

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 148° — Numero 22

GAZZETTA UFFICIALE



DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 6 giugno 2007

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00198 ROMA - CENTRALINO 06 85081

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 173. Sentenza 22 maggio - 1° giugno 2007.

Giudizio per conflitto di attribuzione tra Enti.

Consiglio regionale - Immunità dei consiglieri regionali per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni - Procedimento civile, davanti al Tribunale di Roma, per risarcimento dei danni a seguito delle opinioni espresse da un consigliere regionale della Regione Veneto - Ordinanza di fissazione dell'udienza di trattazione - Conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Veneto in relazione a tale atto - Asserita sussistenza del nesso funzionale tra dichiarazioni e attività consiliare, con conseguente lesione della sfera di autonomia costituzionalmente garantita alla Regione e ai suoi organi - Inidoneità dell'atto impugnato a ledere le attribuzioni costituzionalmente garantite della Regione - Inammissibilità del conflitto.

– Ordinanza del Giudice istruttore del Tribunale di Roma del 5 luglio 2005.

– Costituzione, artt. 121, 122, comma quarto, e 123 Pag. 11

N. 174. Sentenza 22 maggio - 1° giugno 2007.

Giudizio per conflitto di attribuzione tra Enti.

Consiglio regionale - Immunità dei consiglieri regionali per le opinioni espresse ed i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni - Richiesta di rinvio a giudizio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Venezia e decreto di fissazione di udienza del G.I.P. del Tribunale di Venezia nei confronti del Presidente, nonché consigliere della Regione Veneto, per il reato di diffamazione aggravata - Conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Veneto - Intervenuta sentenza di non luogo a procedere per remissione della querela - Sopravvenuta carenza di interesse a una decisione di merito - Improcedibilità del conflitto.

– Richiesta di rinvio a giudizio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Venezia, del 13 ottobre 2005; decreto di fissazione dell'udienza preliminare del giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Venezia, del 20 ottobre 2005.

– Costituzione, artt. 121, 122, comma quarto, e 123 » 16

N. 175. Ordinanza 22 maggio - 1° giugno 2007.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Volontariato - Legge della Regione Sardegna - Attribuzione al Comitato di gestione del fondo speciale per il volontariato, del compito di provvedere alla suddivisione dei finanziamenti su base provinciale, con l'istituzione di centri di servizio provinciali e distrettuali - Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri - Sopravvenuta modifica della norma impugnata - Rinuncia al ricorso con accettazione della controparte - Estinzione del processo.

– Legge della Regione Sardegna 23 dicembre 2005, n. 23, art. 45, comma 4.

– Costituzione, artt. 117, comma secondo, lettera l), e 118, comma terzo; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 25 » 20

N. 176. Ordinanza 22 maggio - 1° giugno 2007.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Guida di motoveicolo per il quale è richiesta la patente di categoria A da parte di soggetto munito di patente di categoria B - Previsione nel d.lgs. n. 152 del 1999 della stessa sanzione amministrativa contemplata per la guida senza patente - Denunciata esorbitanza della norma delegata dai limiti della legge delega - Questione fondata su una premessa interpretativa non confortata dall'esegesi degli interventi normativi e delle decisioni della Corte in materia e avente ad oggetto una norma non applicabile al caso sottoposto all'esame del rimettente - Manifesta inammissibilità per difetto di rilevanza.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 116, commi 13 e 18, come sostituiti rispettivamente dalle lettere *a)* e *b)* del comma 1 dell'art. 19 del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507.
- Costituzione, art. 76.....

Pag. 22

N. 177. Ordinanza 22 maggio - 1° giugno 2007.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sicurezza pubblica - Condotta di chi distribuisce, installa o comunque consente l'uso in luogo pubblico o aperto al pubblico di apparecchi da gioco non conformi alle relative prescrizioni del TULPS - Intervenuta depenalizzazione ad opera della legge n. 266 del 2005 - Inapplicabilità alle violazioni poste in essere anteriormente all'entrata in vigore della legge - Denunciata irragionevole disparità di trattamento fra soggetti responsabili di identiche violazioni - Sopravvenuta sostituzione della norma impugnata - Necessità di una nuova valutazione della rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice remittente.

- Legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 547.
- Costituzione, art. 3.....

» 26

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GUIDIZIO DELLA CORTE

N. 25. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 maggio 2007 (della Regione Veneto).

Sanità pubblica - Servizio sanitario nazionale - Ripiano dei disavanzi sanitari delle Regioni con efficacia retroattiva mediante subentro statale - Stanziamento di 3.000 milioni di euro per il periodo 2001-2005 - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata irragionevole penalizzazione delle Regioni virtuose, incidenza nelle materie della tutela della salute e del coordinamento della finanza pubblica con disposizioni di dettaglio ed autoapplicative e con istituzione di finanziamenti a destinazione vincolata - Denunciata lesione del riparto delle competenze legislative, lesione dell'autonomia finanziaria delle Regioni, violazione del principio della responsabilità finanziaria, lesione del principio di eguaglianza, del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, pregiudizio del diritto alla salute, violazione del principio di leale collaborazione.

- D.L. 20 marzo 2007, n. 23, artt. 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3, 5, 32, 97, 117, 119 e 120; Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 11

» 29

N. 394. Ordinanza del Tribunale di Ragusa del 17 novembre 2006.

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio d'uguaglianza - Contrasto con il principio di materialità del reato - Lesione dei principi di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena.

- Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27.

Reati e pene - Recidiva - Determinazione della pena in caso di recidiva reiterata - Previsione di un aumento obbligatorio fisso di pena - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio d'uguaglianza - Contrasto con il principio di materialità del reato - Lesione dei principi di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena.

- Codice penale, art. 99, comma quarto, come modificato dall'art. 4 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27

Pag. 40

N. 395. Ordinanza della Corte d'appello di Palermo del 10 novembre 2006.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, 111, commi secondo, sesto e settimo, e 112.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.....

» 46

N. 396. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Milano del 20 ottobre 2006.

Contenzioso tributario - Sanzioni amministrative per inosservanza di disposizioni in materia di lavoro sommerso e previdenza sociale - Ricorso avverso provvedimento applicativo di sanzione pecuniaria, calcolata con riferimento all'importo del costo del lavoro risultante dai vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione - Impossibilità di provare per testi l'effettiva inferiore durata del rapporto di lavoro, ai fini della commisurazione della sanzione pecuniaria - Riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 144/2005 - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza sotto il duplice profilo dell'irrazionale contrasto del divieto legislativo di prova testimoniale nel processo tributario con la giurisprudenza costituzionale e dell'ingiustificata limitazione dei mezzi istruttori nel processo tributario in rapporto alla disciplina del processo amministrativo - Asserita lesione del diritto di difesa e del principio costituzionale del giusto processo.

- Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, art. 7, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, 24, comma secondo, e 111, comma secondo

» 50

N. 397. Ordinanza del Tribunale di S. Maria Capua Vetere del 21 novembre 2006.

Misure di prevenzione - Sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno nel comune di residenza - Revoca della patente di guida per sopravvenuto difetto dei prescritti requisiti morali - Istanza di sospensione del decreto applicativo della misura di prevenzione - Omessa previsione in capo al Giudice della prevenzione dei poteri di autorizzare, in presenza di gravi e comprovati motivi connessi all'esercizio dell'attività lavorativa, il sottoposto alla guida di un veicolo al fine di recarsi in un luogo determinato fuori del comune di residenza o di dimora abituale, e di escludere il ritiro, il divieto di emissione e di rinnovo della patente di guida nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato ed alla famiglia - Omessa previsione di un sindacato del Giudice della prevenzione in ordine alla revoca, al diniego di rilascio e di rinnovo della patente di guida - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza sotto il particolare profilo della ingiustificata disparità di trattamento di situazioni normativamente assimilabili - Asserita lesione del diritto costituzionalmente tutelato al lavoro - Denunciata violazione dei principi costituzionali relativi alla tutela della famiglia e ai doveri genitoriali.

- Legge 27 dicembre 1956, n. 1423, art. 7-bis; legge 31 maggio 1965, n. 575, art. 10, comma quinto; codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), artt. 120, 128, 130, comma 1, lett. b).
- Costituzione, artt. 3, 4, 29 e 35

Pag. 53

N. 398. Ordinanza del Tribunale di S. Maria Capua Vetere del 21 novembre 2006.

Misure di prevenzione - Sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno nel comune di residenza - Istanza di rinnovo della patente di guida scaduta di validità - Omessa previsione in capo al Giudice della prevenzione dei poteri di autorizzare, in presenza di gravi e comprovati motivi connessi all'esercizio dell'attività lavorativa, il sottoposto alla guida di un veicolo al fine di recarsi in un luogo determinato fuori del comune di residenza o di dimora abituale, e di escludere il ritiro, il divieto di emissione e di rinnovo della patente di guida nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato ed alla famiglia - Omessa previsione di un sindacato del Giudice della prevenzione in ordine alla revoca, al diniego di rilascio e di rinnovo della patente di guida - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza sotto il particolare profilo della ingiustificata disparità di trattamento di situazioni normativamente assimilabili - Asserita lesione del diritto costituzionalmente tutelato al lavoro - Denunciata violazione dei principi costituzionali relativi alla tutela della famiglia e ai doveri genitoriali - Asserita incidenza sul diritto alla salute.

- Legge 27 dicembre 1956, n. 1423, art. 7-bis; legge 31 maggio 1965, n. 575, art. 10, comma quinto; codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), artt. 120, 128, 130, comma 1, lett. b).
- Costituzione, artt. 3, 4, 29, 32 e 35

» 59

N. 399. Ordinanza del Tribunale di Grosseto - Sezione distaccata di Orbetello del 14 febbraio 2007.

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con la sola pena pecuniaria - Termine di prescrizione di tre anni - Mancata previsione - Violazione del principio di ragionevolezza per il diverso trattamento più favorevole riservato a reati più gravi.

- Codice penale, art. 157, comma primo, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, art. 3.....

» 65

N. 400. Ordinanza del Giudice di pace di Torino del 3 novembre 2006.

Straniero - Espulsione amministrativa - Ricorso in opposizione al decreto di espulsione - Presentazione a mezzo posta - Mancata previsione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto a quanto previsto per il ricorso alla Commissione tributaria e per il ricorso in opposizione contro l'ordinanza-ingiunzione, in seguito, rispettivamente, alle sentenze della Corte costituzionale n. 520/2002 e n. 98/2004 - Incidenza sul diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 8, come modificato dall'art. 1, comma 2, del decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito in legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 24

Pag. 70

N. 401. Ordinanza della Corte d'appello di Messina del 10 novembre 2006.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento - Preclusione (salvo per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen., se la nuova prova è decisiva) - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con il principio della parità delle parti nel contraddittorio - Lesione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, comma 2, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, 111, comma secondo, e 112

» 74

N. 402. Ordinanza del G.u.p. del Tribunale di Modena dell'11 gennaio 2007.

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Violazione del principio di legalità - Lesione del principio della funzione rieducativa della pena.

- Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 25, comma secondo, e 27, comma terzo

» 78

N. 403. Ordinanza del Tribunale di Roma del 5 maggio 2006.

Sanità pubblica - Decreti ingiuntivi e sentenze divenuti esecutivi dopo la data di entrata in vigore del D.L. n. 341/1999 (conv. in legge n. 453/1999), relativi a crediti nei confronti della soppressa azienda universitaria Policlinico Umberto I - Opposizione all'esecuzione promossa nei confronti dell'azienda ospedaliera per credito risultante da decreto ingiuntivo non opposto e maturato in data posteriore alla soppressione dell'azienda universitaria - Previsione, con norma di interpretazione autentica, di inefficacia del decreto ingiuntivo nei confronti della nuova azienda ospedaliera Policlinico Umberto I - Irragionevolezza - Violazione dei limiti alla retroattività dell'interpretazione autentica - Incidenza sul diritto di azione e sul principio di tutela giurisdizionale - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione delle prerogative costituzionali riservate al potere giurisdizionale.

- D.L. 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43, art. 7-*quater*, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, 25, 97, 101, 102, 104 e 113, comma secondo.

Sanità pubblica - Pignoramenti intrapresi in forza di titoli esecutivi e giudizi di ottemperanza pendenti in base al medesimo titolo nei confronti della soppressa azienda universitaria Policlinico Umberto I - Opposizione all'esecuzione promossa nei confronti dell'azienda ospedaliera per credito risultante da decreto ingiuntivo non opposto e maturato in data posteriore alla soppressione dell'azienda universitaria - Prevista inefficacia per i primi ed estinzione anche d'ufficio per i secondi, con norma di interpretazione autentica, nei confronti della nuova azienda ospedaliera Policlinico Umberto I - Irragionevolezza - Violazione dei limiti alla retroattività dell'interpretazione autentica - Incidenza sul diritto di azione e sul principio di tutela giurisdizionale - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione delle prerogative costituzionali riservate al potere giurisdizionale.

- D.L. 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43, art. 7-*quater*, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, 25, 97, 101, 102, 104 e 113, comma secondo.

Pag. 82

N. 404. Ordinanza del Tribunale di Pisa - Sezione distaccata di Pondera del 22 settembre 2006.

Telecomunicazioni - Controversie fra utenti o categorie di utenti e soggetti autorizzati o destinatari di licenze - Ricorso per provvedimento d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. - Mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi al comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM) competente per territorio, previsto dall'art. 1, comma 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249 come condizione di proponibilità dell'azione in sede giurisdizionale - Cessazione della materia del contendere e decisione sulle spese del giudizio cautelare - Omessa previsione della disponibilità della tutela giurisdizionale cautelare fino a quando non sia stato esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione - Denunciata violazione del diritto di azione.

- Legge 31 luglio 1997, n. 249, art. 1, comma 11.
- Costituzione, art. 24, primo comma

» 84

N. 405. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per le Marche - Ancona, dell'11 ottobre 2006.

Edilizia e urbanistica - Edilizia residenziale pubblica - Regione Marche - Assegnazione di alloggio - Diritto del familiare (non originariamente convivente e autorizzato dall'Ente gestore a risiedere nell'alloggio a titolo di ampliamento del nucleo familiare) del titolare deceduto a subentrare nella titolarità dell'alloggio stesso - Condizione - Decorso alla data della morte del titolare di almeno due anni dal rilascio della predetta autorizzazione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto al subentro alla domanda di assegnazione presentata prima della morte dell'assegnatario - Incidenza sul principio di tutela della famiglia.

- Legge della Regione Marche 22 luglio 1997, n. 44, art. 43, comma 5.
- Costituzione, artt. 3 e 29

» 86

N. 406. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per le Marche - Ancona, dell'11 ottobre 2006.

Edilizia e urbanistica - Edilizia residenziale pubblica - Regione Marche - Assegnazione di alloggio - Diritto del familiare (non originariamente convivente e autorizzato dall'Ente gestore a risiedere nell'alloggio a titolo di ampliamento del nucleo familiare) del titolare deceduto a subentrare nella titolarità dell'alloggio stesso - Condizione - Decorso alla data della morte del titolare di almeno due anni dal rilascio della predetta autorizzazione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto al subentro alla domanda di assegnazione presentata prima della morte dell'assegnatario - Incidenza sul principio di tutela della famiglia.

- Legge della Regione Marche 22 luglio 1997, n. 44, art. 43, comma 5.
- Costituzione, artt. 3 e 29

» 92

- N. 407. Ordinanza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento del 12 febbraio 2007.

Edilizia e urbanistica - Provincia autonoma di Trento - Opere edilizie abusive - Prevista possibilità di concessione edilizia in sanatoria in caso di conformità alle norme vigenti al momento del rilascio - Violazione del principio stabilito dalla normativa statale (art. 13 l. n. 47/1985) della conformità dell'opera alla normativa vigente sia al tempo della sua realizzazione sia a quella del rilascio della concessione (c.d. doppia conformità).

