tuttavia né il citato art. 29, né il seguente art. 30 prevedono, rispettivamente, il diritto al ricongiungimento familiare e il rilascio di permesso di soggiorno, in favore dello straniero in possesso dei requisiti per il ricongiungimento, e già presente sul territorio nazionale.

Alla stregua dell'attuale contesto normativo, come sopra sommariamente illustrato, si verifica una situazione fortemente irrazionale, atteso che uno straniero, titolare del diritto al ricongiungimento familiare, può esercitare tale diritto esclusivamente trovandosi all'estero, mentre nel caso in cui si trovi già in Italia, egli si trova nell'impossibilità di regolarizzare la propria posizione e si vede, quindi, costretto ad abbandonare il proprio nucleo familiare per rientrare nel proprio paese d'origine al fine di potere promuovere da lì la procedura di ricongiungimento.

La rilevanza delle questioni di costituzionalità cui si è fatto riferimento, al fini della risoluzione della presente decisione, appare indiscutibile in quanto, come si è accennato, il Prefetto di Genova ha potuto pronunciare l'espulsione in esame proprio per la portata estremamente riduttiva della normativa interna in materia di stranieri.

Conseguentemente, in quanto ritenuta non manifestamente infondata, si ritiene di dover sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 19, comma 2 del d.lgs. n. 286/1998, nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione per gli stranieri, titolari del diritto all'unità familiare, in quanto conviventi con parenti regolarmente soggiornanti, limitando tale vantaggiosa prescrizione agli stranieri conviventi con parenti o coniuge di nazionalità italiana.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 7;*

*Dichiara la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 19 del d.lgs. n. 286/1998, in relazione agli artt. 2, 3, 10, 29 e 30 della Costituzione, nella parte in cui, nel disciplinare i divieti di espulsione, non prende in considerazione la posizione degli stranieri, titolari del diritto all'unità familiare, nella misura in cui si tratta di soggetti coabitanti con il proprio coniuge e con i figli minori, in regola con il permesso di soggiorno, con i quali potrebbero essere ricongiunti.*

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

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

*Si comunichi alle parti nelle forme di legge.*

Genova, addì 21 maggio 2005

*Il giudice: GALANTI*

N. 542

*Ordinanza del 3 settembre 2005 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte  
sul ricorso proposto da Odetto Gianluca contro Provincia di Cuneo ed altra*

**Servizio militare - Soggetti ammessi a prestare servizio civile - Divieto di assumere ruoli imprenditoriali e direttivi nella fabbricazione e commercializzazione di armi e materie esplodenti - Conseguente diniego di autorizzazione da parte delle autorità di pubblica sicurezza all'esercizio di attività di direttore di cave ai soggetti che abbiano prestato servizio civile in quanto obiettori di coscienza - Irragionevolezza - Ingiustificato deteriore trattamento dei soggetti nati entro l'anno 1985, rispetto a quelli nati successivamente non obbligati all'espletamento di servizio militare o civile - Incidenza sul diritto al lavoro e sul principio di tutela del lavoro.**

- Legge 8 luglio 1998, n. 230, artt. 2, comma, lett. a), e 15, comma 6.
- Costituzione, artt. 3, 4 e 35.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza nella Camera di consiglio del 2 settembre 2005.

Visto l'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nel testo modificato dalla legge 21 luglio 2000, n. 205 e l'art. 36 del regolamento 17 agosto 1907, n. 642;

Visto il ricorso n. 976/2005 proposto da Odetto Gianluca, rappresentato e difeso dall'avv. Manuela Sanvido, elettivamente domiciliato in Torino, via Grassi n. 9 presso lo studio dello stesso, ricorrente;

Contro, la provincia di Cuneo - area funzionale del territorio, ufficio polizia mineraria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, intimata, non costituita; la questura di Torino - divisione di polizia amministrativa e sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, intimata, non costituita, per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione:

del provvedimento della provincia di Cuneo - area funzionale del territorio, ufficio polizia mineraria, comunicato al sig. Gianluca Odetto e, per conoscenza, alla Questura di Torino con nota 27 aprile 2005, prot. n. 21836/6-13-7, inviata il 3 maggio 2005, con cui è stata disposta nei confronti dell'ing. Odetto Gianluca «l'immediata sospensione dell'idoneità all'impiego di esplosivi nelle attività estrattive» a suo tempo rilasciata dalla provincia di Cuneo al medesimo ing. Odetto;

di ogni altro atto comunque connesso, precedente o successivo, presupposto o consequenziale e, in particolare, della comunicazione della Questura di Torino - divisione di polizia amministrativa e sociale, I sezione aa.gg. armi esplosivi, inviata alla Provincia di Cuneo «relativamente all'assolvimento degli obblighi militari» e citata nella suddetta nota 27 aprile 2005 prot. n. 21838/6-13-7 della provincia di Cuneo.

Visti gli atti e documenti depositati col ricorso;

Vista la domanda cautelare presentata in via incidentale dal ricorrente;

Uditi, nella Camera di consiglio del 2 settembre 2005, relatore il consigliere Roberta Vigotti, l'avv. A. Congiu su delega dell'avv. Sanvido;

Ritenuto e considerato quanto segue.

## F A T T O

Odetto Gianluca, legale rappresentante della società EGO S.r.l., che si occupa prevalentemente della coltivazione di cave di pietra, espone di aver chiesto il nulla osta per l'acquisto di materiale esplosivo necessario per l'esecuzione di lavori di estrazione di blocchi lapidei nella cava sita nel comune di Rorà, da prelevarsi entro il 14 giugno 2005, allegando la documentazione necessaria, ed in particolare l'attestato di idoneità all'impiego degli esplosivi nelle attività estrattive. Con il provvedimento impugnato la Provincia di Cuneo ha comunicato al ricorrente di aver ricevuto segnalazione dalla Questura di Torino che la scelta del servizio civile per l'assolvimento dell'obbligo di leva, operata dal ricorrente, è incompatibile con il possesso dell'attestato di idoneità, e ne ha sospeso l'efficacia.

Tale provvedimento, che applica il combinato disposto degli artt. 2, comma 1, lett. *a*) e 15, comma 6, legge n. 230 del 1998, viene censurato sotto il profilo dell'illegittimità costituzionale, in quanto le suddette norme contrasterebbero con gli artt. 3, 4 e 35 Cost., sotto il profilo che gli esplosivi, compresi testualmente tra le armi, sono necessari per l'attività di direttore di cave espletata dal ricorrente, mentre, d'altra parte, il concetto di «arma» avvertito nel rifiutare il servizio militare è radicalmente diverso da quello connesso all'uso civile di estrazione di materiali lapidei, ed ha attinenza all'uso della violenza rivolta contro altri esseri umani.

La norma evidenziata preclude al ricorrente, senza il supporto di alcuna ragionevolezza, la possibilità di provvedere ad adempimenti che costituiscono parte fondamentale della propria attività professionale, comprimendo così il suo diritto al lavoro; né tale compressione può trovare giustificazione in una presunta volontà di sottrarsi al dovere sancito dall'art. 52 Cost., posto che l'adempimento agli obblighi di leva può essere assolto, a norma dell'art. 1, legge n. 230 del 1998, prestando un servizio civile sostitutivo del servizio militare.

Il combinato disposto dagli artt. 2, comma 1, lett. *a*) e 15, comma 6, legge n. 230 del 1998 confligge poi, secondo il ricorrente, con l'art. 3 Cost., dal momento che l'art. 7, d.lgs. n. 215 del 2001, come mod. dall'art. 1, legge n. 226 del 2004, ha previsto la sospensione a decorrere dal 1° gennaio 2005 delle chiamate per il servizio di leva: da tale data, quindi, nessuno è più chiamato a svolgere il servizio di leva, mentre, tra i soggetti chiamati anteriormente, sono obbligati solo i soggetti nati entro il 1985. Dal primo gennaio 2005 nessuno è pertanto tenuto ad operare la scelta tra servizio militare e servizio civile sostitutivo: si determina così una diversità di trattamento tra chi, come il ricorrente, chiamato alla leva prima del 1° gennaio 2005, è stato costretto a manifestare le proprie convinzioni circa l'uso delle armi, e coloro che, in base al disposto dell'art. 7 cit., non sono più tenuti a palesare la propria idea al riguardo e, quindi, possono esercitare liberamente le attività precluse al ricorrente solo in quanto nato dopo il 1985. A parità di condizioni, i nati dopo tale data avranno possibilità lavorative che i primi non hanno, non essendo sottoposti alla limitazione in discorso per ottenere l'autorizzazione all'utilizzo di esplosivi a scopi civili.

Il ricorrente conclude perché il tribunale, previa rimessione della questione alla Corte costituzionale in quanto rilevante e non manifestamente infondata, annulli i provvedimenti impugnati e ne sospenda interimamente l'efficacia.

All'odierna Camera di consiglio l'incidente cautelare è passato in decisione.

## D I R I T T O

Il ricorrente, direttore di cava in diverse attività per le quali l'idoneità all'utilizzo di esplosivi a fini estrattivi di materiale lapideo è indispensabile, ed in possesso dei relativi provvedimenti autorizzativi, impugna la sospensione disposta dalla provincia di Cuneo dell'idoneità suddetta a motivo della scelta a suo tempo operata di svolgere il servizio civile sostitutivo di quello militare.

Tale provvedimento è giustificato in base al combinato disposto degli artt. 2, comma 1, lett. *a*) e 15, comma 6, legge n. 230 del 1998, in forza dei quali i soggetti ammessi a prestare il servizio civile non possono detenere ed usare armi e materiali esplodenti, come definiti dagli artt. 28 e 30 TULPS (tra le quali rientra «qualsiasi macchina o involucro contenente materie esplodenti») né assumere ruoli imprenditoriali o direttivi nella fabbricazione e commercializzazione degli stessi, ed è fatto divieto alle autorità di pubblica sicurezza di rilasciare o rinnovare ai medesimi qualsiasi autorizzazione relativa all'esercizio delle attività di cui sopra. Non è dubbio, e lo stesso ricorrente lo ammette, che l'atto impugnato corrisponda al paradigma normativo così delineato.

Tuttavia, il Collegio dubita della corrispondenza al dettato costituzionale del combinato disposto costituito dalle norme citate; la questione, oltre ad essere rilevante (poiché il suo accoglimento da parte della Corte costituzionale determinerebbe l'annullamento del provvedimento impugnato in principalità, che su di esso esclusivamente si basa), è anche non manifestamente infondata, sotto i seguenti profili:

1) pare innanzitutto contrastante con l'art. 3 Cost. l'indistinta considerazione operata dalla norma, ai fini che ne occupano, di tutti gli usi possibili delle armi (o meglio, del materiale esplodente): se è vero, come la giurisprudenza ha osservato, che il divieto di rilascio di porto d'arma per uso caccia a coloro che sono stati ammessi al servizio civile sostitutivo trova legittimazione della corrispondenza necessaria con la intima convinzione di

coscienza che porta il soggetto interessato al ripudio di ogni rapporto con l'arma e non solo dell'uso della stessa contro esseri umani, ciò non è sufficiente a ritenere assimilabile nella questione di coscienza anche l'uso del materiale per fini di mera utilizzazione estrattiva. Assimilando un tale uso al fine di definire il possibile oggetto dell'obiezione di coscienza, attinente a convinzioni religiose o di pensiero, la norma mostra di assimilare sotto il concetto di «arma» fattispecie diverse, sia materialmente che funzionalmente, e dotate di una notevole diversità di valore sociale. Sotto questo profilo, la norma appare anche contraddittoria, dal momento che si preoccupa di esentare dalla conseguenza comune le «armi di cui al primo comma, lett. h)», nonché al terzo comma dell'art. 2 della legge n. 110 del 1975, come sostituito dall'art. 1, comma 1, della legge n. 36 del 1990» modificato dall'art. 11, legge n. 526 del 1999, e cioè anche le armi ad aria compressa per le quali la speciale commissione abbia escluso «in base alle rispettive caratteristiche, l'attitudine a recare offesa alla persona».

Se dunque la stessa norma che pone il divieto generalizzato di autorizzabilità all'uso degli esplosivi per chi abbia optato per l'obiezione di coscienza si preoccupa di escludere esplicitamente una categoria di armi, in base alla mancanza di attitudine ad offendere la persona, appare contraddittorio non distinguere anche, tra le materie esplodenti, quelle il cui uso sia destinato ad usi non offensivi, eventualmente previo accertamento caso per caso e con l'apprestamento di adeguati controlli.

Come argomenta il ricorrente, le norme in discorso determinano anche una evidente disparità di trattamento tra coloro che, per essere nati dopo il primo gennaio 1985, in base all'art. 1, legge n. 226 del 2004, non sono più chiamati a svolgere il servizio obbligatorio di leva, e coloro che, nati prima di tale data, sono stati obbligati a rendere palese la propria eventuale scelta per il servizio sostitutivo, con la conseguenza di essere soggetti alle limitazioni sopra viste, che hanno conseguenze rilevanti anche al fine dell'attività lavorativa: questo è il caso del ricorrente che, ingegnere responsabile di imprese che svolgono attività estrattive, si vede sospendere, per essere stato obiettore di coscienza, l'autorizzazione necessaria allo svolgimento della propria attività lavorativa. La questione: dell'infrazione agli artt. 3, 4 e 35 della Costituzione appare pertanto, oltre che rilevante al fine del decidere, non manifestamente infondata, in quanto le norme in discorso paiono da un lato assimilare ingiustificatamente fattispecie diverse, e, dall'altro, determinare una diversità di trattamento tra situazioni assimilabili negli elementi rilevanti; inoltre, esse sembrano discriminare ingiustificatamente, in base al mero dato anagrafico, il diritto al lavoro di una categoria di soggetti.

La risoluzione della questione di costituzionalità deve pertanto essere rimessa alla Corte costituzionale, mentre il giudizio deve essere sospeso in attesa della decisione, necessaria al fine della decisione anche dell'incidente cautelare.

*P. Q. M.*

*Sospende il giudizio in corso;*

*Ordina la trasmissione della presente ordinanza e degli atti del giudizio alla Corte costituzionale;*

*Ordina la notificazione dell'ordinanza stessa alle parti in causa e alla Presidenza del Consiglio dei ministri e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento.*

Così deciso in Torino, nella Camera di consiglio del 2 settembre 2005.

*Il Presidente: CALVO*

*Il consigliere estensore: VIGOTTI*

N. 543

Ordinanza del 29 giugno 2005 emessa dal G.u.p. del Tribunale di Alba  
nel procedimento penale a carico di Allia Piero Paolo ed altri

**Processo penale - Udienza preliminare - Atti introduttivi - Avviso di fissazione dell'udienza contenente, a pena di nullità, l'indicazione all'imputato della possibilità di richiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena su richiesta - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi analoghe - Lesione del diritto di difesa.**

- Codice di procedura penale (nuovo), art. 419.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

## IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva in ordine alla questione di nullità e/o illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa degli imputati, con riferimento all'art. 419 c.p.p., per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, nella parte in cui non prevede a pena di nullità, l'avvertimento all'imputato della facoltà di richiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena su richiesta *ex* artt. 444 e segg. c.p.p. esercitabile a pena di decadenza fino alla formulazione delle conclusioni di cui all'art. 421 c.p.p.

Rilevato che l'avviso concernente la facoltà di ricorrere ai riti alternativi, appare funzionale al tempestivo esercizio del diritto di difesa, rispetto al quale non può ritenersi sufficiente la difesa tecnica, trattandosi di scelte processuali che il legislatore rimette alla esclusiva volontà dell'imputato medesimo ed il cui esercizio richiede che questi sia posto in condizione di esserne preventivamente informato, secondo profili ribaditi recentemente dalla Corte costituzionale nella sentenza 13-25 maggio 2004 n. 148, nell'ambito del cui contenuto — pur dedicato alla risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 456 c.p.p. in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede la nullità del decreto che ha disposto il giudizio immediato nel caso di mancanza, insufficienza od inesattezza dell'avviso che l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato o applicazione della pena — la Corte ha ribadito come la richiesta di riti alternativi costituisca una modalità di esercizio del diritto di difesa e che l'effettivo esercizio della facoltà di richiedere riti alternativi appaia espressione di una delle più incisive forme di esercizio del diritto medesimo, di talché ogni illegittima menomazione di tale facoltà, risolvendosi nella violazione del diritto di difesa, appare suscettibile di integrare la nullità di ordine generale sanzionata dall'art. 178, comma 1 c.p.p.

Osservato che se da un lato la soluzione interpretativa suggerita dalla Corte costituzionale nel caso della citata pronuncia, non è suscettibile di essere adattata all'odierna questione, vertendosi in due contesti normativi ben distinti e segnatamente, nel caso di giudizio immediato, prevedendosi l'avviso della facoltà di chiedere riti alternativi quale contenuto del decreto di fissazione del giudizio stesso nell'art. 456, comma 2 c.p.p. — benchè non sanzionato espressamente a pena di nullità — mentre, quanto al caso in esame, non avendo viceversa compreso il legislatore detto avvertimento quale elemento essenziale del decreto di fissazione dell'udienza preliminare di cui all'art. 419 c.p.p. — di talché l'omissione non appare suscettibile di configurare nullità di ordine generale — cionondimeno alla luce di quanto esposto, la scelta legislativa consistita nel non prevedere che l'art. 419 c.p.p. contenga a pena di nullità l'indicazione nei confronti dell'imputato della facoltà, qualora ne ricorrano i presupposti, di presentare nell'udienza preliminare, sino e non oltre la formulazione delle conclusioni, richiesta di rito abbreviato o applicazione della pena *ex* art. 44 c.p.p., appare suscettibile di essere sottoposta a vaglio di legittimità costituzionale; tanto più se si consideri che detta indicazione appare invece specificamente richiesta quanto al decreto di citazione diretta a giudizio, quanto al decreto di giudizio immediato, nel decreto penale di condanna e prima dell'apertura del dibattimento.

Considerato ancora che il segnalato dubbio di legittimità costituzionale non appare fugato dalla circostanza che la *vocatio in iudicium* assolva funzioni diverse nel rito a citazione diretta e negli altri previsti *ex lege*, rispetto alle funzioni risolte dagli avvisi per l'udienza preliminare, tanto più che se si consideri che il mancato esercizio della facoltà connessa alla scelta dei riti alternativi *de quibus*, determina, alla luce dell'attuale legislazione, il definitivo ed irrimediabile venir meno della facoltà medesima.

Ritenuto infine che la questione di cui trattasi appare del tutto rilevante rispetto alla fase processuale in cui si versa, dal momento che la declaratoria di nullità del decreto di fissazione dell'udienza preliminare, resa possibile solo ove fosse previsto quale suo contenuto essenziale l'avvertimento delle facoltà di richiedere giudizio abbreviato o applicazione di pena a sensi dell'art. 444 c.p.p., determinerebbe inevitabile regressione del procedimento alla fase antecedente a quella in cui detta violazione ebbe a verificarsi.

P. Q. M.

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

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, affinché valuti la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 419 c.p.p., per contrasto con gli artt. 3, 24, 111 Cost., nella parte in cui non prevede che il decreto di fissazione dell'udienza preliminare contenga, a pena di nullità, l'avviso all'imputato della facoltà di richiedere riti alternativi entro i termini indicati dagli artt. 439 e 446 c.p.p.

Dispone la sospensione del procedimento penale, con quanto ne consegue a sensi dell'art. 159 c.p.p., in ordine alla prescrizione dei reati, fino alla decisione della Corte.

Alba, addì 29 giugno 2005

Il giudice per le indagini preliminari: DI NARO

05C1114

N. 544

Ordinanza del 2 luglio 2005 emessa dal Tribunale di Napoli  
nel procedimento civile vertente tra Cirelli Anna contro Area Banca S.p.A.

**Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.**

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

**In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* rimessa alla disponibilità delle parti e sottratta all'intervento officioso del giudice - Difformità dai principi di «concentrazione del procedimento» e «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con riferimento al modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega, nonché parziale contrasto delle norme delegate con i suddetti principi.**

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

IL TRIBUNALE

Riunito in Camera di consiglio nella causa iscritta al N.R.G.16597/2004;

Letti gli atti,

P R E M E S S O

Con atto di citazione regolarmente notificato Cirelli Anna esponeva che nel marzo 1999 un incaricato della Area Banca le proponeva l'acquisto di una polizza assicurativa denominata EUROXX della durata di anni dieci con capitale finale garantito pari a L. 30.000.000; che l'accesso a tale prodotto era subordinato all'acquisto di titoli argentini per l'importo complessivo di L. 30.000.000 con cedola annuale ed un interesse al 10% e con scadenza decennale; che acquistati i titoli argentini in data 9 marzo 1999 per un valore di L. 33.382.147, la Area Banca erogava ad essa attrice in data 14 maggio 1999 in virtù di contratto di mutuo n. 00001015 un prestito di L.30.000.000 con garanzia in pegno dei titoli argentini applicando un tasso di interesse del 7% e sempre con scadenza decennale; che con la somma mutuata, peraltro mai realmente versata, essa istante provvedeva all'acquisto

del prodotto assicurativo denominato EUROXX e si impegnava a restituirla attraverso il prelievo diretto da parte di area Banca di una quota degli interessi maturati sui titoli argentini; che successivamente il titolo argentino perdeva ogni valore e pertanto non era più produttivo di alcun interesse; che pertanto l'istituto di credito richiedeva ad essa istante il pagamento delle rate di mutuo.

Sosteneva alla luce di quanto premesso il comportamento di malafede della società Area Banca, che obbligava essa istante ad acquistare dei titoli che già sapeva destinati a perdere valore e con un altissimo rischio di investimento; inoltre non sottoponeva ad essa Cirelli alcun prospetto informativo che potesse rendere la stessa edotta sui possibili rischi legati alle operazioni proposte, in totale dispregio delle norme regolanti il pubblico risparmio e le sollecitazioni all'investimento.

Chiedeva dunque accertarsi che la convenuta aveva agito in mala fede nella vendita dei titoli argentini; dichiarare nullo l'ordine di acquisto dei titoli argentini con codice 0645383 e per l'effetto dichiarare assolto il contratto di mutuo n. 00001015 stipulato con la convenuta per l'acquisto della polizza index denominata EUROXX e condannare essa convenuta alla restituzione della somma di € 17.240,44 pari all'importo dei titoli argentini acquistati oltre interessi fino al soddisfo; condannare inoltre essa convenuta al risarcimento dei danni derivanti dalla impossibilità di ulteriore investimento produttivo delle somme impegnate in titoli argentini che quantificava nella misura di € 20.000,00. Il tutto con vittoria delle spese del giudizio da attribuirsi al procuratore anticipatario.

Si costituiva la convenuta Area Banca S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, la quale contestava la domanda ed in via preliminare eccepiva l'incompetenza per territorio del Tribunale di Napoli per essere competente il Tribunale di Milano; eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva e nel merito contestava la domanda. Inoltre in via riconvenzionale chiedeva accertarsi l'inadempimento di essa Cirelli in ordine alle obbligazioni derivanti dal contratto di mutuo e per l'effetto dichiarare la risoluzione del contratto di mutuo e condannarsi l'attrice alla restituzione integrale della somma capitale, oltre interessi sino all'effettivo soddisfo.

Eccepiva infine che la causa dovesse essere trattata nelle forme del nuovo rito introdotto dal d.gs. 17 gennaio 2003, n. 5.

Con provvedimento reso in data 21 ottobre 2004 il giudice ritenuto che la controversia afferisse a rapporti rientranti nella previsione normativa dell'art. 1, comma 5, d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5, disponeva il mutamento del rito ed ordinava la cancellazione della causa dal ruolo.

Con istanza deposita in data 24 dicembre 2004 l'attrice chiedeva la fissazione dell'udienza *ex artt.* 8 e 9, d.lgs. n. 17, 1° maggio 2003.

Fissata l'udienza collegiale, sentite le parti, il tribunale riservava la decisione.

#### O S S E R V A

La questione di costituzionalità va affrontata in via preliminare rispetto alle altre questioni.