- Legge della Provincia Trento 5 settembre 1991, n. 22, art. 129, comma 8, come modificato dall'art. 66 della legge della Provincia Trento 11 settembre 1998, n. 10.
- Statuto Regione Trentino Alto Adige artt. 4 e 8; legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 13; decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, art. 36

Pag. 98

- N. 408. Ordinanza della Corte d'appello di Firenze dell'11 dicembre 2006.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Violazione del principio di parità delle parti nel processo - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, 111 e 112

» 100

- N. 409. Ordinanza del Tribunale di Perugia - Sezione distaccata di Gubbio, del 22 novembre 2006.

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con la sola pena pecuniaria - Termini - Disciplina - Disparità di trattamento rispetto al termine di prescrizione più breve previsto per fattispecie di maggiore gravità.

- Codice penale, art. 157, comma 5, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, art. 3

» 101

- N. 410. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 6 ottobre 2005.

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegante - 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 di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Difformità dai principi e criteri direttivi posti dalla legge n. 366/2001 - Eccesso di delega.

- 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.

» 102

- N. 411. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Bari, del 24 gennaio 2007.

Giustizia amministrativa - Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica - Previsione dell'ammissibilità anche contro gli atti amministrativi emessi dalla P.A. nell'ambito di un rapporto di tipo privatistico, assoggettati alla disciplina di diritto comune ed attribuiti alla cognizione del giudice ordinario - Irragionevolezza - Esclusione in radice dei valori di buon andamento ed imparzialità quali presupposti per l'ammissibilità del rimedio del ricorso straordinario.

- D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, art. 8.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Giustizia amministrativa - Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica - Controversie relative ad atti amministrativi emessi dalla P.A. nell'ambito di un rapporto di tipo privatistico, assoggettati alla disciplina di diritto comune ed attribuiti alla cognizione del giudice ordinario - Ricorso in opposizione dei controinteressati - Onere per il ricorrente di depositare l'atto di costituzione in giudizio nella cancelleria del giudice ordinario competente, anziché del giudice amministrativo e prosecuzione del giudizio stesso secondo le norme di codice di procedura civile, anziché del Titolo III del Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, e del regolamento di procedura, approvato con regio decreto 17 agosto 1907, n. 642 - Violazione del principio del giudice naturale.

- D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, art. 10, primo comma.
- Costituzione, art. 25, primo comma.

Giustizia amministrativa - Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica - Ricorso in opposizione dei controinteressati - Obbligo per il giudice amministrativo di rimessione degli atti al ministro competente per l'istruzione dell'affare pure in caso di inammissibilità del ricorso in sede giurisdizionale per difetto di giurisdizione - Violazione del principio del giudice naturale.

- D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, art. 10, secondo comma.
- Costituzione, art. 25, primo comma

Pag. 109

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 173

Sentenza 22 maggio - 1° giugno 2007

Giudizio per conflitto di attribuzione tra Enti.

Consiglio regionale - Immunità dei consiglieri regionali per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni - Procedimento civile, davanti al Tribunale di Roma, per risarcimento dei danni a seguito delle opinioni espresse da un consigliere regionale della Regione Veneto - Ordinanza di fissazione dell'udienza di trattazione - Conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Veneto in relazione a tale atto - Asserita sussistenza del nesso funzionale tra dichiarazioni e attività consiliare, con conseguente lesione della sfera di autonomia costituzionalmente garantita alla Regione e ai suoi organi - Inidoneità dell'atto impugnato a ledere le attribuzioni costituzionalmente garantite della Regione - Inammissibilità del conflitto.

- Ordinanza del Giudice istruttore del Tribunale di Roma del 5 luglio 2005.
- Costituzione, artt. 121, 122, comma quarto, e 123.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto a seguito dell'ordinanza di fissazione dell'udienza di trattazione, di cui al verbale del 5 luglio 2005, adottata dal giudice istruttore del Tribunale di Roma, sezione prima civile, nel giudizio per risarcimento dei danni subiti dal dott. Corrado Clini a seguito delle opinioni espresse dal consigliere regionale Gianfranco Bettin (r.g. n. 24632/05), promosso con ricorso della Regione Veneto notificato il 19 luglio 2005 ed il 21 novembre 2006, depositato in cancelleria il 26 luglio 2005 ed il 7 dicembre 2006 ed iscritto al n. 24 del registro conflitti tra enti 2005.

Udito nell'udienza pubblica dell'8 maggio 2007 il giudice relatore Gaetano Silvestri;

Uditi gli avvocati Mario Bertolissi e Luigi Manzi per la Regione Veneto.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato il 19 luglio 2005 e depositato il successivo 26 luglio, la Regione Veneto, in persona del Presidente *pro tempore*, ha proposto conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato in relazione all'ordinanza di fissazione dell'udienza di trattazione, di cui al verbale del 5 luglio 2005, adottata dal giudice istruttore del Tribunale di Roma, sezione prima civile, nel giudizio per risarcimento dei danni subiti dal dott. Corrado Clini a seguito delle opinioni espresse dal consigliere regionale Gianfranco Bettin (r.g. n. 24632/05), per violazione dell'art. 122, quarto comma, e, «suo tramite», degli artt. 121 e 123 della Costituzione.

1.1. — In punto di fatto, la Regione ricorda che nel settimanale L'Espresso del 10 febbraio 2005, diffuso nelle edicole il 4 febbraio 2005, è stato pubblicato un articolo, intitolato «Uranio Rosso», a firma di Riccardo Bocca, avente ad oggetto un traffico illegale di rifiuti radioattivi e tossici avvenuto tra il 1989 e il 1990. In particolare, secondo quanto riferito dal periodico, il materiale tossico sarebbe stato trasportato in Italia e poi bruciato in un inceneritore di Porto Marghera, come confermato, a dire del giornalista, da un referto del 28 febbraio 1990 dell'Unità locale socio sanitaria 36 di Venezia, rimasto segreto e attestante l'esistenza nella condensa dei fumi del forno SG 31 di Marghera di tracce di uranio ben oltre il limite stabilito per legge.

In proposito, l'articolo di Bocca evidenziava come l'allora direttore del servizio di igiene pubblica alla ULSS 36 di Venezia, il dott. Corrado Clini, in una relazione datata 8 gennaio 1990 sullo smaltimento dei fusti contenenti rifiuti tossici a Porto Marghera, non avesse fatto alcun riferimento a tracce di uranio nei fumi emessi dai detti forni. A conclusione dell'inchiesta il giornalista si chiedeva perché il dott. Clini non avesse provveduto a comunicare l'emissione di sostanze radioattive agli organi competenti e se davvero il Governo dell'epoca non fosse a conoscenza dei fumi tossici.

A seguito della pubblicazione del suddetto articolo, il consigliere regionale del gruppo dei Verdi Gianfranco Bettin ha presentato al Consiglio regionale, nella stessa giornata del 4 febbraio 2005, un'interrogazione a risposta scritta, intitolata «Materiale radioattivo bruciato a Porto Marghera, vogliamo la verità!», rubricata il successivo lunedì 7 febbraio 2005, *sub* n. 641.

Contemporaneamente, il consigliere Bettin ha riprodotto il contenuto dell'inchiesta giornalistica in un articolo, intitolato «Avevamo ragione, hanno bruciato uranio a Marghera e hanno mentito» e pubblicato sul sito internet del Gruppo consiliare regionale dei Verdi del Veneto il 4 febbraio 2005, in cui, peraltro, si dava notizia dell'avvenuta presentazione dell'interrogazione alla Giunta regionale.

A questi avvenimenti hanno fatto seguito: un ulteriore articolo di Riccardo Bocca sul settimanale L'Espresso del 3 marzo 2005, una interrogazione parlamentare da parte del deputato Luana Zanella e una conferenza stampa congiunta del consigliere Bettin, dell'on. Zanella e del giornalista Riccardo Bocca, tenuta il 22 febbraio 2005. Il dott. Clini, dopo aver smentito attraverso vari quotidiani locali il fondamento delle denunce giornalistiche, ha convenuto in giudizio, con atto di citazione del 30 marzo 2005, notificato a Bettin il 31 marzo 2005, lo stesso consigliere regionale, l'on. Zanella e il giornalista Bocca per essere risarcito dei danni materiali e all'immagine subiti dalla «campagna giornalistica [...] manifestamente inesatta, infondata e per molti aspetti non veritiera».

Su espressa richiesta di «tutela delle proprie prerogative» da parte del consigliere Bettin, il Presidente del Consiglio regionale del Veneto, ritenendo che l'attivazione del procedimento civile incidesse «in via diretta sull'autonomia di un consigliere regionale ed in via mediata sulla stessa autonomia costituzionalmente garantita della Regione», ha «invitato» la Giunta regionale a promuovere conflitto di attribuzioni dinanzi alla Corte costituzionale. Invito, che è stato accolto dalla Giunta la quale, in data 14 giugno 2005, ha deliberato di autorizzare il proprio Presidente a proporre conflitto di attribuzione.

Prima ancora che venisse notificato e depositato il ricorso per conflitto, nella udienza di prima comparizione delle parti, tenuta il 5 luglio 2005, il giudice istruttore, «nonostante gli atti della Regione e l'eccezione diretta ad evidenziare il difetto di giurisdizione *ex* art. 122, quarto comma, Cost.», ha rinviato la causa all'udienza del 15 novembre 2005 per la sua trattazione, ai sensi dell'art. 180, secondo comma, del codice di procedura civile.

A questo punto la Giunta regionale, ritenendo opportuno «confermare e rinnovare sul nuovo presupposto l'autorizzazione a promuovere il giudizio per conflitto di attribuzioni», ha integrato la precedente delibera con una nuova, ribadendo l'autorizzazione di cui sopra.

1.2. — In punto di diritto, la Regione ricorrente si sofferma principalmente sull'ammissibilità del conflitto, evidenziando come la fattispecie in esame presenti «caratteri di assoluta singolarità». Nell'odierno conflitto, infatti, si chiede di far valere lo *status* di consigliere regionale «non nei confronti di un atto di esercizio della giurisdizione penale o contabile, bensì di quella civile, come invero è già accaduto, in pendenza, tuttavia, del relativo giudizio e in assenza di una decisione di merito, foss'anche solo di primo grado».

La difesa regionale evidenzia quindi la necessità di individuare «il momento a partire dal quale, avviato con un atto propulsivo di parte privata un giudizio civile, si può ritenere di essere in presenza di un atto statale invasivo dell'autonomia regionale costituzionalmente garantita, contro il quale poter reagire per conflitto di attribuzioni». A tal fine vengono illustrati alcuni «punti fermi», che sarebbero desumibili dalla giurisprudenza costituzionale e dalla «migliore dottrina» e che confermerebbero l'ammissibilità del conflitto.

In particolare, la Regione, dopo aver sottolineato le analogie esistenti tra le prerogative consiliari di cui all'art. 122, quarto comma, Cost. e quelle previste dall'art. 68 Cost. per i parlamentari, ricorda come, per orientamento giurisprudenziale costante, anche atti giurisdizionali o comunque «strumentalmente inerenti all'esplicazione di funzioni giurisdizionali» siano ritenuti idonei a dar luogo a conflitti di attribuzione tra Stato e Regione.

Sulla base dei suddetti argomenti, alla ricorrente non pare dubbio che il giudice, e per esso lo Stato, esercitando la giurisdizione «nonostante il parere contrario della Regione e l'eccezione fondata sull'art. 122, quarto comma, Cost.», abbia violato «la posizione di autonomia e di indipendenza costituzionalmente garantita ai componenti il Consiglio regionale e, loro tramite, al Consiglio stesso».

Peraltro, aggiunge la difesa regionale, la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto che la prerogativa di cui all'art. 122, quarto comma, Cost. possa essere lesa dal decreto che dispone il giudizio o dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari emesso dalla Procura della Repubblica o, ancora, dall'invito, rivolto da quest'ultima, a presentarsi per essere interrogato in qualità di persona sottoposta ad indagini o, infine, dall'atto di citazione emesso dalla Procura presso la Corte dei conti. Dunque, ai fini dell'ammissibilità del conflitto, «è sufficiente il solo fatto della pretesa dell'esercizio della giurisdizione manifestato da un organo statale (non necessariamente un giudice) a fronte di una situazione di immunità *ex art. 122, quarto comma, Cost.*» e «non è affatto necessario che l'esercizio della giurisdizione acquisti la forma di sentenza o di un atto altrimenti definitivo».

Si sostiene, pertanto, che mentre l'atto introduttivo di un giudizio civile, di per sé, non violerebbe la prerogativa del consigliere regionale, la lesione sarebbe prodotta dalla successiva attività processuale, che, nel caso *de quo*, è consistita nel rinvio all'udienza di trattazione.

La Regione Veneto precisa, inoltre, che con il conflitto in esame non intende contestare gli errori *in iudicando* che il giudice avrebbe commesso, là dove non ha dichiarato il difetto di giurisdizione e non ha sospeso il giudizio; si vuole piuttosto denunciare «l'illegittimo convincimento che ha indotto il Tribunale di Roma ad esercitare un potere che non gli competeva e non gli compete».

Né, secondo la Regione, la parte asseritamente lesa dalle opinioni espresse dal consigliere regionale sarebbe priva della possibilità di esercitare le proprie difese in sede di conflitto di attribuzione, stante quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 76 del 2001.

1.3. — Ancora in riferimento all'ammissibilità del conflitto, la difesa regionale ritiene che l'esistenza di un atto statale illegittimamente invasivo dell'autonomia regionale possa essere affermata estendendo ai consiglieri regionali le conclusioni cui la Corte costituzionale è pervenuta a proposito della insindacabilità dei parlamentari *ex art. 68 Cost.*

In particolare, la ricorrente, «pur nella consapevolezza che la tesi è assolutamente minoritaria», ritiene che, analogamente alla delibera di insindacabilità della Camera di appartenenza, anche gli atti con i quali la Regione interviene a tutela del consigliere regionale abbiano «un'efficacia inibitoria del procedimento giurisdizionale in corso». Argomenti a sostegno di questa tesi si trarrebbero dall'art. 3 della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), che, ad avviso della difesa regionale, dovrebbe applicarsi, per via analogica, ai consiglieri di tutte le Regioni, al fine di assicurare loro una eguale protezione nell'esercizio delle medesime funzioni.

Aderendo a questa ricostruzione si avrebbe «per dimostrata, nuovamente e in secondo grado, la menomazione dell'autonomia costituzionale del Veneto, ad opera del Tribunale di Roma, nella forma "invasiva" dell'esercizio di un potere di giurisdizione assolutamente mancante».

1.4. — In riferimento al merito del conflitto, la ricorrente, dopo aver evidenziato che le attività di indirizzo e di controllo (e quindi anche le interrogazioni e le interpellanze) esercitate dai consiglieri regionali rientrano fra quelle per le quali opera la garanzia di cui all'art. 122, quarto comma, Cost., sottolinea come l'insindacabilità si estenda alle dichiarazioni rilasciate al di fuori dell'esercizio di funzioni consiliari qualora queste siano contestuali ad atti parlamentari tipici e presentino una sostanziale corrispondenza di contenuti con questi ultimi.

Nel caso di specie sussisterebbero entrambe queste condizioni, con la conseguenza che il consigliere Bettin non potrebbe «essere sottoposto a giudizio né in ragione delle dichiarazioni contenute nell'interrogazione consiliare, in quanto atto tipico inerente l'esercizio delle sue attribuzioni; né in ragione dell'articolo pubblicato via internet, considerate la “sostanziale corrispondenza” e la “contestualità” [...] intercorrente tra questo e quella».