L'art. 12 della legge di delega n. 366/2001 prevede che:

«1. — Il Governo è inoltre delegato ad emanare norme che, senza modifiche della competenza per territorio e per materia, siano dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle seguenti materie:

*a)* diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali;

*b)* materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

1. — Per il perseguimento delle finalità e nelle materie di cui al comma 1, il Governo è delegato a dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere:

*a)* la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali;

*b)* l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti;

*c)* la mera facoltatività della successiva instaurazione della causa di merito dopo l'emanazione di un provvedimento emesso all'esito di un procedimento sommario cautelare in relazione alle controversie nelle materie di cui al comma 1, con la conseguente definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse;

*d)* un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato;

*e)* la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite;

*f)* uno o più procedimenti camerati, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo;

*g)* forme di comunicazione periodica dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento di cui alle lettere precedenti trattati dai tribunali, dalle corti di appello e dalla Corte di cassazione».

In relazione alla struttura che il legislatore delegato è stato chiamato a delineare per il processo ordinario — e con esclusione del riferimento ai principi dettati in tema di giudizio cautelare che concernono profili non rilevanti in questo giudizio — dal disposto dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001 sono estrapolabili i seguenti principi: 1) divieto di modifica della competenza territoriale e per materia; 2) necessità di assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti; 3) possibilità di dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere: *a)* la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali, *b)* l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti; *c)* la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite.

Nella legge n. 366/2001 il legislatore, dunque, si è limitato ad indicare le materie nelle quali il governo poteva intervenire, l'obiettivo di rendere più rapida ed efficace la definizione dei procedimenti, il divieto di modificare la competenza per territorio e materia, la tendenziale collegialità del procedimento, la possibilità di valutare l'atteggiamento delle parti in sede di tentativo di conciliazione e la possibilità di dettare regole che favorissero la riduzione dei termini e la concentrazione del procedimento.

L'assoluta genericità dell'indicazione relativa alle modalità da seguire, per la realizzazione dell'obiettivo dichiarato di voler assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle materie individuate, ha di fatto consentito al legislatore delegato di creare un nuovo modello processuale che esula completamente dallo schema del procedimento ordinario disciplinato dal codice di procedura civile.

A fronte della situazione di fatto venutasi a creare che vede da un lato una legge delega che nulla o quasi dice in ordine ai principi direttivi che avrebbero dovuto ispirare il legislatore delegato e dall'altro un decreto legislativo che crea un nuovo modello processuale, sovvertendo, nelle materie indicate dalla legge di delega, i tradizionali canoni che governano il processo civile, a questo collegio si pongono due opzioni interpretative che in ogni caso conducono ad un dubbio di costituzionalità in relazione all'art. 76 della Costituzione.

La prima opzione interpretativa, sia in ordine logico sia di scelta, che questo collegio reputa più consona allo spirito del complesso normativo costituito dalla legge delega e dal decreto legislativo, è quella di ritenere che il legislatore delegante non abbia indicato con sufficiente determinazione i principi e criteri normativi che avrebbero dovuto guidare l'operato del legislatore delegato e che quindi l'art. 12 della legge n. 366/2001 non soddisfi il precetto dell'art. 76 della Costituzione che consente la delega dell'esercizio della funzione legislativa al Governo solo previa determinazione di principi e criteri direttivi.

Non ignora questo tribunale come, per giurisprudenza costante della Corte costituzionale, i principi direttivi che l'art. 76 Cost. richiede alla legge delega non escludono la possibilità di lasciare al legislatore delegato un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione delle modalità attraverso le quali realizzare gli obiettivi prefissati dalla legge delega. Il potere attribuito al legislatore delegato, però, per quanto ampio, non può mai travalicare il limite della discrezionalità nel senso che, come la Corte costituzionale insegna, sin da risalenti pronunzie, «la legge delegante va considerata con riferimento all'art. 76 della Costituzione, per accertare se sia stato rispettato il precetto che ne legittima il processo formativo. L'art. 76 indica i limiti entro cui può essere conferito al

Governo l'esercizio della funzione legislativa. Per quanto la legge delegante sia a carattere normativo generale, ma sempre vincolante per l'organo delegato, essa si pone in funzione di limite per lo sviluppo dell'ulteriore attività legislativa del Governo. I limiti dei principi e criteri direttivi, del tempo entro il quale può essere emanata la legge delegata, degli oggetti degli interventi, da un lato servono a circoscrivere il campo della delegazione sì da evitare che la delega venga esercitata in modo divergente dalle finalità che la determinarono; dall'altro devono consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche della legislazione precedente, che nella legge delegata deve trovare una nuova regolamentazione. Se la legge delegante non contiene, anche in parte, i cennati requisiti, sorge il contrasto tra norma dell'art. 76 e norma delegante, denunciabile al sindacato della Corte costituzionale, s'intende dopo l'emanazione della legge delegata» (così Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 3).

In particolare, per quel che rileva in questa sede, nulla ha detto la legge delega in ordine allo schema processuale da adottare, lasciato non alla scelta discrezionale ma all'arbitrio del legislatore delegato, come emerge chiaramente dal contenuto del decreto legislativo che ha creato un nuovo modello di processo al di fuori delle regole dettate dal codice di procedura civile.

Il «rito societario» costituisce, infatti, come indicato dalla stessa relazione della commissione ministeriale, un vero e proprio nuovo modello processuale, che si distacca volutamente sia dal modello processuale del 1942, sia da quello del processo del lavoro del 1973 ed infine anche da quello delineatosi con la riforma del 1990.

In particolare, si tratta di un rito di cognizione nel quale la prima fase del processo avviene senza l'intervento del giudice: nell'atto di citazione ai sensi dell'art. 2 non è più indicata l'udienza avanti al giudice ed il termine che l'attore fissa al convenuto per la comunicazione della comparsa di risposta è stabilito solo nel minimo, così nella comparsa di risposta ai sensi dell'art. 4 il convenuto può a sua volta fissare all'attore per eventuale replica un termine stabilito ancora una volta solo nel minimo, e con lo stesso meccanismo l'art. 6 prevede la possibilità di una replica da parte dell'attore e l'art. 7 la possibilità di una controreplica da parte del convenuto e poi ancora ulteriori repliche e controrepliche. Solo a seguito dell'istanza di fissazione di udienza di cui all'art. 8 interviene il giudice, in un momento però in cui sia il *thema decidendum* che il *thema probandum* si sono già definitivamente formati, quindi totalmente al di fuori del controllo del giudice, il quale tra l'altro solo in un secondo momento, e in teoria anche dopo moltissimo tempo dalla notifica dell'atto introduttivo, ha la possibilità concreta di verificare l'eventuale invalidità dell'atto di citazione e/o della notifica, la necessità di integrare il contraddittorio, e tutti questi aspetti preliminari.

Inoltre, a differenza di quel che accade nel rito del lavoro e in quello delineato dalla riforma del '90, ove secondo la dominante interpretazione giurisprudenziale il giudice, d'ufficio, proprio a tutela della «durata ragionevole del processo», verifica le eventuali preclusioni di merito e/o istruttorie, il d.lgs. n. 5/2003 condiziona tale verifica all'eccezione di parte (articoli 10 comma 2 e 13 comma 4).

Ed ancora, la stessa istanza di fissazione di udienza, con gli effetti preclusivi relevantissimi stabiliti dall'art. 10, è uno strumento lasciato nella totale disponibilità delle parti o anche di una sola di esse, che può utilizzarlo a suo piacimento, nel momento ritenuto più opportuno.

Infine, va segnalato l'art. 13 in tema di contumacia o costituzione tardiva del convenuto, che al comma 2 introduce l'innovativo principio (di cui nella delega non v'è traccia), per cui nel caso in cui il convenuto non notifichi la comparsa di risposta nel termine stabilito o anche solo si costituisca tardivamente «i fatti affermati dall'attore... si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla conclusione di questa».

Tutte queste peculiarità confermano con chiarezza che il legislatore delegato, in forza di una delega assolutamente carente sotto il profilo dell'indicazione di criteri direttivi, ha potuto creare una disciplina interamente nuova per il processo societario di cognizione ordinaria, anticipando quel rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile (il c.d., «progetto Vaccarella»).

Questo tribunale reputa, appunto, che ciò sia avvenuto per effetto di una legge di delega priva di reali principi di riferimento e limitatasi ad indicare un unico vero obiettivo, quello di «assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti», requisito tra l'altro nemmeno particolarmente qualificante in quanto comune a qualsivoglia progetto di riforma del processo civile; né lo stesso viene qualificato dal riferimento alla finalità di «concentrazione del procedimento e riduzione dei termini processuali», trattandosi appunto di indicazioni di massima con mera valenza teorica, che finiscono per identificarsi con lo stesso obiettivo dell'accelerazione proces-

suale; così come evidentemente non hanno alcun valore delimitativo ed individuante gli altri criteri-guida del divieto di modifica della competenza territoriale e per materia, della preferenza per la collegialità e della valorizzazione del ruolo del tentativo di conciliazione.

Di conseguenza, ad avviso del Collegio, in quanto non manifestamente infondata sotto il profilo della violazione dell'art. 76 Cost. per inosservanza del «contenuto minimo» delle leggi delega, va sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 336/2001 nella parte relativa al procedimento ordinario di primo grado e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

La questione è altresì rilevante in quanto vertendosi in tema di responsabilità dell'intermediatore finanziario il giudizio è stato instaurato nelle forme previste dal d.lgs. n. 5 del 2003 emanato in forza della predetta legge di delega, e dalla pronuncia della Corte costituzionale dipende l'applicabilità dell'intera nuova disciplina processuale alla controversia sottoposta al vaglio di questo tribunale.

In via subordinata e per l'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere costituzionalmente legittimo l'art. 12 della legge n. 366/2001, questo collegio ritiene che non sia manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità degli articoli 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 per contrasto con l'art. 76 della Costituzione in quanto emanati eccedendo dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge n. 366 del 2001.

Per evitare il sospetto di incostituzionalità per indeterminatezza e genericità, si dovrebbe invero compiere lo sforzo interpretativo di leggere la legge n. 366 del 2001 facendo riferimento alla disciplina del vigente processo di cognizione davanti al tribunale, come contenuta nel libro II, titolo I, c.p.c., il rito cioè che sino al 31 dicembre 2003 è stato applicato anche alle controversie societarie e che il legislatore delegante aveva come punto di riferimento all'atto della concessione della delega; sforzo interpretativo già compiuto da altri giudici ordinari (*cf.* Tribunale Brescia 18 ottobre 2004, che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale; e vedi anche varie ordinanze della seconda sezione del tribunale partenopeo). La disciplina del processo di cognizione davanti al tribunale contenuta nel codice di procedura civile prevede che il processo si svolga attraverso la successione di più udienze fisse ed obbligatorie, in particolare quella di prima comparizione (art. 180 c.p.c.), quindi la prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), cui può seguire un'udienza per la discussione e l'ammissione delle prove (art. 184 c.p.c.) ed eventualmente un'ulteriore udienza di precisazione delle conclusioni (art. 189 c.p.c.).

Se si volesse individuare una determinatezza dei criteri direttivi nella legge di delega dovrebbe necessariamente ritenersi che il legislatore delegante indicando il principio di «concentrazione del procedimento» abbia avuto come elemento di riferimento proprio questa scansione prevista nel processo ordinario vigente, il quale, in particolare, prevede che tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbano intercorrere termini liberi non minori di sessanta giorni, fissa il termine meramente ordinatorio di quindici giorni per la successione fra le varie udienze (art. 81 delle norme di attuazione c.p.c.), stabilisce ai sensi dell'art. 183 c.p.c., quinto comma un termine massimo di trenta giorni per il deposito di memorie e di altri trenta per le repliche, non stabilisce nessun termine per il deposito delle memorie istruttorie *ex* art. 184 c.p.c. primo comma seconda parte e prevede il termine di sessanta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti per eventuali repliche.

Soltanto con il riferimento a tali termini potrebbe riempirsi di contenuto la generica indicazione del legislatore delegante del principio di «riduzione dei termini processuali». Solo questa lettura, estremamente riduttiva e per questo proposta in via subordinata, dei principi fissati dal legislatore delegante consentirebbe di evitare il su citato dubbio di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001. È, però, evidente che in questo caso l'articolato contenuto negli artt. da 2 a 17 d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5, con cui si è inteso dare attuazione alla delega, contrasterebbe con i principi fissati dal legislatore delegante per «eccesso di delega», alla luce delle caratteristiche del nuovo rito societario come già sopra sintetizzate. L'operazione effettuata dal decreto legislativo non è stata, infatti, quella di prevedere un rito concentrato rispetto all'attuale rito ordinario disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c., bensì quella, lo si ribadisce, di introdurre nell'ordinamento un modello processuale del tutto diverso, anticipatorio di quello prefigurato nel «progetto Vaccarella», nel quale, in particolare, «scompaiono» le prime due udienze dell'attuale processo ordinario, sostituite da una fase preliminare di definizione del *thema decidendum* sottratta all'intervento giudiziale e rimessa solo alla disponibilità delle parti, legittimate a chiudere tale fase notificandosi rispettivamente l'istanza di fissazione d'udienza e uniche abilitate a rilevare l'eventuale inammissibilità delle altrui istanze, istruttorie e di merito (artt. da 2 a 10). Appare impossibile non vedere in questa «degiurisdici-

zionalizzazione» della fase introduttiva, con un intervento del giudice essenzialmente rivolto solo all'istruzione e alla decisione della causa, una vera e propria «rivoluzione» di una struttura processuale ormai consolidata, e non una semplice «accelerazione» e «concentrazione processuale».

Vi è poi l'assoluta novità della *ficta confessio* di cui al citato art. 13 d.lgs. n. 5/2003, norma che è vero che accelera il processo evitando l'istruttoria in caso di costituzione tardiva del convenuto, ma è nondimeno vero che oltre a tale effetti ne realizza altri, non indicati nemmeno implicitamente nella legge delega: si introduce infatti una novità assoluta nell'ordinamento processuale italiano, sinora restio a dare significatività alla contumacia (tranne l'ipotesi che sarà subito esaminata), e si introduce sostanzialmente una nuova prova legale, la non contestazione del convenuto costituitosi in ritardo (che è cosa ben diversa rispetto alla non contestazione del soggetto che, costituendosi, non impugna alcuni fatti dedotti *ex adverso* ovvero svolga difese incompatibili con la contestazione di alcuni fatti). Ebbene, la legge delega non contiene alcuna direttiva o indicazione sul punto e a maggior ragione non la contiene ove rapportata all'attuale assetto processuale, poiché al silenzio della legge delega fa da contraltare la negazione da parte dell'ordinamento attuale di qualsivoglia valore alla contumacia (ad eccezione del disconoscimento tacito di cui all'art. 215 n. 1 c.p.c., che peraltro resta neutralizzato dalla successiva costituzione con disconoscimento, con un meccanismo ben diverso da quello dell'art. 13 d.lgs. n. 05/2003).

Oltre agli eccessi di delega appena evidenziati, il nuovo rito societario prevede norme che, viceversa, sembrano porsi in contrasto con l'idea di accelerazione processuale propugnata dall'art. 12 della legge n. 366/2001.

Ed infatti, si è detto che il d.lgs. n. 05/2003 prevede una fase introduttiva priva di controllo giudiziale e al contempo articolata e complessa, che può svolgersi con un «ping-pong» di atti, repliche e controrepliche (artt. 2 a 7) che finisce col rendere sovrabbondante la fase introduttiva, sicuramente non meno dell'assetto attuale contraddistinto, nella peggiore delle ipotesi, dagli atti introduttivi, dalle due udienze *ex artt.* 180 e 183, dalle memorie *ex artt.* 180 e 183 ult. comma c.p.c. Si è altresì detto che il nuovo rito esclude l'intervento officioso del giudice per rilevare le preclusioni e decadenze istruttorie e di merito (artt. 10 comma 2 e 13 comma 4) e prevede poi che il giudice verifichi la regolarità della notifica dell'atto di citazione o l'eventuale assenza di litisconsorti necessari solo al momento in cui la causa gli sia presentata con la richiesta di fissazione d'udienza (art. 12 ultimi commi).

Sul primo aspetto, si è già implicitamente evidenziato come la fase introduttiva, per come delineata dal d.lgs. n. 05/2003, non pare idonea a snellire i tempi del processo; né vale obiettare che si tratta di una fase pregiudiziale, in quanto la causa non è stata ancora sottoposta al giudice, dal momento che il giudizio, per regola generale, sorge con la notifica dell'atto di citazione, ossia con l'instaurazione del contraddittorio, mentre è irrilevante l'«assenza» del giudice, alla luce della stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo cui nel computo della durata complessiva di un processo civile deve essere ricompresa anche il periodo impiegato per lo scambio degli atti tra le parti precedente l'istanza di fissazione dell'udienza (CDEU, II sez., 29 luglio 2003, PRICE e LOWE contro Regno Unito, in *Giur. it.* 2004, 487).

Quanto agli altri due punti, è pacifico che l'intervento officioso del giudice sia ritenuto dalla giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, insito nel novella del '90, attesa la portata della riforma, volta a realizzare l'interesse di ordine pubblico (e quindi indisponibile per le parti) alla rapida definizione dei procedimenti. Ne deriva giocoforza che rimettere nuovamente alle parti la decisione di valutare l'ingresso nel processo di domande, eccezioni o istanze istruttorie tardive può incidere negativamente sui tempi del processo, destinato a durare più a lungo se le parti accettino il contraddittorio su simili domande, eccezioni, istanze tardive.

Ugualmente è pacifico che sia l'invalida notifica della citazione sia l'assenza di tutti i litisconsorti necessari costituiscono vizi che, se accertati solo in sede di udienza di discussione, all'esito della fase introduttiva «fuori udienza», comportano notevoli ritardi processuali, nella prima ipotesi addirittura con una naturale regressione del processo alla fase introduttiva, prima dell'inizio di quel «ping-pong» di notifiche di atti tra le parti che può durare anche molto tempo. Ed è evidente che la soluzione prescelta dal legislatore delegato comporta effetti «deceleratori» rispetto alla situazione fisiologia del rito attualmente vigente, in cui il giudice immediatamente, alla prima udienza, è tenuto a simili verifiche preliminari, eliminando subito il vizio senza eccessivi ritardi se non quelli legati ad una nuova udienza di comparizione coi termini per la regolarizzazione del contraddittorio.

Quindi, per le menzionate disposizioni degli artt. 2-7, 10 comma 2, 13 comma 4 e 12 ultimi commi, sempre qualora si accolga la tesi subordinata della determinatezza della legge delega siccome riferita all'attuale assetto processuale, vi è l'ulteriore sospetto di un vizio non solo di eccesso di delega, ma anche di contrasto con la legge delega.

L'intera struttura del rito societario viene, quindi, ancora più messa in discussione.

Sul punto della inosservanza della legge delega (sia in termini di eccesso che di contrasto), vi è altresì da precisare che la questione è e resta aperta nonostante il rito societario sia stato ormai «esportato» prima pelle controversie in materia di proprietà industriale (art. 134 comma 1, d.lgs. n. 30/2005) e poi addirittura in tutte le controversie, con l'introduzione dell'alternatività col rito vigente stabilita dall'art. 70-ter disp. att. c.p.c. quale introdotto dalla recentissima legge di conversione al «d.l. competitività (Legge 14 marzo 2005 n. 80).

Invero, al di là del fatto che l'art. 70-ter disp. att. c.p.c., secondo la previsione dell'art. 3-*quater* della legge di conversione, entrerà in vigore solo il 12 settembre 2005, non rileva in questa sede che il legislatore ordinario, ossia il Parlamento, con questi interventi abbia in pratica «legittimato» le scelte del d.lgs. n. 05/2003 rispetto alla legge delega 366/2001, perché tale legittimazione è stata solo in fatto, non essendosi avuta un'iniziativa volta a trasformare in legge «formale» la legge «materiale» emessa in violazione della legge delega (come ad esempio è accaduto con l'art. 7, legge n. 205/2000, che ha sostituito gli artt. 33 e 34, d.lgs. n. 80/1998, viziati da eccesso di delega), ma solo una mera applicazione del rito societario, nella sua attuale configurazione, ad altre controversie, senza alcuna ratifica formale di detto rito societario in relazione alle controversie societarie, che sono appunto quelle oggetto del d.lgs. n. 05/2003.

Anche la questione di costituzionalità proposta in via subordinata è rilevante ai fini del presente giudizio per le stesse ragioni indicate per la questione proposta in via principale.

Tanto premesso in fatto e diritto, va disposta la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla questione pregiudiziale di legittimità costituzionale, siccome rilevante e non manifestamente infondata.

Alla cancelleria vanno affidati gli adempimenti di competenza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 366/2001 nella parte in cui, in relazione al giudizio ordinario di primo grado, in materia societaria non indica i principi e criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.*

*In via subordinata il tribunale dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 perché difformi — in parte anche per contrasto oltre che per eccesso di delega — dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge di delega n. 366/2001;*

*Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati e alle parti del presente giudizio;*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.*

*Sospende il giudizio in corso.*

*Si comunichi a cura della cancelleria.*

Così deciso in Napoli, nella Camera di consiglio del 7 giugno 2005

*Il Presidente: D'AMBROSIO*

## N. 545

*Ordinanza del 24 maggio 2005 emessa dal Tribunale di sorveglianza di Cagliari  
nel procedimento di sorveglianza nei confronti di Raufu Emiola Orolu*

**Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Affidamento in prova al servizio sociale - Concessione del beneficio - Esclusione, nell'interpretazione della Corte di cassazione, per il condannato straniero privo di permesso di soggiorno - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.**

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 47; decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, artt. 5, 5-bis, 9 e 13.
- Costituzione, art. 27, comma terzo.

**Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Semilibertà - Concessione del beneficio - Esclusione, nell'interpretazione della Corte di cassazione, per il condannato straniero privo di permesso di soggiorno - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.**

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, artt. 48 e 50; decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, artt. 5, 5-bis, 9, 13 e 22.
- Costituzione, art. 27, comma terzo.

## IL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento di sorveglianza nei confronti di Raufu Emiola Orolu, nato il 12 marzo 1956 in Nigeria, già detenuto presso la Casa di reclusione di Isili ed attualmente domiciliato presso la comunità «Il Samaritano» in Arborea, località Sassu, condannato alla pena di anni otto di reclusione inflitta — per il delitto di cui agli articoli 37, 80 comma 2 testo unico 9 ottobre 1990, n. 309, commesso in Somma Lombardo in data 4 gennaio 1999 — con sentenza emessa dalla Corte d'appello di Milano in data 16 febbraio 2000 (ord. es. n. 258/2000 R.E.S. Proc. rep. c/o trib. Busto Arsizio), avene ad oggetto l'applicazione della misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale;

Sentiti il procuratore generale e il difensore;

## O S S E R V A

1. — Con sentenza della Corte d'appello di Milano pronunciata in data 16 febbraio 2000, Orolu Raufu Emiola fu condannato alla pena di anni otto di reclusione siccome riconosciuto colpevole del delitto di cui agli articoli 73, 80 comma 2 testo unico 9 ottobre 1990, n. 309.

2. — Ristretto dal 4 gennaio 1999, il condannato mantenne, per l'intera durata dell'esecuzione della pena, una condotta costantemente conforme alla disciplina penitenziaria, partecipando con profitto al trattamento rieducativo, anche attraverso la positiva fruizione di diversi permessi premio.

Con istanza pervenuta in data 7 febbraio 2004, Raufu Emiola chiese la concessione della misura dell'affidamento in prova al servizio sociale, allegando, a sostegno dell'istanza di misura alternativa, la possibilità di essere assunto in qualità di socio-lavoratore impiegato nel settore agricolo — presso la comunità «Il Samaritano», sita in Arborea, località Sassu.

3. — In assenza di concreti elementi dai quali inferire la sussistenza di attuali collegamenti con la criminalità organizzata ed in considerazione dell'ineccepibile percorso detentivo del condannato, che era stato evidenziato nella relazione di sintesi inviata dalla Casa di reclusione di Isili, con ordinanza n. 1010/04 emessa da questo Tribunale in data 18 maggio 2004, Raufu Emiola veniva ammesso alla misura alternativa invocata.

Secondo l'opinione nell'occasione espressa dal Tribunale, non poteva ritenersi che il mancato rinnovo del permesso di soggiorno da parte del ristretto potesse precludere l'accesso alla misura alternativa, dal momento che l'assenza di un titolo che abilitasse, sul piano amministrativo, alla presenza sul territorio dello Stato doveva ritenersi «compensata» dal titolo giudiziario che incardina l'esecuzione penale, secondo un'interpretazione sostenuta, in giurisprudenza, da Trib. Sorv. Milano in data 15 luglio 2003, cond. Primo Robson Roberto e pacificamente

ammessa anche dall'utorità amministrativa, che ha specificamente disciplinato le modalità di avviamento al lavoro dei condannati in misura alternativa (si vedano al riguardo: circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del 23 marzo 1993; circolare del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria — Ufficio IV - Divisione III - Trattamento e Lavoro — datata 16 marzo 1999, prot. 547899; circolare del Ministero dell'interno 2 dicembre 2000, n. 300; circolare del Ministero dell'interno del 4 settembre 2001 P.N.300/C/2001/3595/A/L264/1<sup>a</sup> div).

4. — Avverso l'ordinanza di concessione dell'affidamento, ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Cagliari, deducendo il vizio della violazione di legge con riferimento a quanto stabilito dagli artt. 4, 5, 5-bis, 9, 22, comma 12, decreto legislativo n. 286/1998, 47, ord. pen. nonché il vizio di mancanza di motivazione.

4.1. — Secondo quanto evidenziato dal ricorrente, infatti, la permanenza nel territorio dello Stato del cittadino non appartenente ad un paese dell'Unione europea è subordinata al rilascio della carta di soggiorno ovvero del permesso di soggiorno (a sua volta condizionato dalla stipula di un contratto di soggiorno per motivi di lavoro previsto dall'art. 5-bis del citato decreto). In assenza di un siffatto titolo abilitativo, la permanenza sarebbe pertanto preclusa non ravvisandosi, nel vigente quadro normativo, alcuna ulteriore e specifica disposizione autorizzativa, e non potendosi attribuire — in difetto di una norma *ad hoc* — una siffatta valenza ad alcun provvedimento giudiziario. In particolare, la tendenziale irrilevanza della pendenza di un procedimento giudiziario sarebbe dimostrata dalla disciplina dettata dall'art. 13, a mente del quale lo straniero che si trovi nelle condizioni poste dall'art. 13, comma 2, decreto legislativo n. 286/1998 (e segnatamente: gli stranieri che si siano introdotti clandestinamente nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli alla frontiera; coloro i quali vi siano entrati regolarmente e non abbiano chiesto il permesso di soggiorno nel termine di otto giorni salva l'ipotesi di forza maggiore; quanti non abbiano chiesto il rinnovo del permesso di soggiorno o ne abbiano patito la revoca o l'annullamento) deve essere necessariamente espulso, previa acquisizione dell'obbligatorio nulla osta da parte dell'autorità giudiziaria, salvi i casi, del tutto eccezionali, di prevalenti esigenze investigative o di cautela sociale.

Inoltre, in caso di concessione del beneficio, attraverso l'autorizzazione alla permanenza nel territorio dello Stato, verrebbe ad essere sostanzialmente formalizzata, lamenta ancora il ricorrente, una evidente disparità di regime a favore dello straniero irregolare condannato, al quale sarebbe incomprensibilmente riservato un trattamento più favorevole rispetto a chi non avesse riportato alcuna condanna, nei confronti del quale l'espulsione sarebbe inevitabile.

A ciò si aggiunga, ancora, che la possibilità di permanere e di lavorare in Italia verrebbe a realizzarsi, senza alcuna possibilità di regolarizzazione, con modalità sostanzialmente derogatorie rispetto alla disciplina dettata in tema di accesso al lavoro, peraltro presidiata dalla sanzione penale nei confronti della parte datoriale che impieghi un dipendente privo del permesso di soggiorno.

4.2. — Sul versante del difetto di motivazione, il ricorso infine rilevava l'inadeguata analisi del profilo personale del detenuto, autore di un grave reato, privo di dimora e portatore di un concreto interesse a rendersi irreperibile al fine di sottrarsi all'esecuzione della misura e all'eventuale espulsione a pena espiata.

5. — Con sentenza in data 22 dicembre 2004, la suprema Corte di cassazione ha disposto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata, recependo integralmente i motivi del ricorso dedotti dal procuratore generale presso la Corte d'appello di Cagliari.

5.1. — Secondo quanto ritenuto dai giudici di legittimità, infatti, la concedibilità delle misure alternative alla detenzione è subordinata — oltre che all'esistenza delle condizioni per ciascuna di esse specificamente previste — al rispetto del limite di legalità estrinseca dell'ordinanza concessiva del beneficio, costituito dalla assenza di contrasto con norme imperative. Conseguirebbe a tale ricostruzione che essendo «indubitabilmente *contra legem* la permanenza nello Stato di uno straniero che (...) non ha rinnovato il permesso di soggiorno», l'esecuzione della pena in regime di misura alternativa non potrebbe che avvenire, nel caso di specie, con violazione o comunque elusione delle *regulae iuris* che statuiscono tale carattere di illegalità. Pertanto, dovrebbe concludersi nel senso della «ontologica incompatibilità tra misure alternative extramurarie ed esecuzione della pena nei confronti dello straniero privo di permesso di soggiorno», avuto riguardo alla «radicale incompatibilità delle loro modalità esecutive con l'osservanza delle norme che disciplinano l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dallo Stato di cittadini appartenenti a Paesi extracomunitari contenute nel decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 26 e successive modifiche».

A ulteriore sostegno di tale ricostruzione sistematica, la suprema Corte rileva altresì che l'art. 16 del predetto testo legislativo prevede che nei casi considerati l'unica sanzione sostitutiva alla detenzione, in relazione all'espiazione di pene brevi, sia costituita dall'espulsione del condannato, escludendo pertanto la sua permanenza nel territorio dello Stato. Ed ancora, che la soluzione accolta nell'ordinanza impugnata comporterebbe una deroga surrettizia e arbitraria alle norme che disciplinano la costituzione e l'esecuzione del rapporto di lavoro, garantendo «un'area di impunità» a favore della parte datoriale nei casi in cui lo straniero si trovasse in esecuzione di pena.

6. — All'esito dell'odierna udienza il procuratore generale concludeva chiedendo il rigetto dell'istanza di affidamento in prova.

Il difensore, al contrario, insisteva nella richiesta del beneficio, richiamandosi alle memorie illustrative ritualmente depositate, nelle quali venivano in primo luogo rilevate alcune asserite aporie nel ragionamento della suprema Corte, ovviamente inconferenti nell'ambito di un giudizio di rinvio; e ne le quali, in secondo luogo, si sosteneva che il principio di diritto affermato dai Giudici di legittimità si porrebbe in contrasto con gli artt. 2, 3 e 27, comma 3 Cost.

7. — Tanto premesso, ritiene il Collegio che l'impostazione ora accolta dalla Corte di cassazione, ovviamente vincolante nel presente giudizio per quanto concerne i principi di diritto colà enunciati, determini un obiettivo conflitto tra l'art. 27, comma 3 Cost. e il combinato disposto degli artt. 47, 48, 50 ord. pen. e 4, 5, 5-bis, 9, 13, 16, 21 e 22 decreto legislativo: un contrasto suscettibile di determinare una censura da parte della Corte costituzionale, chiamata — come noto — a verificare la conformità delle leggi alla Carta fondamentale non soltanto alla stregua della formulazione lessicale della statuizione normativa, ma altresì in relazione al «diritto vivente», ovvero alla sua applicazione giurisprudenziale.

7.1. — Sul punto occorre prendere le mosse dal significato che assume, nel vigente ordinamento, il microsistema dei benefici penitenziari extramurari (permessi e licenze premio, misure alternative alla detenzione in carcere, liberazione condizionale) nel quale in parte si inverte il principio costituzionale del c.d. finalismo rieducativo della pena.

Con la legge n. 354 del 1975, è stata infatti prevista, innanzitutto, la possibilità che il detenuto possa fruire, nel corso dell'esecuzione della pena detentiva, di misure extramurarie (permessi e licenze premio) la cui funzione, prettamente trattamentale, è quella di consentire, attraverso il mantenimento dei rapporti con la comunità esterna, di favorire il processo di riacquisizione dei valori positivi che la società esprime e al contempo di preparare il detenuto al momento della sua restituzione all'ambiente libero. Una funzione complementare è inoltre attribuita alle c.d. misure alternative alla detenzione, costruite come strumenti di tipo prescrittivo e/o contenitivo attraverso cui governare il percorso di reinserimento sociale, temperando, con un variabile grado di cogenza, le esigenze di difesa sociale con quelle della rieducazione e del recupero. Attraverso, poi, l'istituto della liberazione condizionale si consente al condannato che abbia raggiunto una condizione di «sicuro ravvedimento» di accedere ad una condizione sostanziale di libertà, circoscritta unicamente da misure di tipo prescrittivo intese a verificare nel tempo la genuinità del percorso interiore di piena resipiscenza.

Proprio in questa materia, peraltro, si è inteso affermare il principio secondo cui il pieno ravvedimento del condannato, avendo ormai esaurito la precipua funzione della pena, non può consentire la prosecuzione della detenzione, ostandovi una pretesa qualificata, definita dalla Corte costituzionale nei termini di un vero e proprio «diritto per il condannato, a che verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato onde accertare se la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo (sent. 27 giugno 1974, n. 204). È solo dinnanzi alla prospettiva di un effettivo reinserimento sociale, quale esito possibile del trattamento penitenziario, che la Consulta ha, del resto, concluso per la compatibilità costituzionale della norma che include l'ergastolo nel catalogo delle pene principali (sent. 21 novembre 1974, n. 264).

Il sistema fin qui sommariamente tratteggiato, caratterizzato — lo si ripete — da un complesso di strumenti rivolti a individualizzare il percorso rieducativo della pena attraverso misure rispondenti alle concrete istanze di risocializzazione del condannato, non sarebbe viceversa applicabile — secondo l'opinione autorevolmente espressa dalla suprema Corte — ai detenuti (nonché ai condannati in libertà presentanti istanza di misura alternativa) che dovessero trovarsi nella sfavorevolissima condizione personale di stranieri non appartenenti ad uno Stato aderente all'Unione europea e che, al contempo, si trovasse nelle condizioni previste dall'art. 13, comma 2 decreto legislativo, n. 286/1998.

È peraltro evidente che conseguirebbe a tale impostazione l'impossibilità per tali soggetti di accedere ai permessi premio, al lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 ord. pen., alle misure alternative previste dall'ordinamento penitenziario (ivi compreso l'affidamento in casi particolari, la cui funzione risponde ovviamente all'esigenza di modulare la risposta terapeutica secondo modalità diverse da quelle del mero intervento riabilitativo intramoeniale) e fianco alle misure di sicurezza non detentive (quali la libertà vigilata presso un luogo di cura) in ipotesi ritenute più idonee a soddisfare, rispetto all'ospedale psichiatrico giudiziario, le esigenze terapeutiche del prosciolto per totale infermità di mente o del c.d. seminfermo: ciò che nell'ultima ipotesi considerata configurerebbe un'evidente violazione del diritto costituzionale alla salute (così come del resto avverrebbe se si precludesse l'accesso alla detenzione domiciliare allo straniero che versasse in condizioni di salute particolarmente gravi che richiedessero contatti costanti con i presidi ospedalieri (art. 47-ter comma 1, lett. c)) o nei cui confronti ricorressero i presupposti di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, ord. pen. in rapporto agli artt. 146, 147 cod. pen.). Ed è infine ovvio che lo straniero extracomunitario privo di un titolo abilitante alla permanenza nello Stato italiano condannato all'ergastolo, cui è ovviamente inapplicabile l'istituto della espulsione di cui all'art. 16, decreto legislativo n. 286/1998, non potrebbe mai vedere riconosciuto quel diritto all'accertamento dell'avvenuta realizzazione del fine rieducativo di cui si è già detto, dal momento che quand'anche tale finalità fosse stata riconosciuta non sarebbe possibile adottare misure quali la semilibertà o la liberazione condizionale che presuppongono la possibilità per il soggetto di permanere nel territorio dello Stato «fuori dal carcere».

La conclusione obbligata di questa ipotesi ricostruttiva è rappresentata dall'ovvia affermazione dell'esistenza di un regime penitenziario speciale applicabile alla categoria di condannati più sopra delineata; un regime del tutto impermeabile al principio costituzionale del finalismo rieducativo della pena, che postula l'eventuale adozione di misure extramurarie quando queste siano necessarie a meglio governare il percorso di recupero del soggetto. Tale regime speciale, peraltro, sarebbe applicabile ad una categoria di condannati individuati non già alla stregua di indici rivelatori di una particolare pericolosità, come ad esempio avviene nei casi contemplati dall'art. 4-bis ord. pen., quanto piuttosto di un dato del tutto estrinseco e formale, oltreché tendenzialmente immodificabile, quale la presenza o meno di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato (permesso o carta di soggiorno).

È quindi evidente come questa disciplina si ponga in contrasto con l'elaborazione compiuta dalla Corte costituzionale proprio con riferimento alla disciplina dettata dall'art. 4-bis ord. pen. In particolare con la sentenza 11 giugno 1993, n. 306, la Consulta ha definito due limiti fondamentali all'azione legislativa *in subiecta materia*. In primo luogo, ogni misura incidente in senso sfavorevole sul regime penitenziario del detenuto, quale ad esempio la revoca di un beneficio, deve conseguire ad una condotta addebitabile al condannato, quale portata del principio di colpevolezza di cui all'art. 27, primo comma, Cost. che è «criterio garantistico (non solo) dell'irrogazione (ma anche) dell'esecuzione della pena» (sentenza n. 282 del 1989). In secondo luogo, ribadendo quanto già affermato nella sentenza n. 313 del 1990, si è sottolineato che in nessun caso le finalità di prevenzione generale o di difesa sociale della pena può spingersi fino al punto di «autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena».

In altri termini, secondo la Corte costituzionale, il nostro sistema non ammette l'introduzione di «tipi di autore, per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita», atteso che ciò significherebbe affermare l'assoluta irrilevanza dei progressi compiuti dal condannato sul piano trattamentale, in spregho ai principi posti dalla storica sentenza n. 204 del 1974. Viceversa, la deroga, da parte del legislatore, alla disciplina dell'accesso ai benefici penitenziari può consentirsi unicamente in presenza di una concreta condotta, tenuta dal soggetto aspirante alla misura di favore, che dimostri l'assenza di reali progressi sul piano rieducativo (ad es. per rimanere alla materia posta dall'art. 4-bis ord. pen., a causa del perpetuarsi del radicamento del soggetto in un tessuto criminoso cementato dall'omertà e della conseguente risoluzione di non collaborare con la giustizia).

Al contempo, secondo quanto enunciato dalla Corte costituzionale, se per un verso il principio del finalismo rieducativo della pena non può ritenersi, sulla base di «una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte», prevalente su ogni altro valore costituzionale, per altro verso detto principio non può, in ogni caso, essere compresso fino al punto di venire del tutto obliterato. Ne consegue che quand'anche possano venire in gioco importantissime esigenze di ordine pubblico — eventualmente di rango costituzionale — quali quelle sottostanti alla regolamentazione dei flussi dei fenomeni migratori, che si sostanziano in norme che prescrivono la necessità di titoli formali abilitanti alla permanenza nel territorio dello Stato, il Legislatore non potrà, in ogni caso, dettare una disciplina che attraverso la preclusione definitiva della possibilità di accesso ai benefici penitenziari finisca per minare in profondità le basi stesse del principio rieducativo.

Né appare peraltro conferente, nel caso di specie, il rilievo secondo cui dopo l'entrata in vigore della legge 30 luglio 2002, n. 189, l'unica sanzione sostitutiva alla detenzione applicabile in relazione alle pene brevi sarebbe costituita dall'espulsione del condannato. L'art. 16, infatti, non consente l'adozione di detto provvedimento per coloro i quali, come l'odierno prevenuto, si trovino in espiazione di pena inflitta per uno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a) cod. proc. pen. Ciò che all'evidenza dimostra come quantomeno per tale categoria di detenuti non possa neanche affermarsi l'esistenza di una, pur unica, misura alternativa alla detenzione.

Consegue al quadro fin qui delineato che il combinato disposto tra l'art. 47, legge 26 luglio 1975, n. 354 (che disciplina l'affidamento in prova) e le disposizioni che inibiscono la permanenza nel territorio dello Stato in assenza di un titolo abilitativo prescrivendo l'obbligatoria espulsione del soggetto (artt. 5, 5-bis 9, 13, decreto legislativo n. 286/1998 — interpretate alla luce, del principio di diritto affermato nella sentenza della Corte di cassazione in data 22 dicembre 2004 — deve ritenersi manifestamente configgente con l'art. 27, terzo comma Cost. E ad analogo esito ricostruttivo dovrà poi pervenirsi anche con riferimento alla misura contigua dell'ammissione al regime di semilibertà, che il Tribunale potrebbe ritenere applicabile nel caso di specie sia pure in via subordinata, qualora non dovesse concedere l'affidamento. In tal caso, peraltro, il contrasto con la norma costituzionale coinvolgerà, oltre agli artt. 48 e 50 ord. pen., anche l'art. 22 decreto legislativo n. 286/1998, dal momento che lo svolgimento dell'attività lavorativa costituisce, a differenza di quanto avviene nel caso dell'affidamento, uno dei presupposti per l'ammissione al regime di semilibertà, onde l'affermazione della inderogabilità del divieto penale per il datore di lavoro che impieghi lo straniero irregolare in attività di lavoro subordinato in virtù del citato art. 22 comma 12, configurerebbe un autentico *vulnus* alla possibilità di accedere al beneficio in questione (e per questa via allo stesso principio educativo).

7.2. — Per quanto poi concerne il profilo della rilevanza della questione di legittimità costituzionale è evidente che la eventuale sanzione di incostituzionalità che dovesse colpire le disposizioni più sopra censurate, sarebbe suscettibile di riverberarsi nel presente giudizio, potendo addivenirsi ad un nuovo pronunciamento di favore che consentirebbe all'odierno prevenuto, il quale ha nel frattempo portato avanti la misura in modo del tutto impeccabile, di proseguire nel percorso di reinserimento attraverso l'affidamento o la semilibertà.

8. — Per le ragioni più sopra esposte gli atti devono essere inviati alla Corte costituzionale e il presente procedimento deve essere sospeso in attesa delle determinazioni del giudice di leggi.

*P. Q. M.*

*Visti gli articoli 23 ss. legge 11 marzo 1953, n. 87, 47, 48, 50 legge 26 luglio 1975, n. 354, 5, 5-bis, 9, 13, 22, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, così modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, 27, terzo comma Cost.*

*Sospende il presente procedimento di sorveglianza avente ad oggetto il nuovo esame sulla condecibilità dell'affidamento in prova al servizio sociale nei confronti di Raufu Emiola Orolu;*

*Ordina la trasmissione degli atti del presente procedimento alla Corte costituzionale, disponendone la sospensione in attesa della decisione della Corte.*

*Manda alla cancelleria per le comunicazioni di competenza e, in particolare, per la notifica all'interessato, al Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Cagliari e al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Busto Arsizio, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Cagliari, addì 10 maggio 2005

*Il Presidente:* BONSIGNORE

*Il magistrato di sorveglianza estensore:* RENOLDI

N. 546

*Ordinanza del 29 giugno 2005 emessa dal Tribunale di Terni  
nel procedimento penale a carico di Niselli Antonio*

**Ambiente - Regime dei rottami ferrosi - Esclusione dalla normativa dei rifiuti - Contrasto con la nozione di «rifiuto» della Corte di giustizia europea - Inosservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.**

- Legge 15 dicembre 2004, n. 308, art. 1, commi 25, 26, 27, 28 e 29.
- Costituzione, artt. 11 e 117.

## IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza di rinvio alla Corte costituzionale.

Nel procedimento n. 565/02 R.G. Dib. presso questo tribunale Niselli Antonio deve rispondere del reato di cui agli art. 51, comma quattro e uno lett. a) decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 perché in qualità di legale rappresentante della ditta ILFER S.p.A. iscritta all'Albo nazionale imprese che effettuano la gestione dei rifiuti con delibera del 17 aprile 2000 della Sezione regionale dell'Umbria del predetto albo, disponeva che venisse effettuato il trasporto dei rifiuti di ferro con mezzo non autorizzato (semirimorchio marca Franchin 360, targato 008377) ai sensi della predetta delibera e perciò in violazione di questa. In Terni, il 18 luglio 2000.

Il procedimento veniva sospeso in seguito a ricorso di questo giudice presso la Corte di Giustizia Europea, incardinato nel contesto del medesimo procedimento penale, in ordine alla applicazione in fattispecie dell'art. 14, d.l. n. 138/2002, convertito, con modificazioni, in legge n. 178/2002 recante l'interpretazione autentica della definizione di rifiuto.

La Corte di Giustizia Europea — II sezione — con sentenza in data 11 novembre 2004 (C-457/02) accoglieva il ricorso in questione e stabiliva un principio di diritto antitetico alla possibilità di applicazione del citato art. 14 legge n. 178/2002 ed in base al quale la nozione di rifiuto non esclude l'insieme dei residui di produzione o di consumo che possono essere o sono riutilizzati in un ciclo di produzione o di consumo, sia senza trattamento preventivo e nessun danno all'ambiente, sia nel caso in cui, invece, intervenga un trattamento che però non sia un'operazione di recupero. Inoltre, la definizione di rifiuto si applica non solo a sostanze o materiali destinati o soggetti ad operazioni di smaltimento o di recupero menzionate negli allegati IIA e IIB alla direttiva 91/156/Cee o in elenchi equivalenti, ma anche a tutto ciò che viene abbandonato.

Successivamente alla emanazione di tale sentenza nel nostro Paese veniva emanata la legge delega per l'ambiente 15 dicembre 2004, n. 308, che ripropone nuova classificazione giuridica dei rottami ferrosi, escludendoli dalla nozione di rifiuto.

Oggi in sede di formalità preliminari del dibattimento la difesa chiedeva il proscioglimento del prevenuto.

Lo scrivente giudice, preso atto di tale richiesta, ritiene di dover sollevare d'ufficio eccezione di incostituzionalità di una parte della legge citata (relativa alla classificazione giuridica dei rottami ferrosi) per i seguenti motivi.

In sede europea, la direttiva 75/442 è finalizzata a razionalizzare il sistema normativo in ordine alla gestione dei rifiuti. L'art. 1, lett. a), primo comma, di tale direttiva definisce il rifiuto come «qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi».

Tuttavia, si deve precisare che la nozione comunitaria di rifiuto è stata anche recepita dall'art. 2, lett. a) del regolamento CEE n. 259/1993 relativo ai trasporti transfrontalieri di rifiuti, che, come tutti i regolamenti comunitari, è entrato direttamente in vigore in tutti gli Stati membri. E quindi — come ricordato dalla Corte europea di giustizia — «si deve pertanto concludere che, al fine di garantire che i sistemi nazionali di sorveglianza e di controllo delle spedizioni di rifiuti rispettino criteri minimi, l'art. 2, lett. a) del regolamento n. 259/1993, rinviando all'art. 1, lett. a), della direttiva n. 75/442, come modificata, ha istituito una definizione comune di rifiuti che si applica direttamente anche alle spedizioni di rifiuti all'interno di qualsiasi Stato membro» (CGCE, sez. 6, 25 giugno 1997, TOMBESI e altri, in *Ambiente* 1997, n. 11, pag. 904 e segg.)