La Regione conclude chiedendo che la Corte dichiari che non spettava allo Stato, e per esso, al Tribunale di Roma accertare la responsabilità civile del consigliere regionale Gianfranco Bettin quale autore dell'interrogazione a risposta scritta n. 641 del 2005 e dell'articolo pubblicato il 4 febbraio 2005 sul sito internet del Gruppo consiliare regionale dei Verdi del Veneto e, conseguentemente, annulli l'atto di fissazione dell'udienza di trattazione di cui al verbale del 5 luglio 2005 e tutti gli atti processuali adottati e che saranno *medio tempore* eventualmente adottati dal Tribunale civile di Roma nel giudizio per risarcimento dei danni subiti dal dott. Corrado Clini a seguito delle opinioni espresse dal consigliere regionale Gianfranco Bettin.

2. — In prossimità dell'udienza del 24 ottobre 2006 la Regione Veneto ha depositato una memoria con la quale riferisce il seguito della vicenda processuale che sta alla base del conflitto.

Si apprende, in particolare, che nell'udienza di trattazione del 15 novembre 2005, il giudice si è riservato la decisione sull'eccezione diretta ad attivare la garanzia *ex art. 122, quarto comma, Cost.*, nuovamente riproposta dal convenuto. Successivamente, sciogliendo la riserva in data 12 gennaio 2006, ha pronunciato un'ordinanza con la quale, previa separazione del procedimento nei confronti dell'on. Zanella, ha sospeso il giudizio nei confronti del consigliere Bettin fino all'esito della definizione del ricorso per conflitto di attribuzioni ed ha rinviato la causa ad una udienza successiva per la precisazione delle conclusioni in ordine alla domanda proposta nei confronti della citata on. Zanella.

In relazione a quest'ultimo punto, con la sentenza n. 17995 dell'8 agosto 2006 il giudice civile ha rigettato la domanda dell'attore sulla base della delibera di insindacabilità della Camera dei deputati.

Quanto riportato, a parere della difesa regionale, confermerebbe l'idoneità dell'atto di citazione civile «ad aprire indebitamente il varco all'esercizio di una giurisdizione costituzionalmente vietata», in presenza della prerogativa di cui all'art. 122, quarto comma, Cost.

2.1. — Per quanto attiene al merito del conflitto, la Regione ritiene che sia sufficiente estendere al consigliere Bettin le conclusioni cui è pervenuta la Giunta per le autorizzazioni della Camera dei deputati relativamente alle dichiarazioni rese dall'on. Zanella. A suo dire, infatti, tra le opinioni espresse dal consigliere regionale e dal parlamentare da ultimo citato vi sarebbe analogia nelle modalità di espressione, identità di «fatto ispiratore: l'articolo de L'Espresso» e di «presa di posizione in sede di divulgazione mediatica». Identici sono, inoltre, il tenore letterale e la *ratio* degli artt. 68, primo comma, e 122, quarto comma, Cost.

Per le ragioni suesposte la difesa regionale insiste nella richiesta dell'accoglimento delle conclusioni formulate nel ricorso.

3. — All'esito dell'udienza del 24 ottobre 2006 la Corte costituzionale ha disposto, con l'ordinanza n. 353 del 2006, che l'atto introduttivo del conflitto fosse notificato, a cura della ricorrente, al Tribunale di Roma in persona del suo Presidente, ai sensi dell'art. 27, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

4. — La Regione Veneto ha notificato al Tribunale di Roma il ricorso e l'ordinanza n. 353 del 2006 in data 21 novembre 2006 e li ha depositati il successivo 7 dicembre.

Considerato in diritto

1. — Con ricorso notificato il 19 luglio 2005 e depositato il successivo 26 luglio, la Regione Veneto, in persona del Presidente *pro tempore*, ha proposto conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato in relazione all'or-

dinanza di fissazione dell'udienza di trattazione, di cui al verbale del 5 luglio 2005, adottata dal giudice istruttore del Tribunale di Roma, sezione prima civile, nel giudizio per risarcimento dei danni subiti dal dott. Corrado Clini a seguito delle opinioni espresse dal consigliere regionale Gianfranco Bettin (r.g. n. 24632/05), per violazione dell'art. 122, quarto comma, e, «suo tramite», degli artt. 121 e 123 della Costituzione.

2. — Il ricorso è inammissibile.

2.1. — È stata impugnata l'ordinanza di fissazione dell'udienza di trattazione della causa per risarcimento danni di cui sopra, in quanto asseritamente lesiva della sfera di attribuzioni costituzionalmente protette della ricorrente Regione Veneto. Tale atto è stato adottato dal giudice istruttore nell'udienza di prima comparizione, tenutasi il 5 luglio 2005. Ai sensi dell'art. 180 del codice di procedura civile — nel testo in vigore alla suddetta data — il giudice era tenuto «in ogni caso» a fissare a data successiva la prima udienza di trattazione. Secondo la citata norma processuale, nella udienza di prima comparizione il giudice doveva limitarsi a verificare d'ufficio la regolarità del contraddittorio ed a pronunciare, ove occorrenti, i provvedimenti previsti dagli artt. 102, secondo comma, 164, 167, 182 e 291, primo comma, cod. proc. civ. Ogni determinazione in ordine alle eccezioni processuali e di merito proposte dal convenuto era riservata all'esito dell'udienza di trattazione. Quest'ultima si poneva pertanto, rispetto all'udienza di prima comparizione, in un rapporto di sequenza necessaria, ritenuta inderogabile, salvo consenso di tutte le parti, dalla giurisprudenza e dalla dottrina prevalenti.

Poiché il giudice, in sede di prima comparizione, non avrebbe potuto assumere alcun provvedimento in ordine all'eccezione di insindacabilità, ai sensi dell'art. 122, quarto comma, Cost., proposta dal convenuto consigliere regionale, l'atto impugnato, con il quale il giudice stesso ha doverosamente fissato la data dell'udienza di trattazione, non è idoneo a produrre alcuna menomazione delle attribuzioni costituzionalmente garantite della Regione Veneto, a prescindere da ogni valutazione sulla fondatezza dell'eccezione medesima. Secondo il regime processuale vigente alla data dell'udienza di prima comparizione, quest'ultima era caratterizzata da una funzione meramente preparatoria rispetto alla trattazione in senso stretto della causa, essendo riservata all'udienza successiva l'adozione di provvedimenti astrattamente e potenzialmente lesivi della dedotta guarentigia di cui all'art. 122, quarto comma, Cost. e come tali suscettibili di essere presi in considerazione da questa Corte nell'ambito di un conflitto di attribuzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile il conflitto di attribuzione proposto dalla Regione Veneto nei confronti dello Stato, in relazione all'ordinanza di fissazione dell'udienza di trattazione adottata dal giudice istruttore del Tribunale di Roma, sezione prima civile, nel giudizio r.g. n. 24632/05, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 maggio 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 1° giugno 2007.

Il cancelliere: MELATTI

N. 174

Sentenza 22 maggio - 1° giugno 2007

Giudizio per conflitto di attribuzione tra Enti.

Consiglio regionale - Immunità dei consiglieri regionali per le opinioni espresse ed i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni - Richiesta di rinvio a giudizio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Venezia e decreto di fissazione di udienza del G.I.P. del Tribunale di Venezia nei confronti del Presidente, nonché consigliere della Regione Veneto, per il reato di diffamazione aggravata - Conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Veneto - Intervenuta sentenza di non luogo a procedere per remissione della querela - Sopravvenuta carenza di interesse a una decisione di merito - Improcedibilità del conflitto.

- Richiesta di rinvio a giudizio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Venezia, del 13 ottobre 2005; decreto di fissazione dell'udienza preliminare del giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Venezia, del 20 ottobre 2005.
- Costituzione, artt. 121, 122, comma quarto, e 123.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto a seguito della richiesta di rinvio a giudizio della Procura della Repubblica di Venezia del 13 ottobre 2005 e del decreto di fissazione di udienza preliminare del Tribunale di Venezia, ufficio del giudice dell'udienza preliminare, del 20 ottobre 2005 nei confronti del Presidente-consigliere della Regione Veneto Giancarlo Galan per il reato di diffamazione aggravata nei confronti di Diego Gallo, promosso con ricorso della Regione Veneto notificato il 9 dicembre 2005 e il 26 febbraio 2007, depositato in cancelleria il 15 dicembre 2005 e il 1° marzo 2007, iscritto al n. 30 del registro conflitti tra enti 2005.

Udito nell'udienza pubblica dell'8 maggio 2007 il giudice relatore Paolo Maria Napolitano;

Uditi gli avvocati Mario Bertolissi e Luigi Manzi per la Regione Veneto.

Ritenuto in fatto

1. — La Regione Veneto, con ricorso notificato il 9 dicembre 2005 e depositato il successivo 15 dicembre, ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato in relazione alla richiesta di rinvio a giudizio emessa dalla Procura della Repubblica di Venezia il 13 ottobre 2005 nei confronti del dott. Giancarlo Galan e al successivo decreto di fissazione dell'udienza preliminare emesso dal Tribunale di Venezia, ufficio del giudice dell'udienza preliminare, il 20 ottobre 2005, ravvisando nei detti provvedimenti la violazione degli artt. 121, 122, quarto comma, e 123 della Costituzione.

1.2. — La Regione premette, in fatto, che il procedimento penale che ha determinato il conflitto ha ad oggetto la querela sporta dal segretario della camera del lavoro di Venezia, Diego Gallo, nei confronti del Presidente della Regione Veneto Galan per alcune sue dichiarazioni rese agli organi di stampa.

In particolare, riferisce la ricorrente, il Presidente della Regione con le espressioni oggetto della querela aveva inteso rispondere ad alcune affermazioni fatte dal querelante nel corso di una manifestazione di solidarietà tenutasi a Venezia subito dopo l'attentato dell'11 settembre 2001 con la partecipazione delle più alte cariche civili e religiose. Nel corso di tale manifestazione, tra gli altri, prendevano la parola lo stesso Galan, che poneva l'accento sulla differenza tra una società civile e una società fondata sul fanatismo e l'integralismo, e il segretario della camera del lavoro, Diego Gallo, che invece diceva testualmente: «no al fondamentalismo religioso e al fondamentalismo di mercato, non ci sarà mai pace senza giustizia. È crollato il mito dell'inviolabilità della più grande potenza del mondo e adesso non possiamo combattere il terrorismo con eserciti fantasma. Servono forme democratiche nuove in cui i popoli possano decidere del loro destino. Finché c'è un Golia ci sarà sempre un Davide».

Il Presidente della Regione in replica a tali affermazioni rilasciava le seguenti dichiarazioni all'emittente televisiva «Televeneziana»: «sentire un intervento come quello del rappresentante della CGIL ... ecco mi indigno. Mi indigno perché è un atteggiamento non condivisibile ... stupido fino a ieri, da oggi è un atteggiamento demenziale ... peggio delinquenziale». Tali parole venivano poi riportate anche il giorno successivo, 13 settembre, sui quotidiani «il Gazzettino» e «la Nuova Venezia».

A seguito della querela sporta dal segretario della camera del lavoro di Venezia, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Venezia chiedeva il rinvio a giudizio del presidente Galan e il giudice dell'udienza preliminare emanava il decreto di fissazione dell'udienza preliminare.

La Regione Veneto, ritenendo l'iniziativa dell'autorità giudiziaria lesiva dell'autonomia del Presidente della Regione, sancita dagli artt. 121, 122 e 123 Cost., decideva di proporre ricorso per conflitto di attribuzioni avanti la Corte costituzionale con delibera di Giunta n. 3546/2005.

1.3. — In diritto la ricorrente, dopo aver richiamato i punti fermi della giurisprudenza costituzionale in tema di immunità, evidenzia che, nel caso di specie, quel che rileva è la posizione peculiare del consigliere-Presidente di Regione, figura del tutto diversa da quella del semplice consigliere, in quanto ha la funzione di rappresentanza della Regione e di direzione politica della Giunta, alla quale si accompagna istituzionalmente la possibilità di «esternazione politica», potere che, tanto più oggi che l'elezione del Presidente avviene a suffragio universale e diretto, va al di là delle puntuali competenze previste per legge. Il Presidente della Regione, ad avviso della ricorrente, avrebbe una sorta di diritto di rendere pubblici il significato e la ragione degli atti propri e del proprio governo dato che ne risponde politicamente. In altri termini, l'esternazione di valutazioni e orientamenti sui temi dell'attualità politica sarebbe diretta espressione del *munus publicum* di cui egli è titolare.

Su tale base dovrebbero considerarsi coperte dall'immunità le dichiarazioni presidenziali, anche se non ascrivibili a funzioni tipizzate, per il solo fatto di essere riferibili o genericamente connesse alla carica rappresentativa e alla realizzazione dell'indirizzo politico che il corpo elettorale ha scelto quando ha espresso la sua preferenza.

1.4 — La ricorrente, inoltre, sostiene che l'art. 3 della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), ha esteso l'applicazione sia dell'art. 68, primo comma, Cost. sia, con i dovuti aggiustamenti, dell'art. 122, quarto comma, Cost. ad ogni attività di ispezione, di divulgazione, di critica e di denuncia politica connessa alla funzione parlamentare, anche se espletata fuori dal Parlamento. Ne consegue che, ai fini dell'applicazione della garanzia, per il legislatore non ha più rilievo il fatto che si discorra di atti tipici ovvero di atti non tipici e che, quanto a questi ultimi, è sufficiente che essi siano contrassegnati da una semplice connessione (non più da uno specifico nesso funzionale) con la funzione pubblica esercitata.

La legge n. 140 del 2003, continua la Regione, nell'introdurre la cosiddetta «pregiudizialità parlamentare», ha previsto l'obbligo per il giudice, qualora nel giudizio sia sollevata la relativa eccezione, di investire, previa sospensione del processo, la Camera di appartenenza del parlamentare della decisione circa l'applicabilità dell'art. 68, primo comma, Cost. Del resto, la stessa Corte costituzionale ha affermato che «le prerogative parlamentari non possono non implicare un potere dell'organo a tutela del quale sono disposte», facendone derivare che «la prerogativa in questione attribuisce alla Camera di appartenenza il potere di valutare la condotta addebitata ad un pro-

prio membro, con l'effetto, qualora sia qualificata come esercizio delle funzioni parlamentari, di inibire in ordine ad essa una difforme pronuncia giudiziale di responsabilità» (sentenze n. 265 del 1997, n. 443 del 1993, n. 1150 del 1988).

A parere della ricorrente, sulla base di siffatto impianto normativo-giurisprudenziale, si potrebbe concludere che, analogamente alla delibera della Camera, l'atto con cui la Regione interviene a tutela del consigliere regionale abbia un'efficacia inibitoria del procedimento giurisdizionale in corso.

Tale ultima soluzione sarebbe necessitata perché: *a)* gli artt. 122, quarto comma, e 68, primo comma, Cost. hanno il medesimo tenore letterale; *b)* il principio affermato dalla Corte, secondo il quale «le prerogative parlamentari non possono non implicare un potere dell'organo a tutela del quale sono disposte» ha portata generale applicabile tanto all'assemblea legislativa nazionale che a quella regionale; *c)* attualmente, tutti i soggetti istituzionali che vengono a costituire la Repubblica godono di pari dignità costituzionale (art. 114 della Costituzione).