L'Italia ha integralmente recepito la definizione comunitaria di «rifiuto» la quale ricomprende «qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi» (art. 6, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 22/1997).

Va registrata, tuttavia, una modifica normativa contenuta nel sopra citato art. 14 del decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138, convertito, in legge 8 agosto 2002, n. 178 che reca un'«interpretazione autentica» della definizione di «rifiuto» ai sensi del decreto legislativo n. 22/1997, secondo la quale:

«1. — Le parole «si disfi», o «abbia deciso» o «abbia l'obbligo di disfarsi» di cui all'art. 6, comma 1, lett. *a*), del decreto legislativo [n. 22/1997], e successive modificazioni (...), si interpretano come segue:

*a*) «si disfi»: qualsiasi comportamento attraverso il quale in modo diretto o indiretto una sostanza, un materiale o un bene sono avviati o sottoposti ad attività di smaltimento o di recupero, secondo gli allegati *B* e *C* del decreto legislativo [n. 22/1997];

*b*) «abbia deciso»: la volontà di destinare ad operazioni di smaltimento e di recupero, secondo gli allegati *B* e *C* del decreto legislativo [n. 22/1997], sostanze, materiali o beni;

*c*) «abbia l'obbligo di disfarsi»: l'obbligo di avviare un materiale, una sostanza o un bene ad operazioni di recupero o di smaltimento, stabilito da una disposizione di legge o da un provvedimento delle pubbliche autorità o imposto dalla natura stessa del materiale, della sostanza e del bene o dal fatto che i medesimi siano compresi nell'elenco dei rifiuti pericolosi di cui all'allegato *D* del decreto legislativo [n. 22/1997].

2. — Non ricorrono le fattispecie di cui alle lettere *b*) e *c*) del comma 1, per beni o sostanze e materiali residuali di produzione o di consumo ove sussista una delle seguenti condizioni:

*a*) se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, senza subire alcun intervento preventivo di trattamento e senza recare pregiudizio all'ambiente;

*b*) se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, dopo aver subito un trattamento preventivo senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell'allegato *C* del decreto legislativo [n. 22/1997]».

Come sopra accennato, in relazione a questo stesso procedimento penale pendente presso questo tribunale, tale «interpretazione autentica» contenuta nel citato art. 14 veniva, proprio con riferimento a rottami metallici, veniva ritenuta dal Tribunale di Terni contrastante con la nozione di rifiuto derivante dalla pregressa giurisprudenza comunitaria e pertanto dallo scrivente giudicante veniva richiesta alla Corte europea una pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE nell'ambito del citato procedimento penale a carico di Niselli Antonio e relativo alla violazione della normativa sui rifiuti in materia di rottami metallici).

La Corte, seconda sezione, con sentenza 11 novembre 2004, procedimento C-457/02, Niselli, accogliendo tale ricorso, stabiliva testualmente che:

«50. — Orbene, secondo l'interpretazione risultante da una disposizione quale l'art. 14 del decreto-legge n. 138/2002, affinché un residuo di produzione o di consumo sia sottratto alla qualifica come rifiuto sarebbe sufficiente che esso sia o possa essere riutilizzato in qualunque ciclo di produzione o di consumo, vuoi in assenza di trattamento preventivo e senza arrecare danni all'ambiente, vuoi previo trattamento ma senza che occorra tuttavia un'operazione di recupero ai sensi dell'allegato II B della direttiva n. 75/442.

51. — Un'interpretazione del genere si risolve manifestamente nel sottrarre alla qualifica come rifiuto residui di produzione o di consumo che invece corrispondono alla definizione sancita dall'art. 1, lett. *a*), primo comma, della direttiva n. 75/442.

52. — In proposito, materiali come quelli oggetto del procedimento principale non sono riutilizzati in maniera certa e senza previa trasformazione nel corso di un medesimo processo di produzione o di utilizzazione, ma sono sostanze o materiali di cui i detentori si sono disfatti. Stando alle spiegazioni del sig. Niselli, i materiali in discussione sono stati successivamente sottoposti a cernita ed eventualmente a taluni trattamenti, e costituiscono una materia prima secondaria destinata alla siderurgia. In un tale contesto essi devono tuttavia conservare la qualifica di rifiuti finché non siano effettivamente riciclati in prodotti siderurgici, finché cioè non costituiscano i prodotti finiti del processo di trasformazione cui sono destinati. Nelle fasi precedenti, essi non possono ancora, infatti, essere considerati riciclati, poiché il detto processo di trasformazione non è terminato. Viceversa, fatto salvo il caso in cui i prodotti ottenuti siano a loro volta abbandonati, il momento in cui i materiali in questione perdono la qualifica di rifiuto non può che essere fissato ad uno stadio industriale o commerciale successivo alla loro trasformazione in prodotti siderurgici poiché, a partire da tale momento, essi non possono più essere distinti da altri prodotti siderurgici scaturiti da materie prime primarie (v., per il caso particolare dei rifiuti di imballaggio riciclati, sentenza 19 giugno 2003, causa C444/00, Mayer Parry Recycling, Racc. pag. I6163, punti 6175).

53. — La seconda questione dev'essere pertanto risolta dichiarando che la nozione di rifiuto ai sensi dell'art. 1, lett. *a*) primo comma, della direttiva n. 75/442 non dev'essere interpretata nel senso che essa escluderebbe

l'insieme dei residui di produzione o di consumo che possono essere o sono riutilizzati in un ciclo di produzione o di consumo, vuoi in assenza di trattamento preventivo e senza arrecare danni all'ambiente, vuoi previo trattamento ma senza che occorra tuttavia un'operazione di recupero ai sensi dell'allegato *II B* di tale direttiva.»

E pertanto concludeva che: «1) La definizione di rifiuto contenuta nell'art. 1, lett. *a*), primo comma, della direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, 75/442/CEE, relativa ai rifiuti, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 marzo 1991, 91/156/CEE e dalla decisione della Commissione 24 maggio 1996, 96/350/CE, non può essere interpretata nel senso che essa ricomprenderebbe tassativamente le sostanze o i materiali destinati o soggetti alle operazioni di smaltimento o di recupero menzionati negli allegati *II A* e *II B* della detta direttiva, oppure in elenchi equivalenti, o il cui detentore abbia l'intenzione o l'obbligo di destinarli a siffatte operazioni. 2) La nozione di rifiuto ai sensi dell'art. 1, lett. *a*), primo comma, della direttiva n. 75/442, come modificata dalla direttiva 91/156 e dalla decisione 96/350, non dev'essere interpretata nel senso che essa escluderebbe l'insieme dei residui di produzione o di consumo che possono essere o sono riutilizzati in un ciclo di produzione o di consumo, vuoi in assenza di trattamento preventivo e senza arrecare danni all'ambiente, vuoi previo trattamento ma senza che occorra tuttavia un'operazione di recupero ai sensi dell'allegato *II B* di tale direttiva».

In momento temporalmente successivo veniva approvata nel nostro Paese la legge delega per l'ambiente 15 dicembre 2004, n. 308, la quale contiene anche alcune disposizioni immediatamente applicabili in tema di rifiuti. In particolare (art. 1):

«25. — In attesa di una revisione complessiva della normativa sui rifiuti che disciplini in modo organico la materia, alla lettera *a*) del comma 29, sono individuate le caratteristiche e le tipologie dei rottami che, derivanti come scarti di lavorazione oppure originati da cicli produttivi o di consumo, sono definibili come materie prime secondarie per le attività siderurgiche e metallurgiche, nonché le modalità affinché gli stessi siano sottoposti al regime delle materie prime e non a quello dei rifiuti.

26. — Fermo restando quanto disposto dall'art. 14 del decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 2002, n. 178, sono sottoposti al regime delle materie prime e non a quello dei rifiuti, se rispondenti alla definizione di materia prima secondaria per attività siderurgiche e metallurgiche di cui al comma 1, lettera *q-bis*», dell'art. 6 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, introdotta dal comma 29, i rottami ai cui al comma 25 dei quali il detentore non si disfi, non abbia deciso o non abbia l'obbligo di disfarsi e che quindi non conferisca a sistemi di raccolta o trasporto di rifiuti ai fini del recupero o dello smaltimento, ma siano destinati in modo oggettivo ed effettivo all'impiego nei cicli produttivi siderurgici o metallurgici.

27. — I rottami ferrosi e non ferrosi provenienti dall'estero sono riconosciuti a tutti gli effetti come materie prime secondarie derivanti da operazioni di recupero se dichiarati come tali da fornitori o produttori di Paesi esteri che si iscrivono all'Albo nazionale delle imprese che effettuano la gestione dei rifiuti con le modalità specificate al comma 28.

28. — È istituita una sezione speciale dell'Albo nazionale delle imprese che effettuano la gestione dei rifiuti, di cui all'art. 30, comma 1, del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, alla quale sono iscritte le imprese di Paesi europei ed extraeuropei che effettuano operazioni di recupero di rottami ferrosi e non ferrosi, elencate nell'allegato *C* annesso al medesimo decreto legislativo, per la produzione di materie prime secondarie per l'industria siderurgica e metallurgica, nel rispetto delle condizioni e delle norme tecniche riportate nell'allegato *I* al decreto del Ministro dell'ambiente 5 febbraio 1998, pubblicato nel supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 88 del 16 aprile 1998. L'iscrizione è effettuata a seguito di comunicazione all'Albo da parte dell'azienda estera interessata accompagnata dall'attestazione di conformità a tali condizioni e norme tecniche rilasciata dall'autorità pubblica competente nel Paese di appartenenza. Le modalità di funzionamento della sezione speciale sono stabilite dal Comitato nazionale dell'Albo; nelle more di tale definizione l'iscrizione è sostituita a tutti gli effetti dalla comunicazione corredata dall'attestazione di conformità dell'autorità competente.

29. — Al decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, sono apportate le seguenti modificazioni:

*a*) all'art. 6, comma 1, dopo la lettera *q*) sono aggiunte le seguenti: «*q-bis*) materia prima secondaria per attività siderurgiche e metallurgiche: rottami ferrosi e non ferrosi derivanti da operazioni di recupero e rispondenti a specifiche CECA, AISI, CAEF, UNI, EURO o ad altre specifiche nazionali e internazionali, nonché i rottami scarti di lavorazioni industriali o artigianali o provenienti da cicli produttivi o di consumo esclusa la raccolta differenziata, che possiedono in origine le medesime caratteristiche riportate nelle specifiche sopra menzionate; *q-ter*) organizzatore del servizio di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti: l'impresa che effettua il servizio di gestione dei rifiuti, prodotti anche da terzi e di bonifica dei siti inquinati ricorrendo e coordinando anche altre imprese, in possesso dei requisiti di legge, per lo svolgimento di singole parti del servizio medesimo. L'impresa che intende svolgere l'attività di organizzazione della gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti deve essere iscritta

nelle categorie di intermediazione dei rifiuti e bonifica dei siti dell'Albo previsto dall'art. 30 nonché nella categoria delle opere generali di bonifica e protezione ambientale stabilite dall'allegato A annesso al regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34»;

b) all'art. 8, comma 1, dopo la lettera *f-quater*) è aggiunta la seguente: «*f-quinqies*) il combustibile ottenuto dai rifiuti urbani e speciali non pericolosi, o come descritto dalle norme tecniche UNI 9903-1 (RDF di qualità elevata) utilizzato in co-combustione come definita dall'art. 2 comma 1, lettera *g*) del decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato 11 novembre 1999, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 292 del 14 dicembre 1999 come sostituita dall'art. 1 del decreto del Ministro delle attività produttive 18 marzo 2002, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 71 del 25 marzo 2002, in impianti di produzione di energia elettrica e in cementifici, come specificato nel decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 8 marzo 2002, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 60 del 12 marzo 2002»;

c) all'art. 10, dopo il comma 3 è aggiunto il seguente:

«3-bis. Nel caso di conferimento di rifiuti a soggetti autorizzati alle operazioni di raggruppamento, ricondizionamento e deposito preliminare di rifiuti, indicate rispettivamente ai punti *D 13*, *D 14*, *D 15* dell'allegato *B*, la responsabilità dei produttori dei rifiuti per il corretto smaltimento è esclusa a condizione che questi ultimi oltre al formulario di trasporto, di cui al comma 3, lettera *b*), abbiano ricevuto il certificato di avvenuto smaltimento rilasciato dal titolare dell'impianto che effettua le operazioni di cui ai punti da *D 1* a *D 12* del citato allegato *B*. Le relative modalità di attuazione sono definite con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio»;

d) all'art. 40, comma 5, le parole: «31 marzo di ogni anno» sono sostituite dalle seguenti: «31 maggio di ogni anno».

30. — Il Governo è autorizzato ad apportare modifiche al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 8 marzo 2002 pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 60 del 12 marzo 2002 conseguenti a quanto previsto al comma 29, lettera *b*).

(*Omissis*).

Oggi la difesa nel presente processo chiede — correttamente dal suo punto di vista — l'applicazione di tale disposizione di legge ed il proscioglimento del prevenuto.

Al giudicante si profila tuttavia una situazione di principio complessa, in quanto sussistono contemporaneamente sia la sentenza della Corte europea che impone la disapplicazione del citato art. 14 e dunque la conseguente classificazione dei rottami ferrosi per cui è processo come rifiuti, sia la legge nazionale successiva che sostanzialmente stabilisce qualificazione nettamente opposta ed antitetica, escludendo tali rottami dalla nozione di rifiuto.

Si rileva dunque in questa sede processuale un apparente contrasto tra la sentenza CGCE citata ed incidente in questo procedimento penale e la successiva legge delega per l'ambiente 15 dicembre 2004, n. 308. Infatti, la legge italiana mantiene «fermo» il disposto dall'art. 14 del decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138, oggetto della pronuncia con censura dalla Corte europea e nel contempo, con apparente contrasto rispetto alla citata sentenza della Corte, esclude alcuni rifiuti dalla relativa disciplina. In particolare, con specifico riferimento ai rottami metallici, mentre la sentenza afferma che essi non sono materie prime secondarie ma devono tuttavia conservare la qualifica di rifiuti finché non siano effettivamente riciclati in prodotti siderurgici, finché cioè non costituiscano i prodotti finiti del processo di trasformazione cui sono destinati, la legge italiana successiva afferma esattamente il contrario, e cioè che essi sono sottoposti al regime delle materie prime e non a quello dei rifiuti, se rispondenti alla definizione di materia prima secondaria per attività siderurgiche e metallurgiche, purché abbiano alcune caratteristiche merceologiche e siano destinati in modo oggettivo ed effettivo all'impiego nei cicli produttivi siderurgici o metallurgici; si stabilisce così un concetto giuridico che in precedenza è stato respinto integralmente dalla Corte europea.

Si profila dunque per lo scrivente giudicante il dubbio che con queste disposizioni il nostro Paese si sottrae agli obblighi derivanti dalla sua appartenenza alla Unione europea, e sanciti, in particolare, dall'art. 10, il quale stabilisce il principio della cooperazione leale e dall'art. 234 (*ex* 177) del Trattato Ce, il quale realizza una forma di cooperazione tra giudici nazionali e Corte europea, configurando un meccanismo centralizzato di interpretazione del diritto comunitario teso a garantire la certezza del diritto in tutti i casi in cui si deve fare applicazione della norma sottoposta a interpretazione pregiudiziale.

Nell'ordinamento nazionale, la conseguenza di tale comportamento si sostanzia nella evidente violazione dell'art. 11 relativo al rispetto degli impegni internazionali, e soprattutto del novellato art. 117 della Costituzione, a norma del quale «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato ... nel rispetto ... dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario». Ed è appena il caso di ricordare che, secondo la costante giurisprudenza della Corte costitu-

zionale, tali vincoli derivano anche dalle statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte europea di giustizia (*cf.* per tutte, le sentenze n. 170/1984 e n. 113/1985). Anzi, secondo questa giurisprudenza, avendo la legge di esecuzione del Trattato trasferito agli organi comunitari, in conformità dell'art. 11 Cost., le competenze che questi esercitano, «tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) — tanto se sono dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi — sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme ... del Trattato CEE nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia europea» (Corte costituzionale, sentenza n. 389/1989, pgf. 4).

Si potrebbe argomentare, pur in presenza di una presunta antitesi rispetto alla Costituzione, che il contrasto tra Corte CE e legge italiana potrebbe ritenere già risolto, in quanto, adeguandosi all'insegnamento della Corte costituzionale, funzionari e giudici italiani dovrebbero non applicare le nuove disposizioni sui rottami metallici prime secondarie, in quanto contrastanti con la interpretazione data dalla Corte di giustizia europea a proposito della nozione di «rifiuto».

Ma tale soluzione giuridica non appare convincente per lo scrivente giudicante, che ritiene dunque di non adottarla, per diversi motivi in punto di diritto. Punti già esposti in analogo e precedente ricorso alla Corte costituzionale per identico motivo giuridico in data 2 febbraio 2005 nel contesto del procedimento penale n. 24/03 R.G. Dib. pendente presso questo tribunale.

In primo luogo, vi è un indirizzo, proprio a proposito di rottami metallici, della terza sezione della Cassazione che, in sostanza, nega radicalmente qualsiasi influenza della giurisprudenza comunitaria se porta ad una limitazione della nozione di «rifiuto» così come «interpretata» dall'art. 14 sopra ricordato, soprattutto in base alla duplice argomentazione che tale definizione è contenuta non in un regolamento ma in una direttiva; e che «la interpretazione pregiudiziale che compete alla Corte di Giustizia riguarda il Trattato o gli atti delle istituzioni della comunità o della BCE, non già atti del legislatore nazionale» (Cass. pen., sez. 3, c.c. 13 novembre 2002, n. 1421, PASSEROTTI in *Foro it.* 2003, II, c. 116 e segg.). Vero è che non trattasi di orientamento univoco, tanto da essere espressamente contestato da altro filone giurisprudenziale della stessa sezione, anche perché, come già si è evidenziato, la definizione di «rifiuto» è stata direttamente recepita anche dal regolamento CEE n. 259/1993 relativo ai trasporti transfrontalieri di rifiuti (Cass. pen., sez. 3, c.c. 15 gennaio 2003, GONZALES e RIVOLI in *Rivista ambiente* 2003, n. 9, pag. 957 e segg.). Tuttavia, di certo, la situazione è tale da favorire il permanere di una notevole incertezza del diritto (con disparità di trattamento) in un settore delicatissimo per la tutela ambientale quale è quello relativo ai rottami ferrosi. E certamente tale incertezza risulta ancor più accentuata a causa della (quasi totale) coincidenza temporale tra la sentenza CGCE e la nuova legge italiana che afferma il contrario. Una situazione, quindi, certamente contrastante anche con i principi di legalità e di uguaglianza sanciti dalla Costituzione.

Inoltre, e questo va sottolineato, la applicazione della nozione comunitaria di «rifiuto» così come interpretata dalla Corte europea, (con la corrispondente non applicazione della successiva norma italiana la quale svincola i rottami metallici dagli obblighi previsti dalla normativa comunitaria per i rifiuti) certamente comporta per i cittadini italiani una situazione di sfavore rispetto a quella ipotizzabile in base alla sola legge italiana. Anche, e soprattutto, in considerazione delle conseguenze penali che ne possono derivare. Ma, a questo proposito, è proprio la Corte europea nella sentenza citata a ricordare che «una direttiva non può avere l'effetto, di per sé e indipendentemente da una norma giuridica di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni (v., segnatamente, sentenze 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, Racc. pag. 3969, punto 13, e 26 settembre 1996, causa C168/95, *Arcaro*, Racc. pag. I4705, punto 37)». In altri termini, più in generale, si deve evidenziare il limite che giudici e funzionari italiani incontrano nell'obbligo di non aggravare, soprattutto a livello penale, obblighi e responsabilità dei cittadini per applicazione di norme comunitarie. Con il corollario, desunto dalla dottrina, che nessuno può essere punito in forza di una norma penale nazionale interpretata estensivamente per renderla conforme ad una direttiva comunitaria, né per fatti che secondo tale norma interna non sono punibili. Il che, con tutta evidenza, incrementa ulteriormente il tasso di incertezza del diritto (con disparità di trattamento) nel settore dei rottami metallici. Né su questa specifica problematica del limite del «non aggravamento» risulta si sia pronunciata la Corte costituzionale.

Si deve ancora evidenziare che la pregressa giurisprudenza della Corte costituzionale, cui si è fatto cenno, relativa ai rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento nazionale, è intervenuta prima della modifica dell'art. 117 Cost., il quale impone oggi espressamente al legislatore nazionale di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario. E pertanto, di fronte ad una legge italiana che viola platealmente questa nuova, specifica regola costituzionale, sembra doveroso sottoporre comunque la questione all'attenzione dell'organo deputato a garantire il rispetto dei precetti costituzionali, e cioè alla Corte costituzionale, anche e soprattutto per verificare

se, di fronte al novellato art. 117, essa non ritenga di dover dichiarare la illegittimità costituzionale della nuova normativa italiana relativa ai rottami metallici. In ordine alla rilevanza ed ammissibilità della questione, si ritiene di dover evidenziare che la risoluzione della questione è palesemente pregiudiziale e rilevante rispetto al procedimento penale in esame in cui si procede proprio per una presunta violazione degli obblighi, penalmente sanzionati, relativi a rottami metallici considerati rifiuti, in quanto, come compiutamente evidenziato nella linea della difesa posta alla base della richiesta di proscioglimento odierno, se cadesse tale qualifica in base alla legge italiana successiva alla sentenza della Corte europea, non sarebbe ipotizzabile il reato contestato.

Tuttavia, potrebbe obiettarsi che in tal modo si richiede alla Corte costituzionale una pronuncia da cui consegua una modificazione *in peius* del trattamento penale dell'individuo; richiesta giudicata inammissibile dalla stessa Corte, la quale, da ultimo (1° giugno 2004, n. 161), a proposito del falso in bilancio, ha ribadito che: «All'adozione della pronuncia invocata osta tuttavia il secondo comma dell'art. 25 Cost., il quale — per costante giurisprudenza di questa Corte — nell'affermare il principio secondo cui nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso, esclude che la Corte costituzionale possa introdurre in via additiva nuovi reati o che l'effetto di una sua sentenza possa essere quello di ampliare o aggravare figure di reato già esistenti, trattandosi di interventi riservati in via esclusiva alla discrezionalità del Legislatore».

Tuttavia, a questo proposito, sembra sufficiente osservare che nel caso di specie non si tratta affatto di introdurre nuovi reati o di aggravare figure di reato già esistenti, in quanto il reato contestato esiste dal 1997 e non si richiede alcun aggravamento dello stesso. Molto più semplicemente, infatti, si richiede solo la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma successiva, la quale tende a restringerne l'ambito di applicazione, in contrasto con le norme costituzionali che impongono il primato del diritto comunitario.