In ogni caso, sostiene la Regione, le dichiarazioni in oggetto, anche a voler superare tali argomentazioni, sono funzionalmente connesse con l'esercizio della funzione legislativa e di indirizzo e controllo politico oltre che con specifici atti in concreto adottati. La Corte costituzionale più volte ha affermato che l'esonero da responsabilità, previsto dall'art. 122, quarto comma, della Costituzione per la salvaguardia dell'autonomia costituzionalmente riservata al Consiglio regionale, ricomprende tutte quelle attività che costituiscono esplicazione di una funzione affidata a tale organo dalla stessa Costituzione o da altre fonti normative cui questa rinvia. Ha altresì precisato, in via generale, che le funzioni legislative e di indirizzo politico, nonché quelle di controllo e di organizzazione, connotano il livello costituzionale dell'autonomia garantita alle Regioni e che l'esercizio di esse, riservato al Consiglio regionale, non può essere sindacato da organi giudiziari al fine di accertare l'eventuale responsabilità dei soggetti deputati ad adempierle.

Le dichiarazioni del Presidente Galan, pertanto, secondo la Regione, non possono ritenersi estranee alle funzioni e al campo di azione del Presidente della Regione. Non solo per il ruolo istituzionale che questi riveste ma anche perché tali dichiarazioni sono correlate con atti espressi formalmente dalla Regione, subito dopo l'attentato dell'11 settembre 2001, quali: 1) la decisione di tenere le bandiere a mezz'asta in segno di lutto; 2) il telegramma e la nota di solidarietà inviati all'ambasciatore americano in Italia; 3) il documento «la Regione del Veneto per la civiltà» approvato dalla Giunta regionale in composizione allargata con i rappresentanti del Consiglio regionale e dei gruppi consiliari con delibera 12 settembre 2001, n. 2322.

A parere della ricorrente, inoltre, le dichiarazioni di Galan sono oggettivamente correlabili anche alle competenze tipiche dell'ente che rappresenta, stante la competenza concorrente della Regione in materia di «rapporti internazionali».

1.5. — In prossimità dell'udienza la Regione ha depositato una memoria con la quale chiede che venga dichiarata la cessazione della materia del contendere in quanto il giudizio che ha originato il conflitto si è concluso con sentenza del giudice dell'udienza preliminare di non luogo a procedere nei confronti di Giancarlo Galan, in ordine al delitto di diffamazione aggravata ascrittogli in danno del Gallo, per essersi lo stesso estinto per intervenuta remissione di querela.

Considerato in diritto

1. — La Regione Veneto ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato per violazione degli artt. 121, 122, quarto comma, e 123 della Costituzione, in relazione alla richiesta di rinvio a giudizio emessa dalla Procura della Repubblica di Venezia, in data 13 ottobre 2005, nei confronti del dott. Giancarlo Galan e al successivo decreto di fissazione dell'udienza preliminare emesso dal Tribunale di Venezia, ufficio del giudice dell'udienza preliminare, in data 20 ottobre 2005.

Ritiene la ricorrente che tali atti siano lesivi della prerogativa di insindacabilità garantita ai componenti del Consiglio regionale dall'art. 122, quarto comma, della Costituzione, nonché, in via mediata, delle attribuzioni regionali in materia di organizzazione e di funzioni degli organi della Regione, riconosciute dagli artt. 121 e 123 della Costituzione.

Ciò, in sintesi, sulla base di tre motivi:

a) perché il Presidente-consigliere della Regione non può essere sottoposto a giudizio per dichiarazioni, rilasciate alla stampa, costituenti valutazioni e orientamenti sui temi dell'attualità politica, in quanto tali attività sono diretta espressione del *munus publicum* di cui lo stesso è titolare, e in quanto la partecipazione alla discussione su un tema politico all'ordine del giorno, nella quale viene esternato il punto di vista del Governatore, consigliere del gruppo politico di maggioranza, rientra nelle modalità di esercizio dell'attività politico-istituzionale relativa alla funzione di indirizzo politico, riconducibile alla garanzia sancita dall'art. 122, quarto comma, della Costituzione, anche in relazione agli artt. 121 e 123 della Costituzione;

b) perché l'art. 3 della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), al comma 1, avrebbe esteso l'ambito di applicazione dell'art. 68, primo comma, Cost. e, per analogia, dell'art. 122, quarto comma Cost., ad ogni attività di critica e di denuncia politica attinente ai compiti istituzionali, anche se non in connessione con l'attività consiliare tipica, e, al comma 8, ha previsto il cosiddetto «effetto inibitorio» come conseguenza della delibera parlamentare;

c) perché, in ogni caso, le dichiarazioni del Presidente della Regione sono, nella specie, inscindibilmente connesse con l'esercizio della funzione legislativa e di indirizzo e controllo politico oltre che con atti tipici in concreto adottati dalla Regione.

2. — Il giudizio avente ad oggetto il conflitto di attribuzione in questione è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

La stessa Regione ricorrente, infatti, chiede che la Corte dichiari cessata la materia del contendere, non avendo più alcun interesse ad ottenere una decisione sul merito del conflitto a seguito della sentenza emessa dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Venezia, in data 21 novembre 2006, di non doversi procedere nei confronti di Giancarlo Galan, in ordine al delitto di diffamazione aggravata ascrittogli in danno del Gallo, per essersi lo stesso estinto per intervenuta remissione di querela.

Si deve, pertanto, constatare che, successivamente all'instaurarsi del giudizio, è venuto meno l'interesse delle parti ad avere una pronuncia di merito.

La sopravvenuta carenza di interesse alla pronuncia preclude l'esame del merito del ricorso in relazione alla dichiarazione sulla spettanza delle attribuzioni costituzionalmente garantite ai soggetti confliggenti (sentenza n. 204 del 2005).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara improcedibile il conflitto di attribuzione promosso dalla Regione Veneto nei confronti dello Stato, in relazione alla richiesta di rinvio a giudizio emessa dalla Procura della Repubblica di Venezia in data 13 ottobre 2005, nei confronti del dott. Giancarlo Galan, e al successivo decreto di fissazione dell'udienza preliminare emesso dal Tribunale di Venezia, ufficio del giudice dell'udienza preliminare, in data 20 ottobre 2005, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 maggio 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: NAPOLITANO

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 1° giugno 2007.

Il cancelliere: MELATTI

N. 175

Ordinanza 22 maggio - 1^o giugno 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Volontariato - Legge della Regione Sardegna - Attribuzione al Comitato di gestione del fondo speciale per il volontariato, del compito di provvedere alla suddivisione dei finanziamenti su base provinciale, con l'istituzione di centri di servizio provinciali e distrettuali - Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri - Sopravvenuta modifica della norma impugnata - Rinuncia al ricorso con accettazione della controparte - Estinzione del processo.

- Legge della Regione Sardegna 23 dicembre 2005, n. 23, art. 45, comma 4.
- Costituzione, artt. 117, comma secondo, lettera l), e 118, comma terzo; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 25.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 45, comma 4, della legge della Regione Sardegna 23 dicembre 2005, n. 23 (Sistema integrato dei servizi alla persona. Abrogazione della legge regionale n. 4 del 1998 - Riordino delle funzioni socio-assistenziali), promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri notificato il 2 marzo 2006, depositato in cancelleria il successivo 7 marzo ed iscritto al n. 44 del registro ricorsi 2006.

Visto l'atto di costituzione della Regione Sardegna;

Udito nell'udienza pubblica dell'8 maggio 2007 il giudice relatore Franco Bile;

Udito l'avvocato Laura Rainaldi per la Regione Sardegna.

Ritenuto che, con ricorso notificato il 2 marzo 2006 e depositato il successivo 7 marzo, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato, in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera l), e 118, terzo comma, della Costituzione, l'art. 45, comma 4, della legge della Regione Sardegna 23 dicembre 2005, n. 23 (Sistema integrato dei servizi alla persona. Abrogazione della legge regionale n. 4 del 1998 - Riordino delle funzioni socio-assistenziali), nella

parte in cui stabilisce che il Comitato di gestione del fondo — costituito, ai sensi dell'art. 15 della legge 11 agosto 1991, n. 266 (Legge-quadro sul volontariato), «presso le regioni al fine di istituire, per il tramite degli enti locali, centri di servizio a disposizione delle organizzazioni di volontariato, e da queste gestiti, con la funzione di sostenerne e qualificarne l'attività» — «provvede alla suddivisione dei finanziamenti del fondo speciale su base provinciale, prevedendo l'istituzione di centri di servizi per il volontariato provinciali e distrettuali a partire dall'anno 2006»;

che, secondo il ricorrente, la norma impugnata eccede le competenze legislative attribuite alla Regione autonoma della Sardegna dallo statuto speciale, adottato con legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3, e invade la materia «ordinamento civile», riservata alla legislazione esclusiva dello Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., poiché la previsione della suddivisione dei finanziamenti «su base provinciale», anche attraverso l'istituzione di centri di servizi per il volontariato «provinciali e distrettuali», incide illegittimamente sulla libertà di scelta del Comitato medesimo, che ha natura giuridica di ente privato, quale organismo di indirizzo delle fondazioni bancarie;

che, ad avviso del ricorrente, tale «intollerabile limitazione dell'autonomia negoziale» del Comitato e dei privati che lo compongono contrasta altresì con le stesse disposizioni dell'art. 15, commi 1 e 3, della legge n. 266 del 1991, in attuazione delle quali è stato emanato il decreto del Ministro del tesoro 8 ottobre 1997 (Modalità per la costituzione dei fondi speciali per il volontariato presso le regioni), il cui art. 2, comma 6, stabilisce, alla lettera a), che il comitato di gestione «provvede ad individuare e a rendere pubblici i criteri per l'istituzione di uno o più centri di servizio nella regione» e, alla lettera e), che esso «ripartisce annualmente, fra i centri di servizio istituiti presso la regione, le somme scritturate nel fondo speciale di cui al presente articolo»;

che la Regione autonoma della Sardegna, in persona del suo Presidente *pro tempore*, costituitasi in giudizio, ha chiesto alla Corte di dichiarare la questione inammissibile e, comunque, infondata nel merito;

che — preso atto della sopravvenuta modifica della norma impugnata ad opera dell'art. 27, comma 3, della legge della Regione Sardegna 11 maggio 2006, n. 4 (Disposizioni varie in materia di entrate, riqualificazione della spesa, politiche sociali e di sviluppo) e del conseguente venir meno delle motivazioni del ricorso — il Consiglio dei ministri, con delibera del 21 luglio 2006, ha deciso di rinunciare all'impugnativa;

che l'Avvocatura generale dello Stato ha quindi depositato, in data 3 aprile 2007, atto di rinuncia al ricorso, notificato alla Regione, e che questa, con delibera della Giunta regionale del 19 aprile 2007, depositata il successivo 2 maggio, ha accettato tale rinuncia.

Considerato che, ai sensi dell'art. 25 delle norme integrative per i giudizi dinanzi a questa Corte, la rinuncia al ricorso, seguita dall'accettazione della controparte, comporta l'estinzione del processo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 maggio 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: BILE

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 1° giugno 2007.

Il cancelliere: MELATTI

N. 176

Ordinanza 22 maggio - 1^o giugno 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Guida di motoveicolo per il quale è richiesta la patente di categoria A da parte di soggetto munito di patente di categoria B - Previsione nel d.lgs. n. 152 del 1999 della stessa sanzione amministrativa contemplata per la guida senza patente - Denunciata esorbitanza della norma delegata dai limiti della legge delega - Questione fondata su una premessa interpretativa non confortata dall'esegesi degli interventi normativi e delle decisioni della Corte in materia e avente ad oggetto una norma non applicabile al caso sottoposto all'esame del rimettente - Manifesta inammissibilità per difetto di rilevanza.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 116, commi 13 e 18, come sostituiti rispettivamente dalle lettere *a)* e *b)* del comma 1 dell'art. 19 del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507.
- Costituzione, art. 76.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dei commi 13 e 18 dell'art. 116 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), come rispettivamente sostituiti dalle lettere *a)* e *b)* del comma 1 dell'art. 19 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205), nel procedimento civile vertente tra Giovanni Kavalakis e la Prefettura di Genova promosso dalla Corte di cassazione con ordinanza del 3 maggio 2006, iscritta al n. 590 del registro ordinanze 2006 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 1, 1^a serie speciale, dell'anno 2007.

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

Udito nella Camera di consiglio del 9 maggio 2007 il giudice relatore Luigi Mazzella.

Ritenuto che, con ordinanza del 3 maggio 2006, la Corte di Cassazione ha sollevato, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dei commi 13 e 18 dell'art. 116 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), come rispettivamente sostituiti dalle lettere *a)* e *b)* del comma 1 dell'art. 19 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205), nella parte in cui dette norme prevedono e sanzionano, quale illecito amministrativo, la condotta di chi, in possesso di patente di abilitazione alla guida di categoria B, guidi un veicolo per il quale è richiesta la patente di categoria A;

che, come riferisce la Corte rimettente, con ricorso al Giudice di pace di Genova del 21 dicembre 2001 G. K. aveva proposto opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione emessa in data 31 ottobre 2001 del Prefetto di Genova, con la quale gli era stata irrogata la sanzione amministrativa di lire 4.000.000 per la violazione di cui all'art. 116, commi 13 e 18, del codice della strada, accertata il 30 giugno dello stesso anno, perché, munito di patente di categoria B conseguita nel 2000, aveva circolato alla guida di un motociclo, di potenza pari a Kw 19,50, per cui era necessaria la patente di categoria A;

che in quella sede l'opponente aveva dedotto la non applicabilità alla fattispecie delle menzionate disposizioni e, in via subordinata, l'illegittimità costituzionale della stessa in relazione agli articoli 76 e 3 Cost., rispettivamente per eccesso di delega e per violazione dei principi di ragionevolezza e di eguaglianza;

che l'adito giudice, ritenuta la manifesta infondatezza delle eccezioni di illegittimità costituzionale e sussistenti gli estremi della contestata violazione, aveva tuttavia respinto l'opposizione;

che contro tale sentenza il K. aveva proposto ricorso per cassazione, deducendo, con il primo motivo del ricorso, la violazione e falsa applicazione dell'art. 116, commi 13 e 18, del codice della strada e, con il secondo e subordinato motivo, l'illegittimità costituzionale delle norme predette, già denunciata in sede di merito;

che con il primo motivo il ricorrente, prendendo le mosse dalla sentenza della Corte costituzionale 10 gennaio 1997 n. 3, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 116, comma 13, del d.lgs. n. 285 del 1992, nel testo all'epoca vigente, nella parte in cui assoggettava a sanzione penale colui che, munito di patente di categoria B, C o D, guidasse un veicolo per il quale era richiesta la patente di categoria A, affermava che, a séguito di tale pronuncia, la guida di motocicli, per cui è richiesta la patente di tipo A, non costituisce più reato;

che, di conseguenza, proseguiva il ricorrente, la delega contenuta nella legge 25 giugno 1999, n. 205 (Delega al Governo per la depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale e tributario), che conferiva al Governo l'incarico di depenalizzare alcuni reati previsti dal codice della strada, non avrebbe potuto comprendere, nella previsione del legislatore delegato, un comportamento non più costituente reato a séguito della citata pronuncia del giudice delle leggi;

che, con il secondo motivo di ricorso, in via subordinata, il ricorrente deduceva che, ove il predetto art. 116, comma 13, del codice della strada fosse ritenuto applicabile al caso in esame, esso avrebbe dovuto essere ritenuto costituzionalmente illegittimo, per eccesso di delega suddetta, poiché il legislatore delegato avrebbe potuto trasformare in illeciti amministrativi i soli fatti costituenti reato all'epoca della legge di delegazione e non avrebbe avuto il potere di prevedere nuove ipotesi di illecito amministrativo, quale la guida con patente di categoria B di motocicli di categoria A, ancorché corrispondenti a fatti originariamente configurati quali reato nel «nuovo codice della strada» del 1992;