Come evidenziato dalla dottrina, peraltro, analogo problema è già stato in passato, risolto dalla Corte, quando ha più volte censurato l'esercizio della potestà legislativa delle regioni svolta in contrasto con la legge statale (sono state infatti dichiarate illegittime le norme regionali che consentivano lo stoccaggio provvisorio di rifiuti tossici e nocivi senza autorizzazione o con autorizzazioni tacite o generiche). Orbene, nessuno ha mai dubitato della legittimità di siffatte pronunce, sotto il profilo del rispetto dell'art. 25 Cost., giacché la norma penale incriminatrice — ridotta nella sua sfera di applicazione dalla disposizione regionale — preesisteva al fatto storico e quindi l'annullamento della seconda non poteva ledere il principio di irretroattività (restando ovviamente fermo che l'effettiva conoscibilità del precetto penale poteva rilevare nell'ottica dell'art. 5 c.p.). Lo stesso meccanismo potrebbe operare nel caso in esame in cui una norma statale è invasiva delle competenze della Comunità europea: l'annullamento della norma interna avrebbe, infatti, come effetto quello di ripristinare la sfera di applicazione della preesistente disposizione che aveva correttamente recepito la direttiva CEE.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata per violazione degli artt. 11 e 117 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale della legge delega per l'ambiente 15 dicembre 2004, n. 308, in relazione all'art. 1, commi 25, 26, 27 28 e 29 nella parte in cui prevede che i rottami ferrosi siano esclusi dalla normativa sui rifiuti;*

*Ordina la sospensione del procedimento per pregiudizialità costituzionale con immediata trasmissione di copia autentica del fascicolo di ufficio alla Corte costituzionale in Roma a cura della cancelleria.*

*Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata agli imputati, al loro difensore, al pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei ministri con successiva trasmissione delle prove dell'avvenuta notificazione alla Corte adita. Ordina la comunicazione della presente ordinanza a cura della cancelleria al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.*

Terni, addì 29 giugno 2005

*Il giudice monocratico penale: SANTOLOCI*

N. 547

*Ordinanza del 14 marzo 2005 (pervenuta alla Corte costituzionale il 3 novembre 2005)  
emessa dal Giudice di pace di Ferrara sul ricorso proposto da Questura di Ferrara contro Shcherbatyuk Vasyl*

**Straniero e apolide - Straniero in posizione irregolare - Espulsione amministrativa - Possibilità di regolarizzazione in base a circostanze obiettive attestanti l'avvenuto inserimento sociale - Mancata previsione - Ingiustificato eguale trattamento dello straniero lavoratore espulso in quanto in posizione irregolare rispetto allo straniero espulso per motivi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato**

- Legge 9 ottobre 2002, n. 222, art. 1, comma 8, lett. a) [*recte*: Decreto-legge 9 settembre 2002, n. 195, art. 1, comma 8, lett. a), convertito con modificazioni legge 9 ottobre 2002, n. 222].
- Costituzione, art. 3.

## IL GIUDICE DI PACE

A scioglimento della riserva espressa nell'udienza in Camera di consiglio nel procedimento R.G. n. 19/05 per la convalida del provvedimento del Questore di Ferrara di accompagnamento alla frontiera del cittadino ucraino sig. Shcherbatyuk Vasyl sulla eccezione di incostituzionalità, avanzata dal suo difensore, dell'art. 1, comma 8, lettera a) della legge n. 222/2002 per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui discrimina lo straniero immigrato destinatario di un provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera mediante forza pubblica dall'immigrato destinatario di un provvedimento di espulsione per motivi diversi dal mancato rinnovo di permesso di soggiorno, non concedendo al primo la possibilità di aver revocato il provvedimento in presenza di circostanze obiettive riguardanti l'inserimento sociale.

## P R E M E S S O

Nell'anno 2003 diverse situazioni individuali, tra cui rientra il caso del sig. Shcherbatyuk Vasyl, hanno legittimato stranieri clandestini a poter richiedere ed ottenere la sanatoria con rilascio del permesso di soggiorno ai sensi del decreto-legge 9 settembre 2002, n. 195, convertito con la legge 9 ottobre 2002, n. 222.

In pratica è stata concessa l'opportunità ai datori di lavoro che avessero occupato alle proprie dipendenze, nei tre mesi antecedenti la data di entrata in vigore del decreto-legge n. 195/2002 lavoratori extracomunitari in posizione irregolare, di sanare la propria posizione sotto l'aspetto penale ed amministrativo, con l'impegno di stipulare un contratto di lavoro a tempo indeterminato o comunque non inferiore ad un anno *ex art. 1, comma 3, lettera a)*, legge n. 222/2002.

Contestualmente veniva data la possibilità anche al lavoratore extra comunitario di ottenere un permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato, regolarizzando definitivamente la posizione amministrativa in Italia.

Sulla scorta di tali provvedimenti numerosi stranieri sanavano la loro posizione ottenendo importanti contratti di lavoro a tempo indeterminato, stabilizzando la loro posizione lavorativa e familiare nel nostro Paese.

Tali provvedimenti venivano adottati senza che le questure effettuassero i rilievi fotodattiloscopici nei confronti degli stranieri interessati.

Tutti i permessi, rilasciati con sanatoria ai sensi della richiamata legge, nel corso del 2004 dovevano essere rinnovati dalle questure.

In tale occasione, però doveva essere applicato il meccanismo previsto dall'art. 5, comma 2-*bis* della legge n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, che prevede che «lo straniero che richiede il permesso di soggiorno è sottoposto a rilievi fotodattiloscopici».

A seguito di tali esami emergevano a carico di numerosi soggetti già «sanati» vecchie espulsioni di diverse tipologie.

Alcune espulsioni, infatti erano state eseguite con accompagnamento alla frontiera, prassi eccezionale sotto la vigenza della legge n. 286/1998, altre, che prevedevano la consegna del provvedimento allo straniero con termini di quindici giorni al soggetto per uscire dal territorio nazionale, non eseguite.

Con la conseguenza, in quest'ultimo caso, che moltissimi stranieri hanno continuato a trattarsi nel nostro Paese illegittimamente.

A favore di questi, tuttavia, l'art. 1, comma 8, lett. a) della legge n. 222/2002, che oggi viene sottoposto al vaglio della Corte costituzionale, dopo aver prescritto che la sanatoria non si poteva applicare «nei confronti

(degli stranieri) verso i quali sia stato emesso un provvedimento di espulsione per motivi diversi del mancato rinnovo del permesso di soggiorno» aggiunge «salvo, che sussistano le condizioni per la revoca del provvedimento in presenza di circostanze obiettive riguardanti l'inserimento sociale».

Quest'ultima salvaguardia si è tradotta, di fatto, nella possibilità, da parte delle Questure competenti (su direttiva del Ministero dell'interno), di invalidare le espulsioni non eseguite di far ottenere ai destinatari di tali provvedimenti, clandestini, il rinnovo del permesso di soggiorno con la «sanatoria».

Al contrario chi, *ex art. 1, comma 8, lettera a)*, legge n. 222/2002 risulta «destinatario di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera mediante forza pubblica» — e questo è il caso che ha dato origine al provvedimento del Questore di Ferrara, sottoposto a convalida — si vede e si vedrà annullare il proprio permesso di soggiorno e verrà riaccompagnato alla frontiera.

Su questo punto il giudicante ritiene che la norma sia irragionevole e contemporaneamente violi il principio di eguaglianza presentando una disparità di trattamento nei confronti degli stranieri espulsi con accompagnamento alla frontiera.

E ciò per diversi motivi:

l'espulsione eseguita con accompagnamento alla frontiera è un provvedimento amministrativo, limitativo della libertà personale, assolutamente equivalente al provvedimento di espulsione notificato allo straniero al quale viene intimato di lasciare il nostro Paese entro il termine di quindici giorni;

chi è rientrato in Italia dopo l'accompagnamento alla frontiera, ha commesso una violazione di legge allo stesso modo di chi, espulso, si è trattenuto clandestinamente in Italia;

tutti i clandestini «sanati» a seguito della legge n. 222/2002 svolgevano documentata attività lavorativa con contratti di lavoro a tempo indeterminato ed avevano raggiunto un sostanziale radicamento socio-lavorativo nel nostro Paese.

E ciò senza contare che l'allontanamento forzoso ricadrebbe non solo sullo stesso cittadino straniero che sarebbe costretto, rientrando nel paese d'origine, ad una vita di emarginazione e povertà, con tutte le conseguenze del caso, ma anche sui suoi familiari legittimamente residenti nel nostro paese che, oltre a vedere disgregato il proprio nucleo, vedrebbero perdute le fonti di guadagno e di modesto benessere acquisiti, facendo ricadere, tutti, in una situazione di emarginazione da cui avevano tentato di uscire lasciando il proprio Paese.

Ciò stante, sulla base delle considerazioni sopra evidenziate, ritiene che non sia manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 8, lett. a) della legge n. 222/2002 nella parte in cui non estende la revoca del provvedimento di espulsione agli stranieri con espulsione eseguita, che sono, allo stato, inseriti ottimamente nel contesto sociale con discreti impieghi lavorativi, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, ai cui principi di uguaglianza e di ragionevolezza debbono ispirarsi le scelte normative, che, invece, così come espresse, pongono in essere una ingiustificata ed irragionevole disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente identiche.

*P. Q. M.*

*Ritenuta rilevante e non manifestamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lett. a) della legge n. 222/2002 in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che la revoca del provvedimento di espulsione in presenza di circostanze obiettive riguardanti l'inserimento sociale possa estendersi anche allo straniero che «risulti destinatario di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica»;*

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

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

*Conferma la sospensione del procedimento in corso, già disposta all'udienza dell'11 marzo 2005 fino alla decisione della Corte costituzionale.*

Ferrara, addì 13 marzo 2005

*Il giudice di pace: GIANFERRARA*

05C1133

## N. 548

*Ordinanza del 30 giugno 2005 emessa dal Tribunale di Napoli  
nel procedimento civile vertente tra Scala Giuseppe contro Banca della Campania S.p.A.*

**Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.**

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

**In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e *bdel thema probandum* rimessa alla disponibilità delle parti e sottratta all'intervento officioso del giudice - Difformità dai principi di «concentrazione del procedimento» e «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con riferimento al modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega, nonché parziale contrasto delle norme delegate con i suddetti principi.**

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

## IL TRIBUNALE

Riunito in Camera di consiglio nella causa iscritta al N.R.G. 1735/2004, letti gli atti osserva.

## I N F A T T O

Con citazione regolarmente notificata Scala Giuseppe esponeva che nel corso dell'anno 1998 aveva acquistato 200.000.000 di lire di obbligazioni emesse dalla Banca della Campania S.p.A.; che successivamente aveva concluso un contratto orale con la stessa agenzia di Ariano Irpino per la gestione del patrimonio, che dal 15 ottobre 1999, la banca aveva effettuato numerosi acquisti, con successive vendite, di covered warrant, con risultati negativi per il suo patrimonio; che su un investimento pari a 310.994,39 euro aveva perso circa 235.388,57 euro; che per effettuare detti investimenti, la banca aveva concesso delle linee di credito sul suo conto corrente (affidamenti complessivi per circa 180.000.000 di lire); che, soltanto in data 7 ottobre 2002, l'istituto gli sottoponeva per la sottoscrizione un contratto scritto di deposito titoli in amministrazione consegnando un modulo contenente avvertimenti sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari; che la banca aveva violato, pertanto, gli artt. 21 del d.lgs. n. 1998/1958, non essendosi conformato ai criteri di correttezza e trasparenza (avendo omesso anche di osservare l'obbligo di fornire le informazioni necessarie ai clienti); che la stessa aveva violato altresì il reg. Consob n. 11522/98 per cui gli investitori devono chiedere informazioni utili al cliente sugli obiettivi di investimento, la propensione al rischio, sulla situazione finanziaria; la violazione dell'obbligo degli intermediari di effettuare operazioni senza informare il cliente sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione; che la banca aveva violato l'art. 29 reg. Consob per non averla informata in ordine ai motivi per i quali le operazioni dovevano ritenersi sconsigliabili; che la Banca, pertanto, non aveva comunicato la forte perdita subita dagli investitori, con ciò violando l'art. 28 del regolamento n. 11522/98 di attuazione del TUF (c.d. Reg. CONSOB), con il conseguente diritto di esso attore alla declaratoria di nullità del contratto ed alla conseguente restituzione dell'indebitto, oltre al risarcimento del danno; che in ogni caso la banca doveva essere condannata al risarcimento dei danni dall'istante patito a causa della condotta illecita tenuta dall'azienda.

Su queste premesse, l'attore chiedeva darsi atto della inesistenza o nullità del contratto e condannarsi la Banca della Campania S.p.A., al risarcimento dei danni nella misura di euro 235.388,55 o in subordine dei diversi importi accertati in corso di causa. Chiedeva poi CTU da esperirsi all'esito della chiesta esibizione di documenti.

La Banca della Campania si costituiva ed invocava il rigetto delle avverse domande eccependone l'infondatezza in fatto e in diritto.

Deduceva, peraltro, l'esistenza dei contratti scritti e degli ordini scritti per l'intermediazione mobiliare.

Con istanza depositata il 28 febbraio 2005 l'attore chiedeva l'immediata fissazione d'udienza ai sensi degli artt. 8 e ss. del d.lgs. n. 5/2003.

La banca della Campania depositava nota di precisazione delle conclusioni *ex art.* 10, comma 1 del d.lgs. n. 5/2003, contestando la fondatezza delle difese avversarie.

Con decreto del 21 aprile 2005 il giudice relatore designato fissava l'udienza collegiale per il giorno 15 giugno 2005 sottoponendo alle parti la questione di incostituzionalità del d.lgs. n. 5/2003.

Alla fissata udienza, le parti si riportavano ai propri scritti difensivi finali. Il tribunale si riservava la decisione nei modi e termini di cui all'art. 16, comma 5 del d.lgs. n. 5/2003.

#### I N D I R I T T O

La questione di costituzionalità va affrontata in via preliminare rispetto alle altre questioni.

L'art. 12 della legge di delega n. 366/2001 prevede che:

«1. — Il Governo è inoltre delegato ad emanare norme che, senza modifiche della competenza per territorio e per materia, siano dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle seguenti materie:

*a)* diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali;

*b)* materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

2. — Per il perseguimento delle finalità e nelle materie di cui al comma 1, il Governo è delegato a dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere:

*a)* la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali;

*b)* l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti;

*c)* la mera facoltatività della successiva instaurazione della causa di merito dopo l'emanazione di un provvedimento emesso all'esito di un procedimento sommario cautelare in relazione alle controversie nelle materie di cui al comma 1, con la conseguente definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse;

*d)* un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato;

*e)* la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite;

*f)* uno o più procedimenti camerati, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo;

*g)* forme di comunicazione periodica dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento di cui alle lettere precedenti trattati dai tribunali, dalle Corti di appello e dalla Corte di cassazione».

In relazione alla struttura che il legislatore delegato è stato chiamato a delineare per il processo ordinario — e con esclusione del riferimento ai principi dettati in tema di giudizio cautelare che concernono profili non rilevanti in questo giudizio — dal disposto dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001 sono estrapolabili i seguenti principi: 1) divieto di modifica della competenza territoriale e per materia; 2) necessità di assicurare una giù rapida ed efficace definizione di procedimenti; 3) possibilità di dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere: *a)* la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali; *b)* l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti; *c)* la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite.

Nella legge n. 366/2001 il legislatore, dunque, si è limitato ad indicare le materie nelle quali il governo poteva intervenire, l'obiettivo di rendere più rapida ed efficace la definizione dei procedimenti, il divieto di modificare la competenza per territorio e materia, la tendenziale collegialità del procedimento, la possibilità di valutare l'atteggiamento delle parti in sede di tentativo di conciliazione e la possibilità di dettare regole che favorissero la riduzione dei termini e la concentrazione del procedimento.

L'assoluta genericità dell'indicazione relativa alle modalità da seguire, per la realizzazione dell'obiettivo dichiarato di voler assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle materie individuate, ha di fatto consentito al legislatore delegato di creare un nuovo modello processuale che esula completamente dallo schema del procedimento ordinario disciplinato dal codice di procedura civile.

A fronte della situazione di fatto venutasi a creare che vede da un lato una legge delega che nulla o quasi dice in ordine ai principi direttivi che avrebbero dovuto ispirare il legislatore delegato e dall'altro un decreto legislativo che crea un nuovo modello processuale, sovvertendo, nelle materie indicate dalla legge di delega, i tradizionali canoni che governano il processo civile, a questo collegio si pongono due opzioni interpretative che in ogni caso conducono ad un dubbio di costituzionalità in relazione all'art. 76 della Costituzione.

La prima opzione interpretativa, sia in ordine logico sia di scelta, che questo collegio reputa più consona allo spirito del complesso normativo costituito dalla legge delega e dal decreto legislativo, è quella di ritenere che il legislatore delegante non abbia indicato con sufficiente determinazione i principi e criteri normativi che avrebbero dovuto guidare l'operato del legislatore delegato e che quindi l'art. 12 della legge n. 366/2001 non soddisfi il precepto dell'art. 76 della Costituzione che consente la delega dell'esercizio della funzione legislativa al Governo solo previa determinazione di principi e criteri direttivi.

Non ignora questo tribunale come, per giurisprudenza costante della Corte costituzionale i principi direttivi che l'art. 76 Cost. richiede alla legge delega non escludono la possibilità di lasciare al legislatore delegato un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione delle modalità attraverso le quali realizzare gli obiettivi prefissati dalla legge delega. Il potere attribuito al legislatore delegato, però, per quanto ampio, non può mai travalicare il limite della discrezionalità nel senso che, come la Corte costituzionale insegna, sin da risalenti pronunzie, «la legge delegante va considerata con riferimento all'art. 76 della Costituzione, per accertare se sia stato rispettato il precepto che ne legittima il processo formativo. L'art. 76 indica i limiti entro cui può essere conferito al Governo l'esercizio della funzione legislativa. Per quanto la legge delegante sia a carattere normativo generale, ma sempre vincolante per l'organo delegato, essa si pone in funzione di limite per lo sviluppo dell'ulteriore attività legislativa del Governo. I limiti dei principi e criteri direttivi, del tempo entro il quale può essere emanata la legge delegata, degli oggetti degli interventi da un lato servono a circoscrivere il campo della delegazione sì da evitare che la delega venga esercitata in modo divergente dalle finalità che la determinarono; dall'altro devono consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche della legislazione precedente, che nella legge delegata deve trovare una nuova regolamentazione. Se la legge delegante non contiene, anche in parte, i cennati requisiti, sorge il contrasto tra norma dell'art. 76 e norma delegante, denunciabile al sindacato della Corte costituzionale, s'intende dopo l'emanazione della legge delegata» (così Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 3).

In particolare, per quel che rileva in questa sede, nulla ha detto la legge delega in ordine allo schema processuale da adottare, lasciato non alla scelta discrezionale ma all'arbitrio del legislatore delegato, come emerge chiaramente dal contenuto del decreto legislativo che ha creato un nuovo modello di processo al di fuori delle regole dettate dal codice di procedura civile.

Il «rito societario» costituisce, infatti, come indicato dalla stessa relazione della commissione ministeriale, un vero e proprio nuovo modello processuale, che si distacca volutamente sia dal modello processuale del 1942, sia da quello del processo del lavoro del 1973 ed infine anche da quello delineatosi con la riforma del 1990.

In particolare, si tratta di un rito di cognizione nel quale la prima fase del processo avviene senza l'intervento del giudice: nell'atto di citazione ai sensi dell'art. 2 non è più indicata l'udienza avanti al giudice ed il termine che l'attore fissa al convenuto per la comunicazione della comparsa di risposta è stabilito solo nel minimo, così nella comparsa di risposta ai sensi dell'art. 4 il convenuto può a sua volta fissare all'attore per eventuale replica un termine stabilito ancora una volta solo nel minimo, e con lo stesso meccanismo l'art. 6 prevede la possibilità di una replica da parte dell'attore e l'art. 7 la possibilità di una controreplica da parte del convenuto e poi ancora ulteriori repliche e controrepliche. Solo a seguito dell'istanza di fissazione di udienza di cui all'art. 8 interviene il giudice, in un momento però in cui sia il *thema decidendum* che il *thema probandum* si sono già definitivamente formati, quindi totalmente al di fuori del controllo del giudice il quale tra l'altro solo in un secondo momento, e in teoria anche dopo moltissimo tempo dalla notifica dell'atto introduttivo, ha la possibilità concreta di verificare l'eventuale invalidità dell'atto di citazione e/o della notifica, la necessità di integrare il contraddittorio, e tutti questi aspetti preliminari.

Inoltre, a differenza di quel che accade nel rito del lavoro e in quello delineato dalla riforma del '90, ove secondo la dominante interpretazione giurisprudenziale il giudice, d'ufficio, proprio a tutela della «durata ragionevole del processo», verifica le eventuali preclusioni di merito e/o istruttorie, il d.lgs. n. 5/2003 condiziona tale verifica all'eccezione di parte (artt. 10, comma 2 e 13, comma 4).

Ed ancora, la stessa istanza di fissazione di udienza, con gli effetti preclusivi relevantissimi stabiliti dall'art. 10, è uno strumento lasciato nella totale disponibilità delle parti o anche di una sola di esse, che può utilizzarlo a suo piacimento, nel momento ritenuto più opportuno.

Infine, va segnalato l'art. 13 in tema di contumacia o costituzione tardiva del convenuto, che al comma 2 introduce l'innovativo principio (di cui nella delega non v'è traccia), per cui nel caso in cui il convenuto non notifici la comparsa di risposta nel termine stabilito o anche solo si costituisca tardivamente «i fatti affermati dall'attore... si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla conclusione di questa».

Tutte queste peculiarità confermano con chiarezza che il legislatore delegato, in forza di una delega assolutamente carente sotto il profilo dell'indicazione di criteri direttivi, ha potuto creare una disciplina interamente nuova per il processo societario di cognizione ordinaria, anticipando quel rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile (il c.d. «progetto Vaccarella»).

Questo tribunale reputa, appunto, che ciò sia avvenuto per effetto di una legge di delega priva di reali principi di riferimento e limitatasi ad indicare un unico vero obiettivo, quello di «assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti», requisito tra l'altro nemmeno particolarmente qualificante in quanto comune a qualsivoglia progetto di riforma del processo civile; né lo stesso viene qualificato dal riferimento alla finalità di «concentrazione del procedimento e riduzione dei termini processuali», trattandosi appunto di indicazioni di massima con mera valenza teorica, che finiscono per identificarsi con lo stesso obiettivo dell'accelerazione processuale; così come evidentemente non hanno alcun valore delimitativo ed individuante gli altri criteri-guida del divieto di modifica della competenza territoriale e per materia, della preferenza per la collegialità e della valorizzazione del ruolo del tentativo di conciliazione.

Di conseguenza, ad avviso del Collegio, in quanto non manifestamente infondata sotto il profilo della violazione dell'art. 76 Cost. per inosservanza del «contenuto minimo» delle leggi delega, va sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 336/2001 nella parte relativa al procedimento ordinario di primo grado e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

La questione è altresì rilevante in quanto vertendosi in tema di responsabilità dell'intermediatore finanziario il giudizio è stato instaurato nelle forme previste dal d.lgs. n. 5 del 2003 emanato in forza della predetta legge di delega, e dalla pronuncia della Corte costituzionale dipende l'applicabilità dell'intera nuova disciplina processuale alla controversia sottoposta al vaglio di questo tribunale. In via subordinata e per l'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere costituzionalmente legittimo l'art. 12 della legge n. 366/2001, questo collegio ritiene che non sia manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità degli articoli 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 per contrasto con l'art. 76 della Costituzione in quanto emanati eccedendo dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge n. 366 del 2001.

Per evitare il sospetto di incostituzionalità per indeterminatezza e genericità, si dovrebbe invero compiere lo sforzo interpretativo di leggere la legge n. 366 del 2001 facendo riferimento alla disciplina del vigente processo di cognizione davanti al tribunale, come contenuta nel libro II, titolo I, c.p.c., il rito cioè che sino al 31 dicembre 2003 è stato applicato anche alle controversie societarie e che il legislatore delegante aveva come punto di riferimento all'atto della concessione della delega; sforzo interpretativo già compiuto da altri giudici ordinari (*cf.* Tribunale Brescia 18 ottobre 2004, in atti, che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale; e vedi anche varie ordinanze della seconda sezione del tribunale partenopeo). La disciplina del processo di cognizione davanti al tribunale contenuta nel codice di procedura civile prevede che il processo si svolga attraverso la successione di più udienze fisse ed obbligatorie, in particolare quella di prima comparizione (art. 180 c.p.c.), quindi la prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), cui può seguire un'udienza per la discussione e l'ammissione delle prove (art. 184 c.p.c.) ed eventualmente un'ulteriore udienza di precisazione delle conclusioni (art. 189 c.p.c.).