che, secondo la Corte rimettente, l'interpretazione costituzionalmente orientata, proposta con il primo motivo di ricorso, non è praticabile dato che, a suo giudizio, nel particolare contesto normativo del codice della strada, vigente all'epoca del fatto, questo non poteva che essere sussunto sotto la previsione dell'art. 116, comma 13, del d.lgs. n. 285 del 1992, così come sostituito dall'art. 19, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 507 del 1999, che contempla quale illecito amministrativo il fatto di chi conduce «autoveicoli o motoveicoli senza avere conseguito la patente di guida»;

che infatti, secondo la Corte, tutte le altre analoghe ipotesi di violazioni relative al titolo abilitativo di guida, erano contemplate dall'art. 125 del codice medesimo, che le configurava, fin dalla sua originaria formulazione, quali illeciti amministrativi sanzionati con il pagamento di somme notevolmente inferiori a quelle previste per la guida senza patente, e tra tutte le altre ipotesi di guida di veicoli con patente diversa da quella prescritta per la corrispondente categoria, non figurava quella relativa alla guida di motoveicolo di categoria A con patente di tipo B. («Chiunque, munito di patente di categoria [...] B, C o D guida un autoveicolo per il quale è richiesta una patente di categoria diversa da quella della patente di cui è in possesso...»);

che conseguentemente, tenuto conto che la disposizione di cui all'art. 125 si pone in rapporto di specialità rispetto a quella di cui all'art. 116, la fattispecie di guida di veicoli di categoria A da parte di soggetti muniti di patente B, non poteva che ritenersi compresa nell'ambito della previsione generale di cui all'art. 116, comma 13, relativa alla guida di veicoli senza aver conseguito la patente prescritta;

che tali considerazioni dovrebbero comportare, secondo la Corte rimettente, l'accoglimento della sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 116, commi 13 e 18, come sostituiti dall'articolo 19, comma 1 del d.lgs. n. 507 del 1999, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, per eccesso di delega, nella parte in cui tali norme si riferiscono anche al comportamento di chi, in possesso di patente di categoria B (o anche C e D), guidi motoveicoli per i quali è richiesta la patente di categoria A; dato che, al momento del conferimento della delega al Governo, contenuta nell'art. 5 comma 1, lett a) della legge n. 205 del 1999 in precedenza citata, finalizzata a «trasformare in violazioni amministrative [...] i reati di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992 n. 285, ad eccezione degli artt. 100, comma 14, 186, 187 e 189», la guida, con patente di categoria B, di motoveicoli richiedenti la patente di categoria A, non rientrava tra i fatti costituenti reato, ai sensi della vigente disciplina della circolazione stradale e, pertanto, non avrebbe potuto essere «depenalizzata», vale a dire trasformata in illecito amministrativo dal previsto intervento legislativo delegato;

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

che, osserva l'Avvocatura, la delega contenuta nella n. 205 del 1999 prevedeva non solo la trasformazione dell'illecito penale in illecito amministrativo nelle materie da essa indicate, ma anche la riforma complessiva delle discipline sanzionatorie nelle stesse materie;

che, inoltre, secondo l'Avvocatura, nella giurisprudenza della Corte costituzionale è stato più volte affermato il principio in base al quale le disposizioni della legge delega devono essere integrate con il criterio della ragionevolezza ed inoltre che tale criterio costituisce il parametro e il limite del potere di controllo e di intervento della Corte sull'esercizio in concreto della discrezionalità riconosciuta al legislatore delegato; che, nel caso in esame, con l'introduzione della norma censurata il legislatore delegato ha colmato una lacuna dell'ordinamento, creatasi per effetto della dichiarazione di incostituzionalità della previgente norma incriminatrice, e che quindi, nella specie, la discrezionalità del legislatore delegato doveva ritenersi esercitata in modo corretto e ragionevole.

Considerato che la Corte di cassazione dubita, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'articolo 116, commi 13 e 18 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, così come sostituiti dall'articolo 19, comma 1, lett. *a*) e *b*), del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205), nella parte in cui detti commi prevedono e sanzionano, quale illecito amministrativo, la condotta di chi, in possesso di patente di abilitazione alla guida di categoria B, guidi un veicolo per il quale è richiesta la patente di categoria A;

che, secondo il rimettente, le norme censurate, proprio per effetto del predetto decreto legislativo, sono destinate ad applicarsi, oltre ai casi di guida senza patente tout court da esse testualmente previsti, anche alla fattispecie di guida di motoveicolo con patente inidonea, con conseguente applicazione a tale ultima fattispecie della stessa sanzione amministrativa prevista per la guida senza patente;

che secondo la Corte di cassazione, il citato decreto legislativo, determinando la sottoposizione della fattispecie di guida con patente B (o anche C o D) di motoveicolo per il quale è prescritta la patente di categoria A alla sanzione amministrativa da esso introdotta per le fattispecie di guida senza patente, avrebbe esorbitato dai limiti della legge delega, in violazione dell'art. 76 della Costituzione;

che, invero, prosegue il rimettente, la legge delega aveva conferito al Governo esclusivamente l'incarico di depenalizzare alcuni reati previsti dal codice della strada, trasformandoli in violazioni amministrative;

che, in seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 3 del 1997, la guida di motocicli, richiedenti la patente di categoria A, da parte di chi è in possesso della patente di categoria B non costituisce più reato, per cui l'inquadramento di tale fattispecie nell'ambito della previsione dell'art. 116, commi 13 e 18, che avrebbe disposto il legislatore delegato del 1999, eccederebbe i limiti fissati dalla legge di delegazione;

che la questione sollevata dal rimettente poggia su una premessa interpretativa — l'applicabilità dell'art. 116, commi 13 e 18, alla ipotesi di guida di motoveicolo con cilindrata superiore a 125 cc da parte di soggetto in possesso di patente B —, che non è confortata dall'esegesi degli interventi normativi e delle decisioni di questa Corte in materia;

che, invero, in base alla formulazione originaria del decreto legislativo n. 285 del 1992, tutte le ipotesi di guida con patente diversa da quella prescritta erano regolamentate dall'art. 125, comma 3, il quale comminava una mera sanzione amministrativa, mentre l'art. 116, commi 13 e 18 erano riferibili esclusivamente alla fattispecie di guida senza alcun titolo abilitativo;

che successivamente, con le modificazioni apportate all'art. 125, comma 3, dal decreto legislativo 10 settembre 1993, n. 360 (Disposizioni correttive e integrative del codice della strada, approvato con decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285), il legislatore ha introdotto un'elencazione analitica delle ipotesi di guida con patente inidonea soggette a sanzione amministrativa ed ha escluso da tale elencazione proprio l'ipotesi di guida di motoveicolo con patente inidonea, in tal modo legittimando l'interpretazione dell'art. 116, comma 13, in base alla quale tale norma dovesse abbracciare anche l'ipotesi di guida di motoveicolo con patente inidonea;

che in seguito questa Corte (sentenza n. 246 del 1995), pur dichiarando l'inammissibilità della questione proposta per la sua interferenza con la discrezionalità del legislatore, aveva stigmatizzato l'irrazionalità di tale assimilazione *quoad poenam* della guida di moto con patente inidonea alle fattispecie di guida senza patente tout court, invitando il legislatore a provvedere alla differenziazione delle due tipologie di condotte;

che successivamente questa Corte, con la sentenza n. 3 del 1997, di fronte alla persistente inerzia del legislatore, dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 116, comma 13, del codice della strada, nella parte in cui puniva con la sanzione penale, colui che, munito di patente di categoria B, C o D, guida un veicolo per il quale è richiesta la patente di categoria A, avendo ritenuto arbitraria la previsione da parte del legislatore di una sanzione (penale) di maggiore gravità per tale condotta, rispetto alla sanzione amministrativa prevista per la condotta di chi, munito della stessa patente di categoria B, guida un autoveicolo per il quale sia richiesta una patente superiore;

che in tale quadro normativo e giurisprudenziale l'art. 19, comma 1, lettera a) del d.lgs. n. 507 del 1999, conformemente alla legge di delega, si è limitato a sostituire, nell'art. 116, comma 13, la sanzione amministrativa della somma da euro 2338 a euro 9357 alla sanzione penale precedentemente in vigore, ma ha lasciato del tutto inalterata la individuazione della condotta sanzionata dalla norma censurata, che, anche dopo la riforma del 1999, non comprende la guida di motoveicolo con patente diversa dalla A, così come già disposto dalla citata sentenza di questa Corte n. 3 del 1997 per quanto attiene al testo anteriore alla riforma;

che peraltro questa Corte (ordinanza n. 208 del 2004) ha avuto già modo di chiarire che con la sentenza n. 3 del 1997 non è stata solo dichiarata illegittima la sanzione penale prevista per la fattispecie di guida di motociclo con patente inidonea, ma è stata eliminata dall'ordinamento la stessa assimilazione tra guida senza patente e guida (di motoveicolo) con patente diversa da quella di categoria A, e che pertanto la fattispecie di guida di motoveicolo con cilindrata superiore a 125 cc, per il quale è richiesta patente di categoria A, da parte di soggetto munito di patente di categoria B, non è disciplinata, neppure dopo la riforma del 1999, dalla norma censurata dal rimettente;

che, inoltre, con l'art. 2, comma 3, lettera b), del decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151 (Modifiche ed integrazioni al codice della strada) convertito, con modificazioni, dalla legge 1° agosto 2003, n. 214 (non applicabile, *ratione temporis*, alla fattispecie all'esame del rimettente), il legislatore ha esplicitamente disposto l'allargamento delle ipotesi di guida con patente inidonea di cui all'art. 125, comma 3, punite con la sanzione amministrativa lieve, fino a comprendervi la fattispecie di guida di motociclo con patente inidonea, per cui in ogni caso neppure nella disciplina attualmente in vigore la fattispecie sottoposta all'esame del giudice rimettente è disciplinata dalla norma censurata;

che, pertanto, la questione deve essere dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza, perché la norma applicabile al caso sottoposto all'esame del rimettente non è l'art. 116, commi 13 e 18, come erroneamente il rimettente ritiene.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dei commi 13 e 18 dell'art. 116 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), come rispettivamente sostituiti dalle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 19 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205), sollevata, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, dalla Corte di cassazione con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 maggio 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: MAZZELLA

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 1° giugno 2007.

Il cancelliere: MELATTI

N. 177

Ordinanza 22 maggio - 1^o giugno 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sicurezza pubblica - Condotta di chi distribuisce, installa o comunque consente l'uso in luogo pubblico o aperto al pubblico di apparecchi da gioco non conformi alle relative prescrizioni del TULPS - Intervenuta depenalizzazione ad opera della legge n. 266 del 2005 - Inapplicabilità alle violazioni poste in essere anteriormente all'entrata in vigore della legge - Denunciata irragionevole disparità di trattamento fra soggetti responsabili di identiche violazioni - Sopravvenuta sostituzione della norma impugnata - Necessità di una nuova valutazione della rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice remittente.

- Legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 547.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 547, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2006), promosso con ordinanza del 27 aprile 2006 dal Tribunale di Bergamo, sezione distaccata di Treviglio, nel procedimento penale a carico di G. A. ed altro, iscritta al n. 671 del registro ordinanze 2006 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 3, 1^a serie speciale, dell'anno 2007.

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

Udito nella Camera di consiglio del 9 maggio 2007 il giudice relatore Giuseppe Tesaro.

Ritenuto che, nel corso di un giudizio penale, il Tribunale di Bergamo, sezione distaccata di Treviglio, con ordinanza del 27 aprile 2006, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 547, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2006), il quale prevede che per le violazioni di cui all'art. 110, comma 9, del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), commesse in data antecedente all'entrata in vigore della citata legge, si applicano le disposizioni vigenti al tempo delle violazioni stesse;

che il rimettente premette che l'art. 1, comma 543, della legge n. 266 del 2005 ha sostituito l'art. 110, comma 9, del r.d. n. 773 del 1931, configurando quale illecito amministrativo, e non più quale reato, la condotta di chi distribuisce, installa o comunque consente l'uso in luogo pubblico o aperto al pubblico o in circoli ed associazioni di qualunque specie di apparecchi o congegni non rispondenti alle caratteristiche e prescrizioni di cui ai commi 6 e 7 dell'art. 110 del detto regio decreto;

che, in deroga al principio di non ultrattività della legge penale, sancito dall'art. 2 del codice penale, l'art. 1, comma 547, della legge n. 266 del 2005 stabilisce che per le violazioni poste in essere anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge continua ad applicarsi la disciplina previgente;

che, ad avviso del giudice *a quo*, tale disposizione transitoria si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, poiché determina, «in ragione di evenienze meramente occasionali e non predeterminate dalla legge», un'ingiustificata disparità di trattamento tra soggetti responsabili di identiche violazioni, a danno di coloro che, avendo commesso il fatto prima del 1° gennaio 2006, rimangono punibili in sede penale;

che, invero, a fronte di una *abolitio criminis* fondata su una «diversa valutazione da parte del legislatore del disvalore sociale e penale del fatto», la deroga ai principi generali sulla successione delle leggi penali non sarebbe sorretta da alcuna razionale giustificazione;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo di dichiarare la questione inammissibile o infondata.

Considerato che il Tribunale di Bergamo, sezione distaccata di Treviglio, dubita, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 547, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2006), in forza del quale, per le violazioni di cui all'art. 110, comma 9, del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), commesse in data antecedente all'entrata in vigore della citata legge, si applicano le disposizioni vigenti al tempo delle violazioni stesse;

che, successivamente alla proposizione dell'incidente di costituzionalità, la norma di depenalizzazione cui attiene la censurata disciplina transitoria — art. 110, comma 9, del r.d. n. 773 del 1931, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 543, della legge n. 266 del 2005 — è stata sostituita dall'art. 1, comma 86, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007);

che il mutato quadro normativo impone la restituzione degli atti al giudice *a quo*, perché proceda ad un nuovo esame della rilevanza della questione (ordinanza n. 48 del 2007).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Ordina la restituzione degli atti al Tribunale di Bergamo, sezione distaccata di Treviglio.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 maggio 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: TESAURO

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 1° giugno 2007.

Il cancelliere: MELATTI

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 25

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 maggio 2007
(della Regione Veneto)*

Sanità pubblica - Servizio sanitario nazionale - Ripiano dei disavanzi sanitari delle Regioni con efficacia retroattiva mediante subentro statale - Stanziamento di 3.000 milioni di euro per il periodo 2001-2005 - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata irragionevole penalizzazione delle Regioni virtuose, incidenza nelle materie della tutela della salute e del coordinamento della finanza pubblica con disposizioni di dettaglio ed autoapplicative e con istituzione di finanziamenti a destinazione vincolata - Denunciata lesione del riparto delle competenze legislative, lesione dell'autonomia finanziaria delle Regioni, violazione del principio della responsabilità finanziaria, lesione del principio di eguaglianza, del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, pregiudizio del diritto alla salute, violazione del principio di leale collaborazione.

- D.L. 20 marzo 2007, n. 23, artt. 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3, 5, 32, 97, 117, 119 e 120; Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 11.

Ricorso per la Regione Veneto, in persona del presidente *pro tempore* della giunta regionale, autorizzato mediante deliberazione della giunta stessa n. 830 del 28 marzo 2007, rappresentata e difesa, come da procura speciale a margine del presente atto, dagli avv. prof. Mario Bertolissi del Foro di Padova, Ezio Zanon dell'Avvocatura regionale e Luigi Manzi del Foro di Roma, presso quest'ultimo domiciliata in Roma, via F. Confalonieri, n. 5;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore* rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale è domiciliato *ex lege*, in Roma, via dei Portoghesi n. 12, per la declaratoria di illegittimità costituzionale — per violazione degli artt. 3, 32, 97, 117 e 119 Cost., nonché del principio di leale collaborazione, di cui agli artt. 5 e 120 Cost. e 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 — delle norme contenute negli artt. 1 e 2 del decreto-legge 20 marzo 2007, n. 23, recante «Disposizioni urgenti per il ripiano selettivo dei disavanzi pregressi nel settore sanitario», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - n. 66 del 20 marzo 2007.

FATTO E DIRITTO

1. — Con decreto-legge 20 marzo 2007, n. 23, il Governo ha introdotto, nell'ambito dell'ordinamento regionale relativo alla «tutela della salute», «Disposizioni urgenti per il ripiano selettivo dei disavanzi pregressi nel settore sanitario».

Più precisamente, l'esecutivo nazionale ha ritenuto — politicamente e giuridicamente — opportuno e conforme a sistema operare «in deroga» rispetto a precedenti determinazioni normative regolatrici della materia, e ciò allo scopo di «concorrere al ripiano dei disavanzi del Servizio sanitario nazionale per il periodo 2001-2005 nei confronti delle regioni» che si impegnano ad assumere le decisioni indicate nel comma 1, lettere a) e b) dell'art. 1.

Quel che, sul piano finanziario, implicano le accennate statuizioni normative è presto detto: infatti — recita il comma 3 dell'art. 1 —, «per le finalità di cui al comma 2 è autorizzata, a titolo di regolazione debitoria, la spesa di 3.000 milioni di euro per l'anno 2007» (si tratta di circa 5.800 miliardi di vecchie lire). E il medesimo comma prosegue precisando che «le predette disponibilità finanziarie sono ripartite tra le regioni interessate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della salute, sentito il Ministro per gli affari regionali e le autonomie locali, sulla base dei debiti accumulati fino al 31 dicembre 2005, della capacità fiscale regionale e della partecipazione delle regioni al finanziamento del fabbisogno sanitario. Nell'ambito dei predetti piani di rientro sono disciplinate le modalità di monitoraggio e di riscontro dell'estinzione dei debiti. Alla relativa copertura si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 2007-2009, nell'ambito dell'unità previsionale di base di conto capitale "Fondo speciale" dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2007, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero dell'economia e delle finanze».

2. — Dunque, posta la regola della responsabilità finanziaria per le eccedenze di spesa, se ne prescinde, «in deroga» appunto, e si dispone circa la «regolazione debitoria» di quelle che il decreto-legge n. 23/2007 qualifica come le «Regioni interessate»: interessate a fruire di una solidarietà senza presupposti e di una sussidiarietà verticale fuori luogo perché premiano chi sperpera e puniscono chi bene amministra, facendo addirittura ricadere — utilizzando i proventi della fiscalità generale — sul secondo e sulle relative collettività gli eccessi del primo.

Tant'è che la Regione Veneto — d'accordo su ciò con la Regione Lombardia — ha individuato, con singolare nitidezza, «numerosi e gravi profili di illegittimità costituzionale», che vale la pena di richiamare nella loro letteralità:

«il decreto-legge prevede un meccanismo di subentro statale diretto a ripianare i disavanzi sanitari delle regioni con efficacia retroattiva introducendo, di fatto, una sanatoria a favore delle regioni la cui gestione sanitaria, non improntata a criteri virtuosi, ha comportato i disavanzi ora sanati dallo Stato; in tale modo, vengono penalizzate irragionevolmente quelle regioni, come il Veneto che, al contrario hanno posto in essere tutte le misure volte a garantire il rispetto dei vincoli previsti dalla normativa statale. Viene così ad essere palesemente violato il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, nonché il principio del rispetto del buon andamento della pubblica amministrazione previsto dall'art. 97 del medesimo testo costituzionale;

il decreto-legge, peraltro, incide pesantemente nella materia della tutela della salute attribuita dall'art. 117 della Costituzione alla competenza legislativa delle regioni con disposizioni autoapplicative che, certo, non possono configurarsi quali disposizioni di principio;

il contenuto del decreto-legge in oggetto diretto a coprire in sanatoria i disavanzi delle regioni non virtuose, si pone in contrasto anche con l'art. 119 della Costituzione che sancisce il principio della piena responsabilità finanziaria di cui ciascun ente deve farsi carico in relazione alle funzioni per le quali è competente;

infine, non si può non rilevare che il Governo, con il decreto-legge in esame, di fatto legittima i comportamenti meno oculati di talune regioni pregiudicando conseguentemente il fondamentale diritto alla salute sancito dall'art. 32 della Costituzione;

in ogni caso si rileva come il comportamento del Governo sia irrispettoso del principio di leale collaborazione con le regioni atteso che nessun accordo è stato cercato e, tanto meno raggiunto, tra tutte le regioni per giustificare l'intervento statale» (Giunta regionale, deliberazione 28 marzo 2007, n. 830, di autorizzazione a porre ricorso).

3. — Diversamente da quanto è accaduto in passato, allorché si è discusso, prevalentemente a livello teorico e su un piano meramente descrittivo, di modelli, ritenuti più o meno appropriati, relativi al se e come attuare il dettato costituzionale, ora le questioni hanno assunto il carattere del confronto dialettico reale, perché generate da fattispecie concrete che sembrano portare incorporate in sé elementari istanze di giustizia, istanze che hanno determinato a suo tempo, ad esempio, le sezioni unite della Corte di cassazione ad affermare la risarcibilità delle lesioni degli interessi legittimi. La difesa della regione ricorda questo singolare caso proprio perché il *revirement* giurisprudenziale fu provocato — come è espressamente scritto nella sent. n. 500/1999 — dalla constatazione che «una siffatta isola di immunità e di privilegio (...) mal si concilia con le più elementari esigenze di giustizia» (in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 9/1999, 836).

Del resto, è quel che emerge dalla pura e semplice lettura — funzionale alla contestualizzazione dell'odierno giudizio — di quel che è apparso sugli organi di informazione, sui quali si è scritto, tra l'altro, così:

«Il Lazio ha appena ricevuto un prestito statale a condizione di favore di 5,9 miliardi, più altri trasferimenti per 2,3 miliardi, per ripianare il debito sanitario di 10 miliardi accumulato negli ultimi anni all'insaputa dei più, in cambio dell'ennesimo impegno a soddisfare un piano di rientro. In termini *pro capite*, il salvataggio del Lazio è molto superiore a quello dell'Indonesia¹⁾: eppure non risulta che sia saltata una sola poltrona nell'amministrazione pubblica della regione.

Ogni anno dal 1981 si celebra il rito dei disavanzi della sanità pubblica. Il fatto più sorprendente di questo rito è che, regolarmente, qualcuno si stupisca e gridi allo scandalo. Ciò che veramente dovrebbe meravigliare è che vi siano ancora parecchie regioni virtuose la cui spesa non sfiora le risorse disponibili» (così, PEROTTI, *Un sistema che premia chi peggio amministra*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 aprile 2007).

In disparte ogni riferimento a singole regioni, che qui non rileva, la frase finale rende ragione dei perché la questione qui posta dalla Regione Veneto riguardi, innanzi tutto, la forma di Stato della Repubblica e, con essa, la corretta tutela e fruizione dei diritti costituzionalmente previsti e garantiti, i quali sono sinallagmaticamente legati ai doveri: per cui — si può dire senza timore di essere smentiti — ogni diritto trova la sua causa in uno spe-

¹⁾ Presa a termine di paragone dall'articolista.

cifico dovere, meglio ancora in un dovere adempiuto, che, nel caso in questione, coincide con il corretto adempimento, *ceteris paribus*, di quel che il legislatore ordinario e costituzionale hanno stabilito. E, tuttavia, così non è, poiché le regioni che hanno generato un *deficit* «non hanno particolari motivi demografici o epidemiologici per registrare una spesa più alta: sono, semplicemente, più inefficienti e scialacquatrici. Lungi dal costruire una forma di solidarietà nazionale, come qualcuno afferma, ripianare i loro debiti significa quindi premiare chi amministra peggio la cosa pubblica» (ivi).

Per questo motivo elementare, che corrisponde a una sorta di *vox populi* tanto è semplice e misurabile, «l'effetto ovvio di queste pratiche è di incentivare le violazioni future, perfino peggio di quel che accade con i condoni. Ma c'è un secondo effetto ancora più pernicioso. Un sistema sanzionatorio efficace punirebbe gli amministratori locali responsabili degli sforamenti; al contrario, la pratica dei salvataggi ne fa degli eroi regionali: i politici laziali possono dire ai loro elettori di aver portato a casa 10 miliardi di euro gentilmente regalati dallo Stato» (ivi). E questo è quel che effettivamente si pensa.

Se queste affermazioni corrispondono al vero — come vere sono (perché documentate e comunque provate da quel che sta accadendo proprio nel momento in cui è in corso di elaborazione il presente ricorso) le inquietudini sociali e istituzionali della Campania, in cui si sono spese somme enormi per non risolvere il problema dello smaltimento dei rifiuti urbani (v. le inchieste di Report, ripetutamente trasmesse da RAI Tre la domenica sera) —, c'è da chiedersi — e il Veneto se lo chiede, doverosamente, non polemicamente — quale è l'idea di Repubblica, e di «Repubblica, una e indivisibile», che codesta ecc.ma Corte ha sempre idealmente affermato (v., ad es., le sent. n. 470/1992 e n. 496/2000), che in concreto si materializza nelle determinazioni istituzionali assunte. Perché — lo si deve pur concedere e su ciò è necessario riflettere — il modello attuato dal Governo attraverso il decreto-legge n. 23/2007 corrisponde, né più né meno, all'intima struttura, deformante e discriminante, di quello che Antonio Pedone ha definito, in tempi ormai lontani, come il modello degli «evasori e tartassati» (PEDONE, *Evasori e tartassati*, Il Mulino, Bologna, 1979).

Si potrebbe anche ironizzare, ma lo impedisce la natura grave e preoccupante di quel che è sotteso a questa vicenda, caratterizzata da una fiera avversione del potere centrale nei confronti del patto e del dettato costituzionale.

4. — Per individuare, con chiarezza, i termini del problema, sono indispensabili alcune brevi premesse: premesse che sono scontate perché lapalissiane.

In primo luogo, non si deve dimenticare che il binomio entrate-spesa (vale a dire tutto ciò che concerne, da un lato, il reperimento delle entrate, qualunque natura e consistenza abbiano, e, d'altro lato, la decisione e la allocazione delle spese) ha carattere strumentale, nel senso (si tratta di concetti risaputi) che non si esaurisce in sé, ma va sempre considerato in funzione degli obiettivi da raggiungere, che nel nostro caso hanno ad oggetto situazioni giuridiche soggettive di ordine costituzionale, quali sono il diritto alla salute (art. 32) e la tutela della salute (art. 117, terzo comma).

In secondo luogo, ancorché un tempo si fosse di differente avviso, essendo plausibile anche per ragioni di carattere ideologico distinguere le azioni negative (che si credevano non determinanti spesa) dalle azioni positive (che comportano un consumo di risorse), oggi nessuno dubita del fatto che davvero tutti i diritti costano (v., in specie, ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1996 e HOLMES-SUNSTEIN, *Il costo dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2000), come d'altra parte ha implicitamente ammesso, a partire dal 2001, lo stesso legislatore costituente, che ha affidato, in via esclusiva allo Stato, il potere-dovere — si badi, non il potere soltanto, ma anche il dovere — di provvedere alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, secondo comma, lett. m).

In terzo luogo, va tenuta ben presente la condizione economico-istituzionale che normalmente si associa alla cosiddetta crisi fiscale dello Stato, la quale sta a indicare «uno Stato che, vittima di apprendisti stregoni che l'hanno indotto a percorrere con leggerezza la strada dell'espansione della spesa pubblica, si trova di fronte a una situazione di dissesto: sia per la reazione dei contribuenti divenuti sempre più intolleranti dell'aggravarsi degli oneri fiscali; sia per l'evidente incapacità di assicurare l'adeguatezza e l'efficienza dei servizi pubblici che potrebbero in qualche modo giustificare l'espansione della spesa; sia per il processo di diffusione delle «aspettative crescenti» alimentato dalla pressione imitativa dei vari gruppi sociali» (la puntualizzazione è di CAFFÈ, *Prefazione a O'CONNOR, La crisi fiscale dello Stato*, Einaudi, Torino, 1977, IX; v., altresì, PEDONE, *Evasori*, cit., 129 ss.).

In quarto luogo, ove si rifletta sulla circostanza che ogni euro acquisito e ogni euro speso bene concorrono, allo stesso modo, alla tutela dei diritti, e che ciò riguarda massimamente i diritti di coloro che nella vita sono i meno fortunati, è facile rilevare che il ripiano di *deficit* attuato in modo indiscriminato, senza accertamenti di responsabilità, fa strame delle regole che disciplinano la più banale delle convivenze civili e, con ciò, distrugge, dalle fondamenta, lo Stato (v., già, AA.VV., *Lo sperpero del pubblico denaro*, Giuffrè, Milano, 1965).

Parafrasando Ezio Vanoni, al pari di quello fiscale, si può convenire che il problema della spesa «non è solo tecnico, ma è problema morale e politico, oltretutto economico, giacché si tratta di dare a ciascuno quello che gli spetta e di creare le basi di una società onesta, ben organizzata ...» (così, riferendone il pensiero, DE MITA, *La legalità tributaria*, Giuffrè, Milano, 1993, 7). Ma, a ben vedere, l'impugnazione del decreto-legge n. 23/2007 (proprio là dove questa lamenta che attraverso la fiscalità generale e, quindi, la solidarietà di tutti i consociati si rimedi alla cattiva gestione delle risorse pubbliche attuata da pochi) riguarda essenzialmente e radicalmente il prelievo fiscale, che ne viene disarticolato. Realizzando, così, il contrario di quel che auspicava Vanoni, secondo il quale «l'imposta deve essere sopportabile, non deve scoraggiare la produzione del reddito e non deve diventare causa tecnica dell'evasione; il sistema tributario deve fondarsi sul rapporto di fiducia e di collaborazione fra amministrazione e contribuente. Non è possibile risolvere il problema dell'evasione solo con pene severe. Il segreto — diceva Vanoni — sta “nel creare attraverso la persuasione politica e morale un clima nel quale si senta che, difendendo la razionale o uguale applicazione dei tributi, si difende non una legge formale dello Stato, ma l'essenza stessa della vita dello Stato”» (DE MITA, *La legalità tributaria*, cit., 7-8).

Il cittadino-contribuente si chiede, sempre più spesso: «Perché pago?». Attraverso fumisterie giuridiche e il ricorso alla letteralità dei combinati disposti si può anche eludere, retoricamente, questa domanda. Ma non si può eludere di certo quel che sta realmente scritto in Costituzione, che non è solo «di carta», e che, là dove pone il principio di copertura delle spese, ovviamente rinvia alla più classica delle tecniche: è, appunto, quella di incrementare le entrate o di ridurre altre spese. Si tratta di una circostanza che chiarisce, a scanso di equivoci, le riflessioni poc'anzi delineate.

5. — Onde evitare inutili contestazioni, la difesa della regione precisa, innanzi tutto, che le è ben nota la giurisprudenza di codesto ecc.mo Collegio, secondo cui «le regioni sono legittimate a denunciare la violazione di norme costituzionali non relative al riparto di competenze con lo Stato solo quando tale violazione comporti un'incidenza diretta o indiretta sulle competenze attribuite dalla Costituzione alle regioni stesse (in tal senso, si vedano le sentenze n. 287 e n. 286 del 2004; n. 303 del 2003)» (sent., 7 luglio 2005, n. 270, punto 6 del «Considerato in diritto»). In ogni caso, ritiene opportuno indicare, in un quadro di sintesi, quali sono le prerogative costituzionali dello Stato e della regione ove si discorra del caso in questione, che forse non ha precedenti, caso che va preso in esame sia dal punto di vista di ciò che è stato fatto sia di ciò che non è stato fatto.