Se si volesse individuare una determinatezza dei criteri direttivi nella legge di delega dovrebbe necessariamente ritenersi che il legislatore delegante indicando il principio di «concentrazione del procedimento», abbia avuto come elemento di riferimento proprio questa scansione prevista nel processo ordinario vigente, il quale, in particolare, prevede che tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbano intercorrere termini liberi non minori di sessanta giorni, fissa il termine meramente ordinatorio di quindici giorni per la successione fra le varie udienze (art. 81 delle norme di attuazione c.p.c.), stabilisce ai sensi dell'art. 183 c.p.c., quinto comma un termine massimo di trenta giorni per il deposito di memorie e di altri trenta per le repliche, non stabilisce nessun termine per il deposito delle memorie istruttorie *ex* art. 184 c.p.c., primo comma, seconda parte e prevede il termine di sessanta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti per eventuali repliche.

Soltanto con il riferimento a tali termini potrebbe riempirsi di contenuto la generica indicazione del legislatore delegante del principio di «riduzione dei termini processuali». Solo questa lettura, estremamente riduttiva e per questo proposta in via subordinata, dei principi fissati dal legislatore delegante consentirebbe di evitare il su citato dubbio di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001. È, però, evidente che in questo caso l'articolato contenuto negli articoli da 2 a 17 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, con cui si è inteso dare attuazione alla delega, contrasterebbe con i principi fissati dal legislatore delegante per «eccesso di delega», alla luce delle caratteristiche del nuovo rito societario come già sopra sintetizzate.

L'operazione effettuata dal decreto legislativo non è stata, infatti, quella di prevedere un rito concentrato rispetto all'attuale rito ordinario disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c., bensì quella, lo si ribadisce, di introdurre nell'ordinamento un modello processuale del tutto diverso, anticipatorio di quello prefigurato nel «progetto Vaccarella», nel quale, in particolare, «scompaiono» le prime due udienze dell'attuale processo ordinario, sostituite da una fase preliminare di definizione del *thema decidendum* sottratta all'intervento giudiziale e rimessa solo alla disponibilità delle parti, legittimate a chiudere tale fase notificandosi rispettivamente l'istanza di fissazione d'udienza e uniche abilitate a rilevare l'eventuale inammissibilità delle altrui istanze, istruttorie e di merito (articoli da 2 a 10). Appare impossibile non vedere in questa «degiurisdizionalizzazione» della fase introduttiva, con un intervento del giudice essenzialmente rivolto solo all'istruzione e alla decisione della causa, una vera e propria «rivoluzione» di una struttura processuale ormai consolidata, e non una semplice «accelerazione» e «concentrazione processuale».

Vi è poi l'assoluta novità della *ficta confessio* di cui al citato art. 13 d.lgs. n. 5/2003, norma che è vero che accelera il processo evitando l'istruttoria in caso di costituzione tardiva del convenuto, ma è nondimeno vero che oltre a tale effetti ne realizza altri, non indicati nemmeno implicitamente nella legge delega: si introduce infatti una novità assoluta nell'ordinamento processuale italiano, sinora restio a dare significatività alla contumacia (tranne l'ipotesi che sarà subito esaminata), e si introduce sostanzialmente una nuova prova legale, la non contestazione del convenuto costituitosi in ritardo (che è cosa ben diversa rispetto alla non contestazione del soggetto che, costituendosi, non impugna alcuni fatti dedotti *ex adverso* ovvero svolga difese incompatibili con la contestazione di alcuni fatti). Ebbene, la legge delega non contiene alcuna direttiva o indicazione sul punto e a maggior ragione non la contiene ove rapportata all'attuale assetto processuale, poiché al silenzio della legge delega fa da contraltare la negazione da parte dell'ordinamento attuale di qualsivoglia valore alla contumacia (ad eccezione del disconoscimento tacito di cui all'art. 215, n. 1 c.p.c., che peraltro resta neutralizzato dalla successiva costituzione con disconoscimento, con un meccanismo ben diverso da quello dell'art. 13, d.lgs. n. 5/2003).

Oltre agli eccessi di delega appena evidenziati, il nuovo rito societario prevede norme che, viceversa, sembrano porsi in contrasto con l'idea di accelerazione processuale propugnata dall'art. 12 della legge n. 366/2001.

Ed infatti, si è detto che il d.lgs. n. 5/2003 prevede una fase introduttiva priva di controllo giudiziale e al contempo articolata e complessa, che può svolgersi con un «ping-pong» di atti, repliche e controrepliche (art. 2 a 7) che finisce col rendere sovrabbondante la fase introduttiva, sicuramente non meno dell'assetto attuale contraddistinto, nella peggiore delle ipotesi, dagli atti introduttivi, dalle due udienze *ex artt.* 180 e 183, dalle memorie *ex artt.* 180 e 183 ult. comma c.p.c. Si è altresì detto che il nuovo rito esclude l'intervento officioso del giudice per rilevare le preclusioni e decadenze istruttorie e di merito (artt. 10, comma 2 e 13, comma 4) e prevede poi che il giudice verifichi la regolarità della notifica dell'atto di citazione o l'eventuale assenza di litisconsorti necessari solo al momento in cui la causa gli sia presentata con la richiesta di fissazione d'udienza (art. 12 ultimi commi).

Sul primo aspetto, si è già implicitamente evidenziato come la fase introduttiva, per come delineata dal d.lgs. n. 5/2003, non pare idonea a snellire i tempi del processo; né vale obiettare che si tratta di una fase pregiudiziale, in quanto la causa non è stata ancora sottoposta al giudice, dal momento che il giudizio, per regola generale, sorge con la notifica dell'atto di citazione, ossia con l'instaurazione del contraddittorio, mentre è irrilevante l'«assenza» del giudice, alla luce della stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo cui nel computo della durata complessiva di un processo civile deve essere ricompresa anche il periodo impiegato per lo scambio degli atti tra le parti precedente l'istanza di fissazione dell'udienza (CDEU, II sez., 29 luglio 2003, PRICE e LOWE c. Regno Unito, in *Giur. it.* 2004, 487).

Quanto agli altri due punti, è pacifico che l'intervento officioso del giudice sia ritenuto dalla giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, insito nel novella del '90, attesa la portata della riforma, volta a realizzare l'interesse di ordine pubblico (e quindi indisponibile per le parti) alla rapida definizione dei procedimenti. Ne deriva giocoforza che rimettere nuovamente alle parti la decisione di valutare l'ingresso nel processo di domande, eccezioni o istanze istruttorie tardive può incidere negativamente sui tempi del processo, destinato a durare più a lungo se le parti accettino il contraddittorio su simili domande, eccezioni, istanze tardive.

Ugualmente è pacifico che sia l'invalida notifica della citazione sia l'assenza di tutti i litisconsorti necessari costituiscono vizi che, se accertati solo in sede di udienza di discussione, all'esito della fase introduttiva «fuori udienza», comportano notevoli ritardi processuali, nella prima ipotesi addirittura con una naturale regressione

del processo alla fase introduttiva, prima dell'inizio di quel «ping-pong» di notifiche di atti tra le parti che può durare anche molto tempo. Ed è evidente che la soluzione prescelta dal legislatore delegato comporta effetti «deceleratori» rispetto alla situazione fisiologica del rito attualmente vigente, in cui il giudice immediatamente, alla prima udienza, è tenuto a simili verifiche preliminari, eliminando subito il vizio senza eccessivi ritardi se non quelli legati ad una nuova udienza di comparizione coi termini per la regolarizzazione del contraddittorio.

Quindi, per le menzionate disposizioni degli artt. 2-7, 10 comma 2, 13, comma 4 e 12, ultimi commi, sempre qualora di accolga la tesi subordinata della determinatezza della legge delega siccome riferita all'attuale assetto processuale, si è l'ulteriore sospetto di un vizio non solo di eccesso di delega, ma anche di contrasto con la legge delega. L'intera struttura del rito societario viene, quindi, ancora più messa in discussione.

Sul punto della inosservanza della legge delega (sia in termini di eccesso che di contrasto), vi è altresì da precisare che la questione è e resta aperta nonostante il rito societario sia stato ormai «esportato» prima nelle controversie in materia di proprietà industriale (art. 134 comma 1, d.lgs. n. 30/2005) e poi addirittura in tutte le controversie, con l'introduzione dell'alternatività col rito vigente stabilita dall'art. 70-ter disp. att. c.p.c. quale introdotto dalla recentissima legge di conversione al «d.l. competitività (Legge 14 marzo 2005, n. 80).

Invero, al di là del fatto che l'art. 70-ter disp. att. c.p.c., secondo la previsione dell'art. 3-*quater* della legge di conversione, entrerà in vigore solo il 12 settembre 2005, non rileva in questa sede che il legislatore ordinario, ossia il Parlamento, con questi interventi abbia in pratica legittimato le scelte del d.lgs. n. 5/2003 rispetto alla legge delega n. 366/2001, perché tale legittimazione è stata solo in fatto, non essendosi avuta un'iniziativa volta a trasformare in legge «formale» la legge «materiale» emessa in violazione della legge delega (come ad esempio è accaduto con l'art. 7, legge n. 205/2000, che ha sostituito gli artt. 33 e 34, d.lgs. n. 80/1998, viziati da eccesso di delega), ma solo una mera applicazione del rito societario, nella sua attuale configurazione, ad altre controversie, senza alcuna ratifica formale di detto rito societario in relazione alle controversie societarie, che sono appunto quelle oggetto del d.lgs. n. 5/2003.

Anche la questione di costituzionalità proposta in via subordinata è rilevante ai fini del presente giudizio per le stesse ragioni indicate per la questione proposta in via principale.

Tanto premesso in fatto e diritto, va disposta la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla questione pregiudiziale di legittimità costituzionale, siccome rilevante e non manifestamente infondata. Alla cancelleria vanno affidati gli adempimenti di competenza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 366/2001 nella parte in cui, in relazione al giudizio ordinario di primo grado, in materia societaria non indica i principi e criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.*

*In via subordinata il tribunale dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 perché difformi — in parte anche per contrasto oltre che per eccesso di delega — dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge di delega n. 366/2001;*

*Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati e alle parti del presente giudizio;*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.*

*Sospende il giudizio in corso.*

*Si comunichi a cura della cancelleria.*

Così deciso in Napoli, nella Camera di consiglio del 21 giugno 2005.

*Il Presidente: BELLO*

## N. 549

*Ordinanza del 5 luglio 2005 emessa dal Tribunale di Napoli nel procedimento civile vertente tra A.E.T. S.r.l. contro Monte dei Paschi di Siena S.p.A.*

**Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.**

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

**In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* rimessa alla disponibilità delle parti e sottratta all'intervento officioso del giudice - Difformità dai principi di «concentrazione del procedimento» e «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con riferimento al modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega, nonché parziale contrasto delle norme delegate con i suddetti principi.**

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

## IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al n. 10670 del R.G.O. dell'anno 2004 tra A.E.T. S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Michele Ferrero e Giuseppe Romano, attrice, e Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Carbonetti, Roberto Della Vecchia ed Andrea Moschiano, convenuta.

## F A T T O

Con atto di citazione notificato in data 27 marzo 2004, la S.r.l. A.E.T. conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Napoli la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. al fine di far accertare che le transazioni finanziarie poste in essere, con riferimento alla loro componente derivativa, erano inesistenti ovvero nulle per violazione dell'art. 23 del decreto legislativo n. 58 del 1998 e di ogni ulteriore disposizione imperativa di legge nonché condannare la banca alla restituzione, anche a titolo di risarcimento del danno, di tutte le somme corrisposte, oltre rivalutazione ed interessi, ed al pagamento delle ulteriori seguenti somme (ovvero a quelle diverse, minori o maggiori, ritenute dovute ai medesimi titoli): euro 1.000.000,00 a titolo di danno morale, euro 1.000.000,00 a titolo di danno per *culpa in contrahendo* e colpa nell'esecuzione del contratto, euro 1.000.000,00 a titolo di danno da misrepresentation pubblicitaria.

A sostegno della domanda, premesso che essa società era stata costituita a seguito della fusione della S.r.l. Steel Beton e della CO.FI.PA S.r.l., esponeva che queste ultime società, nel corso dell'anno 1999, avevano acquistato dalla Banca del Salento S.p.A. (poi divenuta Banca 121 S.p.A. ed infine Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.) dei prodotti finanziari, risultati essere il BTP - 1° luglio 2006 ed il BTP - 1° gennaio 2004 c.d. Tel; che, in particolare, la dr. Rossella Paliotto, all'epoca degli acquisti legale rappresentante di entrambe le società estinte, era stata contattata dal personale della filiale di Napoli - piazza Carità della banca, che le aveva proposto l'acquisto di un prodotto finanziario indicato come «BTP della Salento» a «capitale garantito», con scadenza al primo luglio 2006, cui era associata una cedola più elevata di quella propria dei titoli di Stato omologhi, pari all'8,75% lordo; che la legale rappresentante si era convinta ad acquistarlo per il fatto che le era stato assicurato dal personale dell'istituto di credito che il prodotto finanziario proposto non presentava alcun rischio per il capitale investito; che successivamente a quell'investimento la predetta veniva più volte rassicurata, sempre dal personale della banca, sul buon andamento del prodotto tanto da addivenire all'acquisto di un ulteriore prodotto finanziario,

definito sempre «BTP della Salento», con scadenza primo gennaio 2004, cui era associata una cedola leggermente più bassa pari all'8,50% lordo su base annua; che, nel corso dell'anno 2002, la società attrice era venuta a conoscenza, anche attraverso gli organi di stampa, del fatto che la Banca del Salento aveva realizzato una serie di operazioni che, richiamanti nel proprio nome un titolo di Stato, in realtà risultavano essere operazioni «strutturate» ad altissimo rischio finanziario, che avevano subito o stavano subendo perdite ingenti in conto capitale; che anche presso la banca aveva ricevuto conferma del fatto che in realtà i titoli acquistati erano un prodotto ad alto rischio finanziario.

Instauratosi il contraddittorio si costituiva alla prima udienza di comparizione la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., che pregiudizialmente eccepiva l'inosservanza delle disposizioni del decreto legislativo n. 5 del 2003, chiedendo poi il rigetto della domanda perché infondata. In quella stessa udienza il giudice, rientrando la causa tra le controversie indicate nella lettera *d*) dell'art. 1, comma 5, del decreto legislativo, disponeva il passaggio dal rito ordinario al «rito societario» e nel contempo la cancellazione della causa dal ruolo.

Avvenuta la cancellazione, la S.r.l. A.E.T. ha notificato un nuovo atto di citazione, nella forma prevista dal decreto legislativo n. 5 del 2003, alla Banca Monte dei Paschi di Siena, contenente le medesime domande, sia presso il domicilio eletto nel giudizio per il quale vi è stata cancellazione (il 17 novembre 2004) che presso la sede legale della banca (il 20 novembre 2004), depositando poi in cancelleria il 26 novembre 2004 una «istanza di rimessione sul ruolo».

La Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. si è costituita in data 27 gennaio 2005 assumendo che il «vecchio procedimento» instaurato nelle forme del rito ordinario sarebbe estinto ai sensi dell'art. 8, comma 4 del decreto legislativo n. 5 del 2003, non avendo la parte attrice notificato ad essa convenuta una propria memoria di replica *ex* art. 6 del decreto stesso né formulato un'apposita istanza di fissazione dell'udienza ma scelto di instaurare una nuova causa nelle forme del rito societario. Ha chiesto, comunque, il rigetto della domanda perché infondata.

A seguito di nuova memoria di replica dell'attrice depositata il 21 febbraio 2005, la banca, con memoria depositata il 21 marzo 2005, ha eccepito l'estinzione del processo di cui alla causa n. 10670/04 e la mancata costituzione nella nuova causa che l'attrice avrebbe inteso instaurare con l'atto notificato alla Banca Monte dei Paschi di Siena presso la sede legale il 20 novembre 2004.

Indi, a seguito di istanza di fissazione dell'udienza dell'attrice, la convenuta ha depositato nota di precisazione delle conclusioni ribadendo l'eccezione di estinzione del processo.

Con decreto del 10 maggio 2005, ai sensi dell'art. 12, comma 5 del decreto legislativo n. 5 del 2003, apparendo fondata l'eccezione proposta dalla banca, si è provveduto alla convocazione delle parti, rilevandosi nel contempo che il Tribunale di Napoli aveva già sollevato in altro giudizio la questione incidentale di costituzionalità del decreto legislativo.

All'udienza del 16 giugno 2005 le parti sono comparse riportandosi alle precedenti difese e questo giudice relatore si è riservato di decidere.

## DIRITTO

La questione di costituzionalità va affrontata in via preliminare rispetto alle altre questioni e deve essere considerata rilevante, secondo quanto già statuito dal Collegio della seconda sezione civile e da quello della sezione civile ottava del Tribunale di Napoli.

L'art. 12 della legge di delega 3 ottobre 2001, n. 366 prevede che:

«1. — Il Governo è inoltre delegato ad emanare norme che, senza modifiche della competenza per territorio e per materia, siano dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle seguenti materie:

*a*) diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali;

*b*) materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

2. — Per il perseguimento delle finalità e nelle materie di cui al comma 1, il Governo è delegato a dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere:

- a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali;
- b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti;
- c) la mera facoltatività della successiva instaurazione della causa di merito dopo l'emanazione di un provvedimento emesso all'esito di un procedimento sommario cautelare in relazione alle controversie nelle materie di cui al comma 1, con la conseguente definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse;
- d) un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato;
- e) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite;
- f) uno o più procedimenti camerali, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo;
- g) forme di comunicazione periodica dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento di cui alle lettere precedenti trattati dai tribunali, dalle corti di appello e dalla Corte di cassazione».

In relazione alla struttura che il legislatore delegato è stato chiamato a delineare per il processo ordinario — e con esclusione del riferimento ai principi dettati in tema di giudizio cautelare che concernono profili non rilevanti in questo giudizio — dal disposto dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001 sono estrapolabili i seguenti principi: 1) divieto di modifica della competenza territoriale e per materia; 2) necessità di assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti; 3) possibilità di dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere: a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali; b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti; c) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite.

Nella legge n. 366/2001 il legislatore, dunque, si è limitato ad indicare le materie nelle quali il governo poteva intervenire, l'obiettivo di rendere più rapida ed efficace la definizione dei procedimenti, il divieto di modificare la competenza per territorio e materia, la tendenziale collegialità del procedimento, la possibilità di valutare l'atteggiamento delle parti in sede di tentativo di conciliazione e la possibilità di dettare regole che favorissero la riduzione dei termini e la concentrazione del procedimento.

L'assoluta genericità dell'indicazione relativa alle modalità da seguire, per la realizzazione dell'obiettivo dichiarato di voler assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle materie individuate, ha di fatto consentito al legislatore delegato di creare un nuovo modello processuale che esula completamente dallo schema del procedimento ordinario disciplinato dal codice di procedura civile.

A fronte della situazione di fatto venutasi a creare che vede da un lato una legge delega che nulla o quasi dice in ordine ai principi direttivi che avrebbero dovuto ispirare il legislatore delegato e dall'altro un decreto legislativo che crea un nuovo modello processuale, sovvertendo, nelle materie indicate dalla legge di delega, i tradizionali canoni che governano il processo civile, a questo giudice si pongono due opzioni interpretative che in ogni caso conducono ad un dubbio di costituzionalità in relazione all'art. 76 della Costituzione.

La prima opzione interpretativa, sia in ordine logico sia di scelta, che questo collegio reputa più consona allo spirito del complesso normativo costituito dalla legge delega e dal decreto legislativo, è quella di ritenere che il legislatore delegante non abbia indicato con sufficiente determinazione i principi e criteri normativi che avrebbero

dovuto guidare l'operato del legislatore delegato e che quindi l'art. 12 della legge n. 366 del 2001 non soddisfa il precetto dell'art. 76 della Costituzione che consente la delega dell'esercizio della funzione legislativa al Governo solo previa determinazione di principi e criteri direttivi.

Non ignora questo Tribunale come, per giurisprudenza costante della Corte costituzionale, i principi direttivi che l'art. 76 Cost. richiede alla legge delega non escludono la possibilità di lasciare al legislatore delegato un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione delle modalità attraverso le quali realizzare gli obiettivi prefissati dalla legge delega. Il potere attribuito al legislatore delegato, però, per quanto ampio, non può mai travalicare il limite della discrezionalità nel senso che, come la Corte costituzionale insegna, sin da risalenti pronunzie, «la legge delegante va considerata con riferimento all'art. 76 della Costituzione, per accertare se sia stato rispettato il precetto che ne legittima il processo formativo. L'art. 76 indica i limiti entro cui può essere conferito al Governo l'esercizio della funzione legislativa. Per quanto la legge delegante sia a carattere normativo generale, ma sempre vincolante per l'organo delegato, essa si pone in funzione di limite per lo sviluppo dell'ulteriore attività legislativa del Governo. I limiti dei principi e criteri direttivi, del tempo entro il quale può essere emanata la legge delegata, degli oggetti degli interventi, da un lato servono a circoscrivere il campo della delegazione sì da evitare che la delega venga esercitata in modo divergente dalle finalità che la determinarono; dall'altro devono consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche della legislazione precedente, che nella legge delegata deve trovare una nuova regolamentazione. Se la legge delegante non contiene, anche in parte, i cennati requisiti, sorge il contrasto tra norma dell'art. 76 e norma delegante, denunciabile al sindacato della Corte costituzionale, s'intende dopo l'emanazione della legge delegata» (così Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 3). In particolare, per quel che rileva in questa sede, nulla ha detto la legge delega in ordine allo schema processuale da adottare, lasciato non alla scelta discrezionale ma all'arbitrio del legislatore delegato, come emerge chiaramente dal contenuto del decreto legislativo che ha creato un nuovo modello di processo al di fuori delle regole dettate dal codice di procedura civile.

Il «rito societario» costituisce, infatti, come indicato dalla stessa relazione della commissione ministeriale, un vero e proprio nuovo modello processuale, che si distacca volutamente sia dal modello processuale del 1942, sia da quello del processo del lavoro del 1973 ed infine anche da quello delineatosi con la riforma del 1990.

In particolare, si tratta di un rito di cognizione nel quale la prima fase del processo avviene senza l'intervento del giudice: nell'atto di citazione ai sensi dell'art. 2 non è più indicata l'udienza avanti al giudice ed il termine che l'attore fissa al convenuto per la comunicazione della comparsa di risposta è stabilito solo nel minimo, così nella comparsa di risposta ai sensi dell'art. 4 il convenuto può a sua volta fissare all'attore per eventuale replica un termine stabilito ancora una volta solo nel minimo, e con lo stesso meccanismo l'art. 6 prevede la possibilità di una replica da parte dell'attore e l'art. 7 la possibilità di una controreplica da parte del convenuto e poi ancora ulteriori repliche e controrepliche. Solo a seguito dell'istanza di fissazione di udienza di cui all'art. 8 interviene il giudice, in un momento però in cui sia il *thema decidendum* che il *thema probandum* si sono già definitivamente formati, quindi totalmente al di fuori del controllo del giudice, il quale tra l'altro solo in un secondo momento, e in teoria anche dopo moltissimo tempo dalla notifica dell'atto introduttivo, ha la possibilità concreta di verificare l'eventuale invalidità dell'atto di citazione e/o della notifica, la necessità di integrare il contraddittorio, e tutti questi aspetti preliminari.

Inoltre, a differenza di quel che accade nel rito del lavoro e in quello delineato dalla riforma del '90, ove secondo la dominante interpretazione giurisprudenziale il giudice, d'ufficio, proprio a tutela della «durata ragionevole del processo», verifica le eventuali preclusioni di merito e/o istruttorie, il decreto legislativo n. 5 del 2003 condiziona tale verifica all'eccezione di parte (artt. 10, comma 2 e 13, comma 4).