(a) Quanto allo Stato, il medesimo deve curare, stando alla Costituzione, attraverso le proprie leggi e le conseguenti azioni concrete, «l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» (art. 2); «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, secondo comma); realizzare un corretto temperamento tra unità e indivisibilità dell'ordinamento repubblicano e pluralismo delle e nelle istituzioni (art. 5), anche attraverso la concretizzazione del principio di responsabilità (art. 28), in assenza del quale faranno — come purtroppo fanno — difetto l'eguale (perché riguarda «tutti») concorso alle spese pubbliche da parte di chi manifesta una capacità contributiva (art. 53) e il buon andamento dei pubblici poteri (art. 97).

È all'interno di un simile articolato tessuto di facoltà e di doveri che si collocano le previsioni attributive di competenze funzionali, stando alle quali lo Stato ha potestà legislativa esclusiva in tema di «perequazione delle risorse finanziarie» (art. 117, secondo comma, lett. e) e di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, secondo comma, lett. m), per la tutela dei quali «il Governo può sostituirsi a organi delle regioni», ai sensi dell'art. 120, secondo comma); mentre lo stesso dispone di una potestà legislativa concorrente in materia di «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» (art. 117, terzo comma), da realizzare attraverso appunto la determinazione di «principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» (art. 119, secondo comma) e l'istituzione di «un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante» (art. 119, terzo comma).

(b) Quanto alla regione, ferma restando l'incidenza su di essa dei disposti di cui agli artt. 2, 3, 5, 28, 53 e 97 per gli aspetti che ne siano di volta in volta rilevanti, la stessa dispone di una potestà legislativa concorrente finalizzata alla tutela della salute (art. 117, terzo comma) e di una analoga potestà, nei limiti puntualizzati dalla Corte, per quel che attiene al reperimento delle risorse finanziarie e alle decisioni di spesa (art. 119).

(c) L'insieme delle citate previsioni definisce un vero e proprio sistema di principi-base, che equivalgono ad altrettanti elementi strutturali propri delle varie funzioni pubbliche, e riparte le funzioni medesime tra i diversi livelli di governo, i quali debbono quindi adeguarsi a ciò che la Costituzione stabilisce in ordine ai diritti: ad esempio, a quel singolare diritto di prestazione che è il diritto alla salute.

Ancorché sia intervenuta la riforma costituzionale del 2001, che ha ampliato i confini dell'originaria «assistenza sanitaria ed ospedaliera» parlando ora l'art. 117, terzo comma, di «tutela della salute», nondimeno si può convenire sul fatto che conservano sicura attualità le seguenti considerazioni, svolte da codesto ecc.mo Collegio nella sentenza 5 novembre 1984, n. 245, nella quale si legge:

«In realtà, la Corte è dell'avviso che l'«assistenza sanitaria ed ospedaliera», sebbene compresa nell'elenco dell'art. 117 Cost., non si risolve in una materia pienamente assimilabile agli altri settori di competenza regionale: sia per la particolare intensità dei limiti cui sono in tal campo sottoposte la legislazione e l'amministrazione delle regioni, sia per le peculiari forme e modalità di finanziamento della relativa spesa pubblica, sia — soprattutto — per i tipici rapporti che l'ordinamento vigente stabilisce fra le varie specie di enti ed organismi cooperanti ed interagenti nella materia medesima. Sotto diversi aspetti, le caratteristiche ora accennate hanno anzi incominciato ad evidenziarsi già prima della profonda riforma introdotta dalla legge n. 833/1978. Sin dalla legge n. 132/1968 sono stati infatti costituiti su tutto il territorio nazionale appositi enti ospedalieri, dotati di compiti testualmente definiti esclusivi e finanziati per mezzo d'uno specifico fondo nazionale (*cfr.* gli artt. 1, primo comma, e 33, legge cit.). È quindi sopraggiunto il d.l. n. 264/1974 (convertito nella legge n. 386 del medesimo anno), che ha istituito a sua volta il fondo nazionale per l'assistenza ospedaliera da ripartire fra le varie regioni, sotto forma di stanziamenti «iscritti in appositi capitoli del bilancio regionale» (*ex art.* 14 ss. d.l. cit.) e un determinante passo verso l'istituzione del previsto servizio sanitario nazionale è stato poi compiuto dall'art. 32, primo comma, del d.P.R. n. 616/1977, che ha senz'altro attribuito «ai comuni, singoli ed associati, ai sensi dell'art. 118, primo comma, della Costituzione, tutte le funzioni amministrative relative alla materia» dell'assistenza sanitaria ed ospedaliera, ad eccezione di quelle «espressamente riservate allo Stato, alle regioni e alle province».

Rispetto a questi procedimenti normativi, la legge n. 833/1978 ha tuttavia complicato ulteriormente la distribuzione dei ruoli nel campo sanitario, fissando e distinguendo essenzialmente tre ordini di competenze: il primo dei quali spetta allo Stato, in nome del principio di eguaglianza di tutti i cittadini nei confronti del servizio (*cfr.* gli artt. 3 ss., 47, 48, 51, 53, legge cit.); mentre il secondo s'impenna sulle funzioni legislative e programmatiche affidate alle regioni (specialmente in base agli artt. 11, 15, nono comma, 50 e 55, legge cit.); ed il terzo interessa in sostanza quei nuovi organismi che sono le unità sanitarie locali (sia pure concepite come «strutture operative» dei comuni), le quali svolgono tutti i compiti residui, disponendo in tal senso d'una indubitabile autonomia gestionale e organizzativa. Né questo disegno, per quanto integrato, derogato e corretto più volte dal legislatore statale (come già si notava, nell'affrontare le questioni di legittimità costituzionale concernenti l'art. 28 della legge n. 730), è stato mai ripensato in modo organico: ché anzi lo stesso progetto di riforma delle unità sanitarie locali, predisposto dal Ministero della sanità continua a puntare — in ultima analisi — sull'autonomia delle USL quali «aziende speciali» dei comuni o delle comunità montane».

Dunque, la tutela della salute ha un carattere pregnante, sconta una forte ricaduta del principio costituzionale di eguaglianza — oggi reso esplicito pure dall'art. 117, secondo comma, lett. *m*) — e implica — come ha implicato — che il Servizio sanitario nazionale realizzi il principio universalistico nell'erogazione delle prestazioni. Tutto ciò comporta che sia lo Stato a dover disporre normativamente, per realizzare, non per disattendere, come ha fatto con il d.l. n. 23/2007, il «principio di eguaglianza di tutti cittadini nei confronti del servizio» (come si legge nella citata sent. n. 245/1984).

D'altra parte, ciò è semplicemente scontato perché: o i cittadini e no, per i quali alcune regioni hanno creato un *surplus* di *deficit*, hanno ottenuto maggiori prestazioni di carattere qualitativo e quantitativo, e il relativo onere è fatto ricadere su chi non ne ha beneficiato e magari ha mutilato le proprie esigenze; o tali cittadini e no non ne hanno ottenute affatto di ulteriori, e l'eccedenza di spesa è da addebitare a una gestione non esemplare delle risorse, con un aggravio traslato sui cittadini che hanno già dato in termini di solidarietà e non hanno comunque concorso alla elezione dei rappresentanti che hanno speso in modo inefficiente. In entrambi i casi, lo Stato è venuto meno ai propri doveri costituzionali, che esigono un puntuale rispetto dell'eguaglianza, qui lesa oltretutto nei modi e con i riflessi accennati *sub* 3.

6. — Certo è che ben altrimenti il legislatore statale ha deciso quando ha dettato la disciplina generale della materia «tutela della salute», alla quale va dedicata una qualche attenzione, allo scopo di evidenziarne sviluppi e implicazioni, anche con specifico riferimento alle modalità di finanziamento della relativa spesa.

Nell'intento di dare attuazione all'art. 32, primo comma, Cost., per cui «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività», la legge 23 dicembre 1978, n. 833, ha istituito il Servizio sanitario nazionale (d'ora in poi anche S.S.N.), costituito dal «complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio» (art. 1, comma 2).

L'attuazione di tale servizio, demandata allo Stato, alle regioni e agli enti locali territoriali, era finanziata, originariamente, da uno specifico «fondo sanitario nazionale», il cui importo doveva venir iscritto «annualmente nel bilancio dello Stato» (artt. 51 e 53).

Agli inizi degli anni novanta il Governo tentò un riordino della disciplina in materia sanitaria con il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, il quale qualifica le disposizioni in esso contenute come «principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 Cost.» (art. 19) e resta, ovviamente nel testo attualmente vigente così come modificato da interventi successivi, il quadro normativo di riferimento per ciò che attiene alla conformazione del S.S.N.

In esso si stabilisce che «il Servizio sanitario nazionale assicura, attraverso risorse finanziarie pubbliche i livelli essenziali e uniformi di assistenza» (art. 1, comma 1), la cui individuazione «è effettuata contestualmente all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al servizio sanitario nazionale, nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica» (art. 1, comma 2) e che, d'altra parte, spetta alle regioni «far fronte con risorse proprie agli effetti finanziari conseguenti all'erogazione di livelli di assistenza sanitaria superiori a quelli uniformi di cui all'art. 1 (...), nonché agli eventuali disavanzi di gestione delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere» (art. 13) a fronte di una loro ampia competenza legislativa e amministrativa in materia di assistenza sanitaria ed ospedaliera (art. 2).

Il decreto prevedeva, nella sua originaria versione, in sostanza, un sistema di finanziamento così articolato:

fondo sanitario nazionale, di parte corrente e in conto capitale, «alimentato interamente da stanziamenti a carico dello Stato» e di «importo annualmente determinato dalla legge finanziaria», da ripartirsi tra le regioni (art. 12);

autofinanziamento regionale, costituito di «risorse proprie» delle regioni con le quali queste ultime dovevano far fronte all'erogazione di livelli di assistenza sanitaria superiori a quelli essenziali e uniformi individuati dallo Stato, all'adozione di modelli organizzativi diversi da quelli minimi di indicazione statale e agli eventuali disavanzi di gestione delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere con conseguente progressivo esonero di interventi finanziari da parte dello Stato (art. 13²⁾).

Tuttavia, proprio a fronte del summenzionato riconoscimento, da parte dell'ordinamento, di una sempre più ampia competenza decisionale organizzativa in capo alle regioni in materia sanitaria e sulla base del principio del c.d. «parallelismo fra responsabilità di disciplina e di controllo e responsabilità finanziaria» più volte riaffermato anche da codesto ecc.mo Collegio³⁾, il legislatore nazionale ha deciso, agli inizi del 2000, di intervenire in modo incisivo sul summenzionato sistema di finanziamento del S.S.N.

Così, con il decreto legislativo 18 febbraio 2000, n. 56 (Disposizioni in materia di federalismo fiscale, a norma dell'art. 10 della legge 13 maggio 1999, n. 133), il fondo sanitario nazionale è stato soppresso e si è deciso di compensare la rilevante sopravvenuta mancanza di una fonte di finanziamento attraverso la previsione di compartecipazioni regionali ai tributi statali e l'istituzione di un fondo perequativo nazionale.

Sulla stessa scia si è posta, in seguito, la previsione dell'art. 83, comma 4, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2001), con la quale si è previsto spetti alle singole regioni provvedere alla copertura degli eventuali disavanzi di gestione, attivando nella misura necessaria l'autonomia impositiva secondo modalità e procedure prestabilite. Le norme che si occupavano di queste modalità procedurali sono state modificate⁴⁾ dal d.l. 18 settembre 2001, n. 347.

Quest'ultimo provvedimento governativo, poi convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001, n. 405, all'art. 4, comma 3, tuttora vigente, conferma il principio per cui «gli eventuali disavanzi di gestione accertati o stimati nel rispetto dell'accordo Stato-regioni di cui all'art. 1, comma 1, sono coperti dalle regioni con le modalità stabilite da norme regionali» ossia mediante «misure di compartecipazione alla spesa sanitaria, ivi inclusa l'introduzione di forme di corresponsabilizzazione dei principali soggetti che concorrono alla determinazione della spesa», «variazione dell'aliquota dell'addizionale regionale all'imposta sul reddito delle persone fisiche o altre misure fiscali previste dalla normativa vigente» e/o «altre misure idonee a contenere la spesa, ivi inclusa l'adozione di interventi sui meccanismi di distribuzione dei farmaci».

A sanzione del fondamentale principio di responsabilità delle regioni per la gestione del servizio sanitario, l'art. 40 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (Legge finanziaria 2002) ha previsto, poi, una riduzione del finanzia-

²⁾ La Corte costituzionale, con sentenza 28 luglio 1993, n. 355, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 1 del suddetto articolo 13, nella parte in cui, nello stabilire l'esonero immediato e totale dello Stato da interventi finanziari volti a far fronte a disavanzi di gestione delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere, non prevede un'adeguata disciplina diretta a rendere graduale il passaggio e la messa a regime del sistema di finanziamento previsto dallo stesso decreto legislativo n. 502 del 1992 in esame.

³⁾ Quest'espressione si ritrova, tra le altre, in Corte cost., sent., 28 luglio 1993, n. 355.

⁴⁾ Come ha rilevato anche codesta Corte nella sent. 7 novembre 2003, n. 334.

mento dello Stato a danno delle regioni non adempienti alle prescrizioni in materia di misure organizzative stabilite nell'accordo Stato-regioni per l'anno 2001, e, con d.l. 15 aprile 2002, n. 63, questa previsione è stata estesa anche agli anni 2002, 2003 e 2004 (art. 4).

Successivamente, con legge 27 dicembre 2002, n. 289 (Legge finanziaria 2003), all'art. 29, comma 2, veniva ampliato lo spettro degli adempimenti previsti per l'accesso delle regioni al finanziamento statale e, al contempo, si decideva di ridurre temporaneamente le entrate regionali sospendendo gli effetti di eventuali aumenti delle addizionali IRPEF e delle maggiorazioni IRAP. Tale riduzione veniva prorogata anche al 2004 dal disposto dell'art. 2, comma 21, della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (Legge finanziaria 2004).

Grazie alla successiva legge finanziaria, ossia alla legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Legge finanziaria 2005) le addizionali, con riguardo al settore sanitario, venivano sbloccate (art. 1, comma 175) per divenire addirittura automatiche. L'art. 1, comma 174, del provvedimento legislativo in esame, infatti, a tutt'oggi, dispone che, qualora dal monitoraggio trimestrale dovesse emergere uno «squilibrio» economico-finanziario, la regione adotti i provvedimenti necessari e che, ove questo non dovesse avvenire e si dovesse evidenziare comunque un disavanzo di gestione nel quarto trimestre, il Presidente del Consiglio dei ministri diffidi la regione a provvedere entro il 30 aprile dell'anno successivo. Nell'ipotesi, poi, di perdurante inadempimento della regione, è dato al presidente della regione, quale commissario *ad acta*, il compito di determinare gli aumenti dell'addizionale IRPEF e le maggiorazioni IRAP, aumenti e maggiorazione che sono destinate a scattare automaticamente e nella misura massima in caso di inerzia del presidente.

La legge finanziaria per il 2005 ha fissato pure i nuovi tetti di spesa per il triennio 2005-2007, ma, al contempo, ha previsto, «in deroga a quanto stabilito dall'art. 4, comma 3, del d.l. 18 settembre 2001, n. 347 (...)», il concorso dello Stato «al ripiano dei disavanzi dei S.S.N. per gli anni 2001, 2002 e 2003».