Ed ancora, la stessa istanza di fissazione di udienza, con gli effetti preclusivi relevantissimi stabiliti dall'art. 10, è uno strumento lasciato nella totale disponibilità delle parti o anche di una sola di esse, che può utilizzarlo a suo piacimento, nel momento ritenuto più opportuno.

Infine, va segnalato l'art. 13 in tema di contumacia o costituzione tardiva del convenuto, che al comma 2 introduce l'innovativo principio (di cui nella delega non v'è traccia), per cui nel caso in cui il convenuto non notifici la comparsa di risposta nel termine stabilito o anche solo si costituisca tardivamente «i fatti affermati dall'attore ... si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla conclusione di questa».

Tutte queste peculiarità confermano con chiarezza che il legislatore delegato, in forza di una delega assolutamente carente sotto il profilo dell'indicazione di criteri direttivi, ha potuto creare una disciplina interamente nuova per il processo societario di cognizione ordinaria, anticipando quel rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile (il c.d. «progetto Vaccarella»).

Questo tribunale reputa, appunto, che ciò sia avvenuto per effetto di una legge di delega priva di reali principi di riferimento e limitatasi ad indicare un unico vero obiettivo, quello di «assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti», requisito tra l'altro nemmeno particolarmente qualificante in quanto comune a qualsivoglia progetto di riforma del processo civile; né lo stesso viene qualificato dal riferimento alla finalità di concentrazione del procedimento e riduzione dei termini processuali», trattandosi appunto di indicazioni di massima con mera valenza teorica, che finiscono per identificarsi con lo stesso obiettivo dell'accelerazione processuale; così come evidentemente non hanno alcun valore delimitativo ed individuante gli altri criteri-guida del divieto di modifica della competenza territoriale e per materia, della preferenza per la collegialità e della valorizzazione del ruolo del tentativo di conciliazione.

Di conseguenza, ad avviso del giudicante, in quanto non manifestamente infondata sotto il profilo della violazione dell'art. 76 Cost. per inosservanza del «contenuto minimo» delle leggi delega, va sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 336 del 2001 nella parte relativa al procedimento ordinario di primo grado e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

La questione è altresì rilevante in quanto vertendosi in tema di responsabilità dell'intermediatore finanziario il giudizio deve essere deciso facendosi applicazione del decreto legislativo n. 5 del 2003 emanato in forza della predetta legge di delega, e dalla pronunzia della Corte costituzionale dipende l'applicabilità dell'intera nuova disciplina processuale alla controversia sottoposta al vaglio di questo tribunale e, in particolare, la risoluzione della questione dell'estinzione del processo sollevata dalla parte convenuta.

In via subordinata e per l'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere costituzionalmente legittimo l'art. 12 della legge n. 366 del 2001, questo giudice relatore ritiene che non sia manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità degli articoli 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 per contrasto con l'art. 76 della Costituzione in quanto emanati eccedendo dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge n. 366 del 2001.

Per evitare il sospetto di incostituzionalità per indeterminatezza e genericità, si dovrebbe invero compiere lo sforzo interpretativo di leggere la legge n. 366 del 2001 facendo riferimento alla disciplina del vigente processo di cognizione davanti al tribunale, come contenuta nel libro II, titolo I, c.p.c., il rito cioè che sino al 31 dicembre 2003 è stato applicato anche alle controversie societarie e che il legislatore delegante aveva come punto di riferimento all'atto della concessione della delega; sforzo interpretativo già compiuto da altri giudici ordinari (*cf.* Tribunale Brescia 18 ottobre 2004, che ha rimesso per primo la questione alla Corte costituzionale).

La disciplina del processo di cognizione davanti al tribunale contenuta nel codice di procedura civile prevede che il processo si svolga attraverso la successione di più udienze fisse ed obbligatorie, in particolare quella di prima comparizione (art. 180 c.p.c.), quindi la prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), cui può seguire un'udienza per la discussione e l'ammissione delle prove (art. 184 c.p.c.) ed eventualmente un'ulteriore udienza di precisazione delle conclusioni (art. 189 c.p.c.).

Se si volesse individuare una determinatezza dei criteri direttivi nella legge di delega dovrebbe necessariamente ritenersi che il legislatore delegante indicando il principio di «concentrazione del procedimento» abbia avuto come elemento di riferimento proprio questa scansione prevista nel processo ordinario vigente, il quale, in particolare, prevede che tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbano intercorrere termini liberi non minori di sessanta giorni, fissa il termine meramente ordinatorio di quindici giorni per la successione fra le varie udienze (art. 81 delle norme di attuazione c.p.c.), stabilisce ai sensi dell'art. 183 c.p.c., quinto comma un termine massimo di trenta giorni per il deposito di memorie e di altri trenta per le repliche, non stabilisce nessun termine per il deposito delle memorie istruttorie *ex* art. 184 c.p.c. primo comma seconda parte e prevede il termine di sessanta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti per eventuali repliche.

Soltanto con il riferimento a tali termini potrebbe riempirsi di contenuto la generica indicazione del legislatore delegante del principio di «riduzione dei termini processuali». Solo questa lettura, estremamente riduttiva e per questo proposta in via subordinata, dei principi fissati dal legislatore delegante consentirebbe di evitare il su citato dubbio di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001. È, però, evidente che in questo caso l'articolato contenuto negli artt. da 2 a 17 del decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 5, con cui si è inteso dare attuazione alla delega, contrasterebbe con i principi fissati dal legislatore delegante per «eccesso di delega», alla luce delle caratteristiche del nuovo rito societario come già sopra sintetizzate. L'operazione effettuata dal decreto legislativo non è stata, infatti, quella di prevedere un rito concentrato rispetto all'attuale rito ordinario disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c., bensì quella, lo si ribadisce, di introdurre nell'ordinamento un modello processuale del

tutto diverso, anticipatorio di quello prefigurato nel «progetto Vaccarella», nel quale, in particolare, «scompaiono» le prime due udienze dell'attuale processo ordinario, sostituite da una fase preliminare di definizione del *thema decidendum* sottratta all'intervento giudiziale e rimessa solo alla disponibilità delle parti, legittimate a chiudere tale fase notificandosi rispettivamente l'istanza di fissazione d'udienza e uniche abilitate a rilevare l'eventuale inammissibilità delle altrui istanze, istruttorie e di merito (artt. da 2 ad 10). Appare impossibile non vedere in questa «degiurisdizionalizzazione» della fase introduttiva, con un intervento del giudice essenzialmente rivolto solo all'istruzione e alla decisione della causa, una vera e propria «rivoluzione» di una struttura processuale ormai consolidata, e non una semplice «accelerazione» e «concentrazione processuale».

Vi è poi l'assoluta novità della *ficta confessio* di cui al citato art. 13 del decreto, norma che, se è vero che accelera il processo evitando l'istruttoria in caso di costituzione tardiva del convenuto, è altrettanto vero che oltre a tale effetti ne realizza altri, non indicati nemmeno implicitamente nella legge delega: si introduce, infatti, una novità assoluta nell'ordinamento processuale italiano, sinora restio a dare significato alla contumacia (tranne l'ipotesi che sarà subito esaminata), prevedendosi sostanzialmente una nuova prova legale, la non contestazione del convenuto costituitosi in ritardo (che è cosa ben diversa rispetto alla non contestazione del soggetto che, costituendosi, non impugna alcuni fatti dedotti *ex adverso* ovvero svolga difese incompatibili con la contestazione di alcuni fatti). Ebbene, la legge delega non contiene alcuna direttiva o indicazione sul punto e a maggior ragione non la contiene ove rapportata all'attuale assetto processuale, poiché al silenzio della legge delega fa da contraltare la negazione da parte dell'ordinamento attuale di qualsivoglia valore alla contumacia (ad eccezione del disconoscimento tacito di cui all'art. 215, n. 1 c.p.c., che peraltro resta neutralizzato dalla successiva costituzione con disconoscimento, con un meccanismo ben diverso da quello dell'art. 13, decreto n. 5 del 2003).

Oltre agli eccessi di delega appena evidenziati, il nuovo rito societario prevede norme che, viceversa, sembrano porsi in contrasto con l'idea di accelerazione processuale propugnata dall'art. 12 della legge n. 366 del 2001.

Ed infatti, si è detto che il decreto legislativo n. 5 del 2003 prevede una fase introduttiva priva di controllo giudiziale ed al contempo articolata e complessa, che può svolgersi con un «ping-pong» di atti, repliche e controrepliche (artt. 2 a 7) che finisce col rendere sovrabbondante la fase introduttiva, sicuramente non meno dell'assetto attuale contraddistinto, nella peggiore delle ipotesi, dagli atti introduttivi, dalle due udienze *ex artt.* 180 e 183, dalle memorie *ex artt.* 180 e 183, ult. comma c.p.c.. Si è altresì detto che il nuovo rito esclude l'intervento officioso del giudice per rilevare le preclusioni e decadenze istruttorie e di merito (artt. 10, comma 2 e 13, comma 4) e prevede poi che il giudice verifichi la regolarità della notifica dell'atto di citazione o l'eventuale assenza di litisconsorti necessari solo al momento in cui la causa gli sia presentata con la richiesta di fissazione d'udienza (art. 12, ultimi commi).

Sul primo aspetto, si è già implicitamente evidenziato come la fase introduttiva, per come delineata dal decreto legislativo, non pare idonea a snellire i tempi del processo, né vale obiettare che si tratta di una fase pregiudiziale, in quanto la causa non è stata ancora sottoposta al giudice, dal momento che il giudizio, per regola generale, sorge con la notifica dell'atto di citazione, ossia con l'instaurazione del contraddittorio, mentre è irrilevante l'«assenza» del giudice, alla luce della stessa giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, secondo cui nel computo della durata complessiva di un processo civile deve essere ricompreso anche il periodo impiegato per lo scambio degli atti tra le parti precedente l'istanza di fissazione dell'udienza (CDEU, II sez., 29 luglio 2003, Price e LOWE c. Regno Unito, in *Giur. it.* 2004, 487).

Quanto agli altri due punti, è pacifico che l'intervento officioso del giudice sia ritenuto dalla giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, insito nel novella del '90, attesa la portata della riforma, volta a realizzare l'interesse di ordine pubblico (e quindi indisponibile per le parti) alla rapida definizione dei procedimenti. Ne deriva giocoforza che rimettere nuovamente alle parti la decisione di valutare l'ingresso nel processo di domande, eccezioni o istanze istruttorie tardive può incidere negativamente sui tempi del processo, destinato a durare più a lungo se le parti accettino il contraddittorio su simili domande, eccezioni, istanze tardive.

Ugualmente è pacifico che sia l'invalida notifica della citazione sia l'assenza di tutti i litisconsorti necessari costituiscono vizi che, se accertati solo in sede di udienza di discussione, all'esito della fase introduttiva «fuori udienza», comportano notevoli ritardi processuali, nella prima ipotesi addirittura con una naturale regressione del processo alla fase introduttiva, prima dell'inizio di quel «ping-pong» di notifiche di atti tra le parti che può durare anche molto tempo. Ed è evidente che la soluzione prescelta dal legislatore delegato comporta effetti «deceleratori» rispetto alla situazione fisiologia del rito attualmente vigente, in cui il giudice immediatamente, alla prima udienza, è tenuto a simili verifiche preliminari, eliminando subito il vizio senza eccessivi ritardi se non quelli legati ad una nuova udienza di comparizione coi termini per la regolarizzazione del contraddittorio. Quindi, per le menzionate disposizioni degli artt. 2-7, 10, comma 2, 13, comma 4 e 12, ultimi commi, sempre qualora si

accolga la tesi subordinata della determinatezza della legge delega siccome riferita all'attuale assetto processuale, vi è l'ulteriore sospetto di un vizio non solo di eccesso di delega, ma anche di contrasto con la legge delega. L'intera struttura del rito societario viene, quindi, ancora più messa in discussione.

Sul punto della inosservanza della legge delega (sia in termini di eccesso che di contrasto), vi è altresì da precisare che la questione è e resta aperta nonostante il rito societario sia stato ormai «esportato» prima nelle controversie in materia di proprietà industriale (art. 134, comma 1, decreto legislativo n. 30 del 2005) e poi addirittura in tutte le controversie, con l'introduzione dell'alternatività col rito vigente stabilita dall'art. 70-ter disp. att. c.p.c. quale introdotto dalla recentissima legge di conversione del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 (legge 14 marzo 2005, n. 80).

Invero, al di là del fatto che l'art. 70-ter disp. att. c.p.c., secondo la previsione dell'art. 3-*quater* della legge di conversione, entrerà in vigore solo il 12 settembre 2005, non rileva in questa sede che il legislatore ordinario, ossia il Parlamento, con questi interventi abbia in pratica legittimato le scelte del decreto legislativo n. 5 del 2003 rispetto alla legge delega n. 366 del 2001, perché tale legittimazione è stata solo in fatto, non essendosi avuta un'iniziativa volta a trasformare in legge «formale» la legge «materiale» emessa in violazione della legge delega (come ad esempio è accaduto con l'art. 7 della legge n. 205 del 2000, che ha sostituito gli artt. 33 e 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998, viziati da eccesso di delega), ma solo una mera applicazione del rito societario, nella sua attuale configurazione, ad altre controversie, senza alcuna ratifica formale di detto rito societario in relazione alle controversie societarie, che sono appunto quelle oggetto del decreto legislativo n. 5 del 2003.

Anche la questione di costituzionalità proposta in via subordinata è rilevante ai fini del presente giudizio per le stesse ragioni indicate per la questione proposta in via principale. Oltre al sospetto di incostituzionalità dell'intero rito di cognizione, coi conseguenti dubbi di applicabilità nel suo complesso della nuova disciplina, deve essere stabilito se il processo debba essere o meno dichiarato estinto ai sensi dell'art. 12, comma 5.

Tanto premesso in fatto e diritto, va disposta la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla questione pregiudiziale di legittimità costituzionale, siccome rilevante e non manifestamente infondata. Alla cancelleria vanno affidati gli adempimenti di competenza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366 nella parte in cui, in relazione al giudizio ordinario di primo grado in materia societaria, non indica i principi e criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5.*

*In via subordinata, il tribunale dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 perché difformi — in parte anche per contrasto oltre che per eccesso di delega — dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge di delega n. 366 del 2001.*

*Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati e alle parti del presente giudizio.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.*

*Sospende il giudizio in corso.*

*Si comunichi a cura della cancelleria.*

Così deciso in Napoli, il 28 giugno 2005

*Il giudice relatore: DEL GIUDICE*

N. 550

*Ordinanza del 7 luglio 2005 emessa dal Tribunale di Trani, sez. distaccata di Ruvo di Puglia  
nel procedimento penale a carico di Tesoro Francesco*

**Alimenti e bevande (Igiene e commercio) - Vigilanza sulla produzione e sul commercio delle sostanze destinate all'alimentazione - Analisi su campioni prelevati negli stabilimenti ed esercizi pubblici - Revisione delle analisi effettuate subordinata al pagamento di una somma determinata - Disparità di trattamento tra cittadini abbienti e non abbienti - Lesione del diritto di difesa.**

- Legge 30 aprile 1962, n. 283, art. 1.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

## IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento penale n. 22499/03 R.G. contro Tesoro Francesco, nato a Terlizzi il 4 agosto 1954, imputato dei reati di cui agli art. 81, 515 c.p., nonché art. 5, lett. a), legge n. 283/1962, difeso di fiducia dagli avv.ti M. De Nicolo e G. E. Minervini, in ordine alla questione di legittimità costituzionale sollevata preliminarmente dalla difesa del suddetto imputato, relativa all'applicazione della procedura di cui all'art. 1, legge n. 283/1962. Disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, n. 139 del 4 giugno 1962), in quanto lesiva degli artt. 3 e 24 della Costituzione;

Rilevata in ordine alla presunta violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. la non manifesta infondatezza della questione relativa al contrasto della procedura di revisione di cui all'art. 1, commi 3, 4 legge n. 283/1962, con gli artt. 3 e 24 Cost. poiché la possibilità per l'imputato o dell'indagato di chiedere una nuova analisi risulta subordinata al pagamento di una somma di danaro, all'epoca dei fatti di £. 1.100.000 per ogni singolo accertamento, tanto da subordinare il diritto di difesa alle condizioni economiche e di censo del presunto innocente;

Ascoltato il p.m. in ordine alla predette questioni, il quale ha obiettato che le analisi oggetto delle contestazioni preliminari di incostituzionalità, il verbale di prelevamento dei campioni, sono ancora nel fascicolo relativo alle indagini preliminari e, dunque, allo stato, il verbale di prelevamento dei campioni, non risulta conoscibile in sede dibattimentale, pertanto il giudice adito non ha alcun titolo per pronunciarsi in ordine alla nullità assoluta ed insanabile di detti atti; inoltre, ha altresì dichiarato che il diritto di difesa non risulta leso in quanto è la stessa procedura della legge n. 283/1962 ad ammetterne la revisione ed il pagamento dovuto dalla stessa norma è consequenziale ad una contro analisi a carico di chi ha subito la perquisizione ed il sequestro dei prodotti, revisione ancora possibile avendo la polizia giudiziaria ancora due campioni sigillati relativi all'indagine compiuta,

## O S S E R V A

La risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, legge n. 283/1962, sollevata dalla difesa dell'imputato, ha efficacia preliminare determinante nella definizione del presente giudizio per due ordini di ragioni: la prima di natura procedurale, legata alla possibilità o meno di acquisire e/o utilizzare i mezzi probatori, relativi al verbale di prelevamento dei campioni a fini dibattimentali; la seconda di natura sostanziale, legata alla sussistenza, così come indicato nel caso d'imputazione, di un vincolo continuativo ex art. 81, comma 2 c.p., che sussisterebbe tra la fattispecie di frode nell'esercizio del commercio ex art. 515 c.p. e la fattispecie che incrimina

la produzione e la vendita di prodotti privi degli elementi nutritivi prescritti dalle leggi vigenti, *ex art. 5, legge 30 aprile 1962, n. 283*. La verificabilità della ideazione e volizione di uno scopo unitario, inteso come unità dell'elemento volitivo e come unità dell'elemento intellettuale, imprescindibile per la configurabilità del medesimo disegno criminoso afferente alle ipotesi descritte, è subordinata alla utilizzabilità degli atti in oggetto e alla relativa nullità che consegue nel caso in cui non si abbia la possibilità di esercitare il diritto di difendersi provando. La questione sollevata, inoltre, non appare manifestamente infondata. Il punto decisivo appare costituito dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 434 del 10 ottobre 1990.

Anteriormente alla sentenza *de quo*, infatti, era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale (*cf.* sent. Corte cost. n. 149/1969) unicamente delle norme concernenti la revisione dei campioni di sostanze alimentari, ma non anche delle norme riguardanti le operazioni di prelievo e di prima analisi, nella fondata considerazione che tali atti rientrassero in una tipica attività amministrativa di controllo, cui sono soggetti tutti coloro che agiscono nella produzione e nel commercio di sostanze alimentari per fini inderogabili di tutela della salute pubblica. Pertanto non poteva essere ammissibile per tali categorie di atti l'obbligo di dare avviso ai difensori dell'inizio delle operazioni peritali. «Solo l'analisi di revisione, che presuppone l'avvenuto accertamento di un illecito penale e che quindi ha carattere giurisdizionale, postula l'esigenza dell'assicurazione dei diritti di difesa» (*cf.* Cass. pen., sez. VI, 15 aprile 1975, n. 4142). I prelievi di campioni di sostanze alimentari e le loro prime analisi, dunque, sono attività che si svolgono fuori dall'ambito processuale, inquadrandosi, secondo un orientamento conforme e costante della giurisprudenza, «in una sfera di attività preliminare attinente al dovere di vigilanza amministrativa, che la legge attribuisce a determinati organi per la tutela della salute pubblica», mancando il presupposto necessario perché possa venire applicato il regime garantistico della legge penale a tutela del diritto di difesa (*cf.* Cass. pen., sez. VI, 10 luglio 1984; Cass. pen., sez. VI, 4 giugno 1986, n. 4874). Se manca l'illecito penale, non ha senso espletare le garanzie del procedimento penale.

Con la sentenza n. 434 del 10 ottobre 1990 si opera all'interno della procedura di prima analisi dei campioni una distinzione che la legge n. 283/1962 all'art. 1 non prevedeva tra sostanze alimentari deteriorabili e sostanze alimentari non deteriorabili, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 secondo comma della legge 30 aprile 1962, n. 283, «nella parte in cui non prevede che per i casi di analisi su campioni prelevati da sostanze alimentari deteriorabili, il laboratorio di igiene e profilassi, o altro laboratorio all'uopo autorizzato, dia avviso dell'inizio delle operazioni alle persone interessate, affinché queste possano presenziare, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico, all'esecuzione delle operazioni stesse». Alla luce di tale dispositivo occorre dunque sapere, per verificare l'obbligo di avviso alle parti interessate, se nel caso di specie si tratti di sostanze alimentari deteriorabili o meno.

Tuttavia, l'A.G. precedente non potrebbe essere in grado in base alla conoscenza processuale e tecnico-scientifica, legata allo stato procedurale, di sapere se gli alimenti soggetti ad analisi rientrino nella categoria di sostanze alimentari degradabili, con conseguente obbligo per chi effettua le prime analisi di avvisare la difesa, pena l'inutilizzabilità delle analisi *de quo* e nullità degli atti successivi o viceversa si tratti di sostanze alimentari non deteriorabili, senza obbligo per chi effettua le prime analisi di avvisare la difesa dei prelievi *de qua* con possibilità di revisione come per legge *ex art. 1, comma 3, 4, legge n. 283/1962*.

A ciò si aggiunga l'ulteriore considerazione di natura procedurale, derivante dall'operata distinzione tra prelievi e/o analisi su sostanze alimentari non deteriorabili e sostanze alimentari deteriorabili. Nel primo caso, infatti, non si verterebbe sulle ipotesi di cui all'art. 360 c.p.p. Viceversa un prelievo di sostanze alimentari deteriorabili, come nel caso della sentenza n. 434/1990, panna pastorizzata, costituirebbe accertamento tecnico irripetibile, come tale soggetto alle procedure garantiste di cui all'art. 360 c.p.p. (obbligo di avviso senza ritardo alla persona sottoposta alle indagini, alla persona offesa dal reato, ai difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici, con sanzione in caso di omissione di detto avviso di nullità *ex art. 178, comma 1 c.p.p.* come da giurisprudenza conforme in tema *cf.* Cass., sez. VI, 12 dicembre 1996, n. 10688, o nullità a regime intermedio *ex art. 180 c.p.p.* *cf.* Cass. pen., sez. IV, 9 dicembre 1996, n. 10590; Cass. pen., sez. IV, 9 gennaio 1997, n. 54).

Per ciò che concerne il secondo problema relativo al pagamento delle somme per la revisione delle analisi dal coordinamento delle norme di cui agli artt. 3 e 24 della Costituzione, può dedursi che costituisce principio consolidato nel nostro ordinamento che tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi e che la difesa — diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento — deve trovare attuazione uguale per tutti, indipendentemente da ogni differenza di condizioni personali e sociali. L'imposizione del preventivo pagamento di una somma per poter controdedurre in difesa delle proprie ragioni come nel caso in esame, quale presupposto per l'esperibilità di attività probatoria diretta ad ottenere la tutela del diritto del cittadino, appare in stridente contrasto con i principi contenuti negli artt. 3 e 24 della Costituzione.

Tale imposizione è in contrasto con la norma contenuta nell'art. 3, Cost. perché è evidente la differenza di trattamento che ne consegue fra il cittadino, che sia in grado di pagare immediatamente una somma peraltro di notevole entità ed il cittadino che non abbia mezzi sufficienti per farlo, né possa procurarseli agevolmente ricorrendo al credito.

Al primo è dunque consentito proprio in conseguenza delle sue condizioni economiche di chiedere giustizia e di ottenerla ove possa provare di aver ragione; al secondo questa facoltà è resa difficile, se non addirittura impossibile, non solo di fatto ma anche in base al diritto, in forza di un presupposto processuale stabilito dalla legge e consistente nell'onere di versare una somma, nel caso in esame, assai ingente. Le stesse considerazioni valgono a giustificare anche il richiamo alle norme contenute nell'art. 24 Cost., nel quale l'uso della parola «tutti» ha chiaramente lo scopo di ribadire l'uguaglianza di diritto e di fatto di tutti i cittadini per quanto concerne la possibilità di richiedere e di ottenere la tutela giurisdizionale sia nei confronti di altri privati sia in quelli dello Stato e di Enti pubblici minori.

*P. Q. M.*

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

*Solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 30 aprile 1962, n. 283, nel procedimento nei confronti dell'imputato Tesoro Francesco, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione nella parte in cui prevede il pagamento di una somma per lo svolgimento di controanalisi dei campioni ovvero della revisione prevista ex art. 1, comma 3, 4, legge n. 283/1962;*

*Dispone la sospensione del procedimento nei confronti di Tesoro Francesco, sopra generalizzato;*

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

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

Così deciso in Trani, il 2 maggio 2005

*Il giudice:* OLIVIERI DEL CASTILLO

N. 551

*Ordinanza del 28 settembre 2005 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto  
sul ricorso proposto da TIM Italia S.p.A. contro Comune di Sanguinetto ed altra*

**Telecomunicazioni - Regione Veneto - Installazioni di stazioni radio per telefonia cellulare - Previsione in aggiunta all'autorizzazione ai sensi dell'art. 87 del d.lgs. n. 259/2003, ai fini della compatibilità igienico-sanitaria, altresì del permesso di costruzione, ai sensi degli artt. 10 e 3, comma 1, lett. e.2) ed e.4) del d.P.R. n. 380/2001, ai fini della compatibilità urbanistico-edilizia - Violazione dei principi stabiliti dalla normativa statale in materia - Contrasto con la normativa comunitaria.**

- Legge della Regione Veneto 25 febbraio 2005, n. 8, art. 14.
- Costituzione, artt. 11 e 117.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 1652/05, proposto da TIM Italia S.p.A. in persona del legale rappresentate *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Vedova, con elezione di domicilio presso lo studio dello stesso in Venezia-Mestre, piazza Ferretto, 68, come da mandato a margine del ricorso;

Contro il Comune di Sanguinetto, in persona del sindaco *pro tempore*, non costituito; la Regione Veneto, in persona del Presidente della giunta regionale *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Romano Morra e Luisa Londei, con elezione di domicilio presso l'Avvocatura regionale in Venezia - Dorsoduro 3901; per l'annullamento del provvedimento prot. n. 03903 del 5 maggio 2005 a firma del responsabile del Settore tecnico del Comune di Sanguinetto.

Visto il ricorso, notificato il 5 luglio 2005 e depositato presso la segreteria il 13 luglio 2005, con i relativi allegati;

Visto l'alto di costituzione in giudizio della Regione Veneto, depositato il 22 luglio 2005;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi nella pubblica udienza del 19 settembre 2005 — relatore il presidente f.f. Lorenzo Stevanato — gli avv. Enrico Vedova, per la parte ricorrente e Luisa Londei, per la regione resistente;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue.

## F A T T O E D I R I T T O

Con istanza presentata al Comune di Sanguinetto il 18 ottobre 2004 la TIM chiedeva l'autorizzazione, ai sensi del decreto legislativo n. 259/2003, per la realizzazione di una stazione radio base per telefonia cellulare presso la centrale per telecomunicazioni di proprietà della stessa ricorrente sita nel territorio del predetto comune e precisamente, in via Cesare Battisti n. 19, e catastalmente identificata al mapp. 315 del fg. 7.

La stessa TIM, con atto depositato il 20 ottobre successivo, provvedeva a richiedere all'A.R.P.A.V. - Dipartimento Provinciale di Verona, il rilascio del parere preventivo relativo alla realizzazione della stazione radio base di cui sopra, così come previsto dall'art. 87 del d.lgs. n. 259/2003. Parere, questo, che veniva favorevolmente rilasciato in data 11 novembre 2004.

Con provvedimento pervenuto alla TIM il 10 novembre 2004, il comune di Sanguinetto negava, però, l'autorizzazione alla realizzazione dell'impianto *de quo* per contrasto con le disposizioni urbanistiche vigenti nel detto comune.

Avverso il detto provvedimento la TIM ricorreva a questo tribunale il quale, con decisione n. 730 del 9 febbraio 2005, accoglieva il ricorso ed annullava l'impugnato diniego.

Successivamente, con atto del 21 marzo 2005 prot. 02472 l'amministrazione comunale, considerato che l'impianto doveva realizzarsi nelle vicinanze di un bene sottoposto a vincolo monumentale e ritenendo che per la detta ragione fosse necessario il parere della competente Soprintendenza convocava, ai sensi dei commi 6 e 7 del d.lgs. n. 259/2003, una conferenza di servizi con le amministrazioni interessate.

Senonché con atto del 20 aprile 2005 l'amministrazione comunale, annullava ogni effetto relativo alla indetta conferenza di servizi e con successivo atto del 5 maggio 2005 prot. 03903 lo stesso comune comunicava alla TIM che l'installazione della stazione radio base non poteva essere effettuata per mancanza di uno dei titoli autorizzatori previsti dall'art. 14 della legge regionale del Veneto n. 8/2005, nel frattempo entrata in vigore, e precisamente per mancanza del permesso di costruire.

La TIM, ritenendo che il detto provvedimento e gli atti ad esso presupposti presentino vizi di illegittimità, ne chiede l'annullamento sollevando altresì eccezione di legittimità costituzionale del citato art. 14, l.r. 8/2005.

L'amministrazione comunale nel proprio provvedimento del 5 maggio 2005, richiamando quanto previsto nell'art. 14 della legge Regione Veneto 25 febbraio 2005, n. 8, impedisce la realizzazione dell'impianto autorizzato ai sensi dell'art. 87 del d.lgs. n. 259/2003 per la mancanza del permesso di costruire previsto dal d.P.R. n. 380/2001.

Il provvedimento adottato dall'amministrazione comunale si fonda, esclusivamente, sulla norma regionale.

La questione relativa alla legittimità costituzionale della detta norma regionale diviene, quindi, l'elemento unico di valutazione del presente ricorso in quanto la dichiarazione di incostituzionalità di questa travolgerebbe, conseguentemente, l'impugnato atto del comune.

Pubblicata nel B.U.R. Veneto n. 23 del 1° marzo 2005 e contenente «Disposizioni di riordino e semplificazione normativa - Collegato alla finanziaria 2004 in materia di edilizia residenziale pubblica, viabilità, mobilità, urbanistica ed edilizia» la legge regionale del Veneto n. 8 del 2005 ha dettato, tra l'altro, una nuova disciplina per l'installazione, la modifica e l'adeguamento degli impianti per la telefonia mobile nel territorio della detta regione.

L'art. 14 prevede, infatti, quanto di seguito giova riprodurre:

1. — Ai fini della verifica di compatibilità igienico-sanitaria, l'installazione, la modifica e l'adeguamento degli impianti per la telefonia mobile, nonché la modifica delle caratteristiche di emissione dei medesimi, è subordinata al rilascio del provvedimento autorizzatorio da parte dei comuni territorialmente interessati nelle forme e nei tempi previsti dall'art. 87 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 «Codice delle comunicazioni elettroniche».

2. — Ai fini della conformità urbanistica ed edilizia l'installazione, la modifica e l'adeguamento degli impianti per la telefonia mobile necessitano del rilascio del permesso di costruire ai sensi degli articoli 10 e 3, comma 1, lettere e.2) ed e.4) del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia».

Il legislatore regionale veneto ha, così, introdotto la necessità, per il gestore del servizio di telefonia mobile, di ottenere un doppio titolo autorizzatorio per poter realizzare o modificare gli impianti necessari alla fornitura del detto servizio.

Prima di procedere all'analisi delle dette questioni di legittimità, si ritiene opportuno premettere che a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 259/2003 era stata sollevata la questione se il titolo autorizzatorio rilasciato dagli enti locali — a seguito del parere dell'Organismo competente ad effettuare i controlli di cui all'art. 14 della legge 2 febbraio 2001, n. 36, della compatibilità del progetto con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, stabiliti uniformemente a livello nazionale in relazione al disposto della citata legge 22 febbraio 2001, n. 36 e relativi provvedimenti di attuazione (art. 87 del d.lgs. n. 259/2003) — assorbisse o meno, anche le valutazioni di carattere urbanistico edilizio.

Secondo la tesi del non assorbimento, le norme dettate in materia di comunicazioni elettroniche, non contenendo alcuna esplicita abrogazione delle norme edilizie e, in particolare, di quelle contenute nel t.u. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia approvato con d.P.R. n. 380/2001, si affiancherebbero al procedimento dettato dalle norme di settore, con conseguente necessità di ottenere, per la materiale realizzazione degli impianti di telefonia mobile, oltre che dell'autorizzazione ai sensi dall'art. 87, anche del permesso di costruire.

Tale circostanza avrebbe trovato conferma nell'art. 86 del Codice delle comunicazioni elettroniche, ove le infrastrutture di comunicazione sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'art. 16, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001 n. 380.

L'espresso richiamo alla normativa vigente applicabile alle dette opere, contenuto nell'art. 86, avrebbe comportato, secondo la citata opinione, l'applicazione delle norme edilizie (art. 3 del d.P.R. n. 380/2001) che impongono il rilascio del permesso di costruire.

La giurisprudenza amministrativa, chiamata a decidere sul punto, dopo una prima fase di incertezza, si è decisamente orientata verso l'altra tesi dell'assorbimento affermando, tra l'altro, che:

la realizzazione delle stazioni radio base per telefonia cellulare, per il principio di specialità, deve ritenersi disciplinata dalle norme di cui al d.lgs. n. 259/2003 e non anche da quelle di cui al d.P.R. n. 380/2001, alle quali ultime il provvedimento impugnato si riferisce (T.a.r. Lazio, sez. II *bis*, ord. 20 maggio 2004, n. 2794);

l'istanza della ricorrente è disciplinata dal d.lgs. n. 259/2003 che non subordina la realizzazione e l'esercizio dell'impianto al conseguimento di titoli diversi da quello indicato (autorizzazione espressa o tacita) (T.a.r. Lombardia - Milano, sez. I, ord. 19 maggio 2004, n. 1353, si veda anche l'ord. 11 novembre 2004 n. 2781);

per l'installazione dell'impianto in questione non è affatto necessario il permesso di costruire dovendosi applicare, per il principio di specialità, le norme di cui al d.lgs. n. 259/2003, che non prevedono affatto tale titolo edilizio (T.a.r. Campania, Napoli, sez. I, 24 marzo 2004, n. 4041);

l'autorizzazione rilasciata *ex art.* 87 del d.lgs. n. 259/2003 (o il silenzio che si sia formato sulla relativa istanza), tenuto conto della specialità della normativa recata dal codice delle comunicazioni elettroniche, ha anche valenza edilizia, essendo onere dell'amministrazione comunale, nel perseguimento dell'esigenza di semplificazione amministrativa indicata dallo stesso art. 87, comma 9, svolgere all'interno dello stesso procedimento anche la necessaria fase istruttoria inerente al giudizio di conformità urbanistica del progetto presentato, con assorbimento, quindi del permesso di costruire (T.a.r. Veneto, sez. II, sent. 1° dicembre 2004 n. 4234; *idem* sent. 8 settembre 2004 n. 3296; *idem*, sent. 28 luglio 2004 n. 2555; *idem*, sent. 28 luglio 2004 n. 2561).

In tale senso si è espresso, anche, il Consiglio di Stato (sez. VI, 11 gennaio 2005 n. 100; *id.*, 5 agosto 2005 n. 4159) chiarendo, tra l'altro, che le valutazioni di tipo urbanistico — edilizie devono ritenersi assorbite nel procedimento disciplinato dall'art. 87 del d.lgs. n. 259/2003 e ciò sia per ragioni teleologiche ma anche testuali e sistematiche, confutando, così, la tesi del doppio procedimento.

Non vi è dubbio — afferma il Consiglio di Stato — che i criteri ... della previsione di procedure tempestive, non discriminatorie e trasparenti per la concessione del diritto di installazione di infrastrutture, della riduzione dei termini per la conclusione dei procedimenti amministrativi, nonché della regolazione uniforme dei medesimi procedimenti, risulterebbero irrimediabilmente vanificati se il nuovo procedimento fosse destinato non a sostituirsi ma ad abbinarsi, peraltro in modo non coordinato sotto il profilo temporale, a quello previsto dal t.u. in materia edilizia.

Sull'interpretazione della norma statale il diritto vivente è perciò assestato nei termini appena esposti.

Senonché, come ricordato sopra, la Regione Veneto ha ritenuto di dover introdurre, per gli impianti da realizzarsi nel proprio territorio, il doppio binario: autorizzazione ai sensi dell'art. 87 del d.lgs. n. 259/2003, ai fini della compatibilità igienico-sanitaria; permesso di costruire ai sensi degli articoli 10 e 3, comma 1, lettere e.2) ed e.4) del d.P.R. n. 380/2001 — ai fini della compatibilità urbanistico-edilizia.

Quindi, con la legge regionale si è proceduto ad una duplicazione di un procedimento che, secondo la legge statale ed il diritto vivente formatosi su di essa è unico.

Ciò premesso, la norma regionale è sospettabile di conflitto con il d.lgs. n. 259/2003 e con le direttive a cui, con tale decreto si è data attuazione in applicazione di quanto previsto nell'art. 41 della legge n. 166/2002, per le ragioni che seguono.

È noto che, con il d.lgs. n. 259/2003 si sono recepite nell'ordinamento nazionale le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2002/19/CE, 2002/20/CE 2002/21/CE e 2002/22/CE del 7 marzo 2002.

Il legislatore comunitario ha, attraverso tali direttive, perseguito l'obiettivo di realizzare un mercato interno unico delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica dettando una disciplina organica del settore mediante l'armonizzazione e la semplificazione delle norme e delle condizioni di autorizzazione al fine di agevolarne la fornitura in tutta la comunità (art. 1, Dir. 2002/20/CE).

In particolare, l'art. 4 della direttiva 2002/20/CE riconosce alle imprese autorizzate ai sensi dell'art. 3 il diritto di:

- a) fornire reti e servizi di comunicazione elettronica;

b) far sì che si esamini la loro domanda per la concessione dei necessari diritti di installare strutture in conformità all'art. 11 della direttiva 2002/21/CE (direttiva quadro).

Quest'ultima direttiva, al fine di garantire che le procedure previste per la concessione del diritto di installare strutture siano tempestive, non discriminatorie e trasparenti, oltre che assicurarsi che vengano le condizioni necessarie per una concorrenza leale ed effettiva ha, all'art. 11, previsto, tra l'altro, l'impegno degli Stati membri ad assicurare che, nell'esaminare le istanze volte alla installazione di infrastrutture per le comunicazioni elettroniche le autorità competenti agiscano in base a procedure trasparenti e pubbliche, applicate senza discriminazioni né ritardi e nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione nel prevedere condizioni per l'esercizio di tali diritti.

Semplificazione, trasparenza, non discriminazione e tempestività sono, quindi, i criteri dettati dal legislatore comunitario ai quali si dovevano attenere gli Stati membri nel dettare le norme procedurali destinate a regolare l'installazione degli impianti di comunicazione.

A detti criteri si è ispirato il legislatore nazionale nel dettare i principi direttivi cui il Governo doveva attecnersi nell'esercizio della delega conferita per il recepimento delle norme comunitarie.

L'art. 41 della legge 1° agosto 2002 n. 166 ha, infatti, previsto espressamente che, il Governo nell'esercizio della delega conferita avrebbe dovuto prevedere procedure tempestive, non discriminatorie e trasparenti per la concessione del diritto di installazione di infrastrutture (comma 2 n. 3), procedendo, altresì, alla riduzione dei termini per la conclusione dei procedimenti amministrativi nonché regolazione uniforme dei medesimi procedimenti anche con riguardo a quelli relativi al rilascio di autorizzazioni per la installazione delle infrastrutture di reti mobili in conformità ai principi di cui alla legge 7 agosto 1990 n. 241 (comma 2, n. 4).

A tali principi si è ispirato il procedimento previsto nell'art. 87 del d.lgs. n. 259/2003.

La Corte costituzionale nella recente sentenza n. 336 del 2005 ha invero osservato che «nella fase di attuazione del diritto comunitario la definizione del riparto interno di competenze tra Stato e Regioni in materie di legislazione concorrente e, dunque, la stessa individuazione dei principi fondamentali, non può prescindere dall'analisi dello specifico contenuto e delle stesse finalità ed esigenze perseguite a livello comunitario. In altri termini, gli obiettivi posti dalle direttive comunitarie, pur non incidendo sulle modalità di ripartizione delle competenze, possono di fatto richiedere una peculiare articolazione del rapporto norme di principio - norme di dettaglio. Nella specie, la puntuale attuazione delle prescrizioni comunitarie, secondo cui le procedure di rilascio del titolo abilitativo per la installazione degli impianti devono essere improntate al rispetto dei canoni della tempestività e della non discriminazione, richiede di regola un intervento del legislatore statale che garantisca l'esistenza di un unitario procedimento sull'intero territorio nazionale, caratterizzato, inoltre da regole che ne consentano una conclusione in tempi brevi».

Da ciò il sospetto di conflitto tra i su richiamati principi e criteri e la norma dettata dal legislatore regionale.

La detta norma, infatti, prevedendo la duplicazione del procedimento autorizzativo comporta un allungamento dei tempi necessari per la realizzazione degli impianti di telefonia mobile concretizzando quel ritardo e quell'aggravamento della procedura che la pongono in antitesi con i principi di concentrazione, tempestività e semplificazione contenuti nelle sopra citate norme comunitarie, e nelle norme di recepimento delle medesime: art. 41 della legge n. 166/2002 e d.lgs. n. 259/2003.

La deviazione della norma regionale dai principi comunitari contenuti nelle predette direttive, così come recepiti dal legislatore nazionale, comporta il mancato rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario ex artt. 11 e 117 Cost.

Anche rispetto all'istituto della conferenza di servizi, introdotto all'art. 87 del Codice delle comunicazioni elettroniche, la norma regionale in discussione costituisce una deviazione.

Invero, in base al comma 6 dell'art. 87, in sede di esame delle istanze dirette all'adozione del provvedimento di autorizzazione all'installazione di un impianto di comunicazione elettronica, quando una amministrazione interessata abbia espresso motivato dissenso, il responsabile del procedimento deve convocare, entro trenta giorni dalla data di ricezione della domanda, una conferenza di servizi, alla quale prendono parte i rappresentanti degli enti locali interessati, nonché dei soggetti preposti ai controlli di cui all'art. 14 della legge n. 36 del 2001 ed un rappresentante dell'amministrazione dissenziente. Il comma 7 prosegue disponendo che la conferenza di servizi deve pronunciarsi entro trenta giorni dalla prima convocazione e che l'approvazione, adottata a maggioranza dei presenti, «sostituisce ad ogni effetto gli atti di competenza delle singole amministrazioni e vale altresì come dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dei lavori».

Ebbene, la prescrizione normativa regionale in esame che impone il rilascio del permesso di costruire, come provvedimento distinto e separato all'esito di un autonomo procedimento, depotenzia evidentemente l'esito della conferenza di servizi.

Com'è noto, tale istituto costituisce, in generale, uno strumento di semplificazione procedimentale e di snellimento dell'azione amministrativa (*cf.* le sentenze della stessa Corte cost. n. 348 e n. 62 del 1993; n. 37 del 1991; *cf.* anche sentenza n. 79 del 1996).

Nella citata sentenza n. 336 del 2005, la Corte non ha mancato di rilevare che «tale funzione, nel contesto dello specifico procedimento in esame e degli interessi allo stesso sottesi, consente di ritenere che la previsione contenuta nella disposizione censurata sia espressione di un principio fondamentale della legislazione».

La disposizione legislativa regionale sembra porsi in contrasto anche con il comma 9 dell'art. 87 del Codice delle comunicazioni elettroniche. Quest'ultimo disciplina una ipotesi di silenzio-assenso, prevedendosi che «le istanze di autorizzazione e le denunce di attività» cui fa riferimento lo stesso articolo, «nonché quelle relative alla modifica delle caratteristiche di emissione degli impianti già esistenti, si intendono accolte qualora, entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, fatta eccezione per il dissenso di cui al comma 8, non sia stato comunicato un provvedimento di diniego». Il medesimo comma precisa che gli enti locali possono prevedere termini più brevi per la conclusione dei relativi procedimenti ovvero ulteriori forme di semplificazione amministrativa, nel rispetto delle disposizioni stabilite dallo stesso comma.

Anche tale disposizione è ispirata ad un evidente criterio di semplificazione che secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 336/2005 — reca «moduli di definizione del procedimento, informati alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità, espressivi in quanto tali di un principio fondamentale di diretta derivazione comunitaria».

Del resto, l'evoluzione attuale dell'intero sistema amministrativo si caratterizza per una sempre più accentuata valenza dei «principi di semplificazione» nella regolamentazione di talune tipologie procedurali ed in relazione a determinati interessi che vengono in rilievo (*cf.* artt. 19 e 20 della legge n. 241 del 1990, come modificati dall'art. 3 del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante «Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale», convertito, con modificazioni, nella legge 14 maggio 2005, n. 80). Nel caso di specie, la pluralità delle esigenze e dei valori di rilevanza costituzionale sottesi alle «materie» nel cui ambito rientrano le disposizioni censurate, in una con la finalità complessiva di garantire un rapido sviluppo dell'intero sistema delle comunicazioni elettroniche (*cf.* sentenza n. 307 del 2003) secondo i dettami sanciti a livello comunitario, induce a ritenere che le norme in esame siano espressione di principi fondamentali. Questa Corte ha, inoltre, già avuto modo di precisare — sia pure con riferimento a procedimenti aventi una esclusiva valenza urbanistica — in relazione alla denuncia di inizio attività di cui all'art. 2, comma 60, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), ora confluito nell'art. 22 del d.P.R. n. 380 del 2001, che «le fattispecie nelle quali, in alternativa alle concessioni o autorizzazioni edilizie, si può procedere alla realizzazione delle opere con denuncia di inizio attività a scelta dell'interessato integrano il *proprium* del nuovo principio dell'urbanistica (...). In definitiva, le norme impugnate perseguono il fine, che costituisce un principio dell'urbanistica, che la legislazione regionale e le funzioni amministrative in materia non risultino inutilmente gravose per gli amministrati e siano dirette a semplificare le procedure, (sentenza n. 303 del 2003, punto 11.2. del *Considerato in diritto*)».

Orbene, la norma regionale, duplicando i titoli autorizzativi necessari, indebolisce e sostanzialmente rende inutile il meccanismo del silenzio-assenso.

Alla luce di tali considerazioni, la norma regionale in esame aggrava il procedimento disciplinato dall'art. 87, d.lgs. n. 259/2003 e sembra porsi in conflitto con gli anzidetti principi introdotti dallo stesso art. 87, suscitando il sospetto di incostituzionalità per contrasto tra la norma regionale e l'art. 117 della Costituzione nella parte in cui la regione si è discostata dai principi di semplificazione e concentrazione fissati dal legislatore nazionale col citato art. 87, d.lgs. n. 259/2003.

Di qui la rilevanza e la non manifesta infondatezza della eccezione di illegittimità costituzionale.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 della l.r. 25 febbraio 2005 n. 8, per contrasto con gli artt. 11 e 117 Cost.*

*Sospende quindi il giudizio ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la risoluzione della prospettata questione.*

*Dispone che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al presidente della giunta regionale e comunicata al presidente del regione del Veneto.*

Così deciso in Venezia, in Camera di consiglio, il 19 settembre 2005.

*Il Presidente f.f., estensore: STEVANATO*

**05C1138**

AUGUSTA IANNINI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(G505046/1) Roma, 2005 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



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

€ 5,00