A partire dalla legge finanziaria del 2004, nella quale ciò è avvenuto per la prima volta dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, il legislatore statale ha stanziato fondi per ripianare il disavanzo sanitario delle regioni, pur subordinando espressamente l'accesso a questi finanziamenti alla stipula di apposite intese fra Stato e regioni finalizzate — almeno negli intenti — a migliorare la qualità del servizio erogato e a contenere la dinamica dei costi ⁵⁾.

Così, con l'art. 1, commi 279, 280 e 281 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Legge finanziaria 2006) lo Stato ha deciso di concorrere al ripiano dei disavanzi regionali per gli anni 2002, 2003 e 2004 con una somma di 2.000 milioni di euro, la cui erogazione è subordinata all'«adozione, da parte delle regioni, dei provvedimenti di copertura del residuo disavanzo posto a loro carico per i medesimi anni», all'intesa su uno schema di piano sanitario nazionale 2006-2008 e alla stipula di un accordo Stato-Regione per il contenimento dei tempi di attesa.

Per il triennio 2007-2009, poi, l'art. 1, comma 796, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge finanziaria 2007), ha istituito un fondo complessivo di 2.550 milioni di euro da ripartirsi tra le regioni interessate da elevati disavanzi, il cui accesso risulta subordinato alla sottoscrizione di un accordo con lo Stato comprensivo di un piano di rientro.

Questa la situazione fino all'entrata in vigore del d.l. n. 23 del 2007, che, a soli tre mesi di distanza dall'ultima finanziaria, prevede un ulteriore stanziamento di ben 3.000 milioni di euro per ripianare i disavanzi sanitari delle «Regioni interessate» per il periodo 2001-2005.

7. — Tenuto conto dei parametri indicati nella delibera che autorizza la presentazione dell'odierno ricorso, vale la pena di riconsiderare, per linee essenziali, il quadro normativo costituzionale di riferimento.

Sembra inevitabile ricordare per primo proprio il parametro costituzionale che di tutta la complessa vicenda in esame costituisce forse il faro-guida, ossia l'art. 32, primo comma, Cost., per cui «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti».

Dunque, il compito di tutelare il bene della salute, inteso complessivamente come benessere psico-fisico della persona, di qualunque persona senza discriminazione di sorta (in conformità all'art. 3 Cost.), diritto fondamentale dell'uomo (art. 2 Cost.) e interesse della collettività, è rimesso alla Repubblica. Ma la Repubblica, ai sensi dell'art. 114 Cost., primo comma, come modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, «è costituita dai comuni, dalle province, dalle città metropolitane, dalle regioni e dallo Stato» ed è, pertanto, necessario analizzare se e quale ruolo la Costituzione abbia riservato a questa pluralità di attori nel perseguimento del fine di cui all'art. 32 Cost.

⁵⁾ Tutte queste condizioni di accesso al riparto — sembra opportuno rilevare in questa sede — sono state ritenute da codesto ecc.mo giudice conformi a Costituzione, avendo il medesimo fatto perno sul rilevante ruolo svolto, nel sistema vigente e pur nella perdurante inattuazione dell'art. 119 Cost., proprio dalle regioni nella gestione e nel finanziamento del Servizio sanitario nazionale, che non permetterebbe più di «attribuire esclusivamente allo Stato la causa dei deficit del servizio sanitario» (così, recentemente, in Corte cost., 21 marzo 2007, n. 98).

Si tratta di un settore che, già prima della riforma del Titolo V, era pervenuto, almeno sotto il profilo dell'assistenza e dell'organizzazione sanitaria, ad un elevato «tasso di regionalizzazione» — come si è tentato di rilevare ripercorrendo i principali interventi normativi in materia di S.S.N. e per il quale il legislatore costituzionale del 2001 ha previsto un'articolata ripartizione del potere legislativo e amministrativo. Da un lato, infatti, ha consolidato e potenziato il ruolo centrale conquistato dalle regioni, inserendo nell'elenco delle materie di competenza concorrente di cui all'art. 117, terzo comma, nelle quali «spetta alle regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata allo Stato», la «tutela della salute». Dall'altro, però, ha assicurato allo Stato il potere di intervenire incisivamente, esercitando la propria competenza legislativa esclusiva, in materia di «profilassi internazionale» (art. 117, secondo comma, lettera *p*), «tutela dell'ambiente» (art. 117, secondo comma, lettera *s*), ma soprattutto con la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, secondo comma, lettera *m*). L'inserimento nel secondo comma dell'art. 117 di una tale previsione «attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto» (così, Corte cost., sent., 27 marzo 2003, n. 88), importante specialmente nel settore sanitario in cui, fin dall'istituzione del S.S.N. si parla di «livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantite a tutti i cittadini» (nell'art. 53 della legge 23 dicembre 1978, n. 833) e di «livelli essenziali e uniformi di assistenza definiti dal piano sanitario nazionale» (nell'art. 1 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, come modificato nel 1999)⁶.

Ma, «nel sistema di assistenza sanitaria — delineato dal legislatore fin dall'emanazione della legge di riforma sanitaria, 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del Servizio sanitario nazionale) — l'esigenza di assicurare la universalità e la completezza del sistema assistenziale del nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario» (cfr. Corte cost., sent., 8 maggio 2007, n. 162, riprendendo Corte cost., sent., 18 marzo 2005, n. 111; e Corte cost., sent., 15 febbraio 2000, n. 59), cosicché sostanzialmente la spesa sanitaria non può concretamente esser rapportata al suo costo, ma alle disponibilità della finanza pubblica (cfr. Corte cost., sent., 31 dicembre 1986, n. 296). Tanto chiarito, allora, è necessario ammettere, soprattutto verificando con quale costanza la materia sanitaria si trovi disciplinata nelle leggi finanziarie, che la competenza concorrente tra Stato e regioni a proposito di «coordinamento della finanza pubblica» svolge un ruolo di primaria importanza anche in questo settore, soprattutto ove si discuta di spesa e disavanzi di gestione (si veda, in proposito, Corte cost., sent., 21 marzo 2007, n. 98).

Proseguendo nel ragionamento, si deve annoverare tra le disposizioni costituzionali di sicuro rilievo in materia di sanità, quella di cui all'art. 119. Quest'ultima, infatti, riconosce agli enti che compongono la Repubblica, ma in particolare per quanto qui interessa, a Stato e regioni, autonomia finanziaria di entrata e di spesa e disegna il sistema di finanziamento delle funzioni loro attribuite, limitando drasticamente la possibilità per lo Stato di disporre fondi di finanziamento a favore delle autonomie regionali e locali.

Dal punto di vista dell'attuazione concreta della tutela della salute di cui all'art. 32 Cost., i protagonisti di cui sopra operano, nel rispetto del principio di sussidiarietà (art. 118 Cost.), mediante il S.S.N., ossia, in sostanza per il tramite di un complesso apparato amministrativo soggetto, tra gli altri, ai principi di imparzialità e, soprattutto, buon andamento previsti all'art. 97 Cost., buon andamento che — come è noto — si articola nei principi corollari di efficienza, efficacia ed economicità.

Si può affermare, dunque, che, a seguito della riforma del Titolo V, la nostra Carta costituzionale disegna un sistema sanitario di stampo federale (federale ha qui un significato vastissimo), nel quale il centro procede alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni da assicurare su tutto il territorio e si fa garante del coordinamento della finanza pubblica ponendo i principi fondamentali, mentre alle autonomie è riconosciuta una competenza legislativa che, concedendo ora la «tutela della salute» e non più la mera «assistenza ospedaliera», è «assai più ampia rispetto a quella precedente»⁷ e alla quale si accompagna il potere di organizzare il servizio modellandolo sulla base delle esigenze della popolazione e, di conseguenza, la responsabilità delle risorse da impiegare e

⁶ Poiché, con riguardo ai livelli essenziali delle prestazioni, non si può parlare di «materia» ma di «competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite» (così Corte cost., sent., 26 giugno 2002, n. 282), la previsione di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost. può tradursi in un pericoloso limite alla potestà legislativa regionale. Per questo è più che mai opportuno che la fissazione di tali livelli sia adottata mediante procedure nelle quali le regioni vengano coinvolte. Sul punto, Corte cost., sent., 27 marzo 2003, n. 88.

⁷ In tal senso Corte cost., sent., 8 maggio 2007, n. 162. Ma già prima, Corte cost., sent., 2006, n. 134; Corte cost., sent., 7 luglio 2005, n. 270 e Corte cost., sent., 26 maggio 2002, n. 282.

impiegate. Per un principio la cui validità non può esser messa in dubbio dopo la riforma del 2001, ma del quale non si discuteva neppure in passato⁸⁾, infatti, la responsabilità di disciplina e organizzazione deve viaggiare parallelamente alla responsabilità finanziaria.

Il tutto, ovviamente, data la delicatezza della materia e la complessità dello scenario delle competenze legislative, amministrative e finanziarie articolato su più livelli di governo, all'insegna della massima attuazione del principio di leale collaborazione di cui agli artt. 5 e 120 Cost. e 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

8. — Se ora si coordina il quadro costituzionale vigente con il complesso di disposizioni che disciplinano il S.S.N. e, in particolare, il suo finanziamento, appare chiaro che spetta a ciascuna regione, nell'ambito delle proprie accresciute potestà, assicurati gli standard minimi delle prestazioni determinati dallo Stato e rispettati i principi di coordinamento della finanza pubblica dettati da quest'ultimo, disciplinare e organizzare l'erogazione del servizio sanitario all'interno del proprio territorio secondo il principio di buon andamento, finendo con l'essere responsabile delle risorse finanziarie impiegate e da impiegarsi.

Questo l'intento del legislatore nazionale quale traspare dalla disciplina posta con riferimento al S.S.N. e al suo finanziamento. Questo quanto richiesto dal dettato della Costituzione vigente.

Consapevole di quanto ad essa imposto dal sistema normativo, la Regione Veneto, in questi anni, anche se con molte difficoltà derivanti dalla perdurante inattuazione del c.d. federalismo fiscale, ha informato tutti i propri interventi nel delicato settore della sanità (sia quelli di natura normativa, sia quelli più propriamente attinenti l'organizzazione e il coordinamento della complessa macchina amministrativa che materialmente eroga il servizio) a criteri di efficacia, efficienza, economicità, insomma di buon andamento e di responsabilità. Il risultato è sotto gli occhi di tutti: un servizio sanitario tra i primi per qualità delle prestazioni e il dato, faticosamente conseguito, di non esser gravati da disavanzi di gestione.

Con sorpresa la regione ricorrente ha accolto l'emanazione del decreto 20 marzo 2007, n. 23, con il quale lo Stato ha deciso di concorrere al ripiano del disavanzo del S.S.N. per il periodo 2001-2005 per alcune regioni, stanziando l'ingente somma di 3.000 milioni di euro per il solo 2007, la quale va ad aggiungersi ai perspicui finanziamenti tutti operati allo stesso scopo e a più riprese, a partire dalla legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Legge finanziaria per il 2005), con le successive manovre finanziarie fino a quella recentissima di cui alla legge 27 dicembre 2006, n. 296. Il tutto in cambio dell'ennesimo impegno a soddisfare un piano di rientro o, comunque, a reperire maggiori risorse finanziarie.

Lo Stato, dunque, chiede — *rectius* — impone alle regioni «virtuose», nelle quali la spesa sanitaria non ha ecceduto le risorse disponibili grazie allo sforzo congiunto di attuare una legislazione responsabile e un'organizzazione dell'apparato amministrativo rispettoso del principio di buon andamento, di «sanare» *pro parte* i debiti di regioni che, ignorando le prescrizioni ordinamentali, hanno speso più del dovuto per l'erogazione non di un qualunque servizio, bensì del servizio con il quale la Repubblica tutela il diritto alla salute e lo fa con una disciplina che il ricorrente ritiene lesiva della propria autonomia e costituzionalmente illegittima sotto molteplici profili, già delineati nella più ampia prospettiva ordinamentale e di seguito riassunti alla luce dei puntuali motivi di ricorso prospettati dalla giunta regionale.

8.1. — La disposizione di cui all'art. 1 del decreto-legge 20 marzo 2007, n. 23 viola, innanzitutto, il riparto delle competenze legislative disegnato dall'art. 117 Cost.

Si è detto come, in materia sanitaria e di relativa spesa, allo Stato spetti, ai sensi dell'art. 117 Cost. nel testo attualmente vigente, una potestà legislativa esclusiva per quanto attiene alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» e la competenza a porre i principi fondamentali nell'ambito della «tutela della salute» e del «coordinamento della finanza pubblica», materie di potestà legislativa concorrente tra Stato e regione.

Ora, risulta di tutta evidenza che l'intervento legislativo di cui all'articolo impugnato non può sussumersi nella prima fattispecie astratta, ossia quella di competenza esclusiva, perché, come codesto giudice delle leggi ha già osservato, i conflitti che sorgano in materia di interventi di ripiano dei disavanzi di gestione del S.S.N. vanno

⁸⁾ Già nella sentenza di codesta ecc.ma Corte, 28 luglio 1993, n. 355, ad esempio, proprio con riguardo alla materia sanitaria, si trova affermato quanto segue: «Questi principi — e, in particolare, quello concernente il parallelismo fra responsabilità di disciplina e di controllo e responsabilità finanziaria — non sono, certo, contrari a Costituzione, ma, se mai, interpretano lo spirito del requisito di efficienza, e quindi dell'equilibrio finanziario, valevole, a norma dell'art. 97 della Costituzione, anche per il sistema pubblico di assistenza sanitaria nel suo complesso». Cfr., anche, Corte cost., sent., 18 giugno 1991, n. 283; Corte cost., sent., 28 luglio 1995, n. 416 e Corte cost., sent., 5 novembre 1984, n. 245.

valutati «nel quadro della competenza legislativa regionale concorrente in materia di salute (...) e specialmente nell'ambito di quegli obiettivi di finanza pubblica e di contenimento della spesa, al cui rispetto sono tenute regioni e province autonome» (cfr. Corte cost., sent. 21 marzo 2007, n. 98; Corte cost., sent. 27 gennaio 2005, n. 36).

Giova, però, a questo proposito rilevare che le previsioni di cui all'articolo che si censura non possono in alcun modo definirsi «principi fondamentali», giacché tali possono essere ritenuti solo le disposizioni normative che esprimono la consapevole scelta del legislatore di disciplinare un determinato settore ponendo delle norme di maggiore astrattezza rispetto a quelle poi adottabili dalle regioni e in grado di orientare i futuri interventi regionali⁹⁾. La disciplina impugnata si segnala, invece, per il suo carattere minuzioso, dettagliato, autoapplicativo, dal momento che indica quali regioni e secondo quali modalità potranno beneficiare del finanziamento statale per ripianare i propri debiti sanitari.

Nella denegata e assolutamente inopinata ipotesi per cui si intendesse riconoscere alla disposizione in esame il carattere di «principio», poi, si dovrebbe ritenere che, tramite essa, l'ordinamento abbia recepito la regola dell'assoluta deresponsabilizzazione degli enti regionali.

Ma così non può essere e non è.

Si chiede, pertanto, che codesto ecc.mo giudice voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale del d.l. 20 marzo 2007, n. 23 per contrasto con l'art. 117 Cost.

8.2. — La disposizione in esame, poi, viola anche il disposto di cui all'art. 119 Cost.

Chiarito che la norma va collocata, come si è detto, a cavallo tra la materia «tutela della salute» e quella del «coordinamento della finanza pubblica» e che entrambe le suddette materie sono annoverate nell'elenco di cui al terzo comma dell'art. 117 e, pertanto, relativamente ad esse, la Costituzione ha previsto una potestà legislativa concorrente tra Stato, al quale è riservata la determinazione dei principi fondamentali, e regioni, alle quali spetta una piena capacità di porre la disciplina ulteriore, è necessario richiamare con un cenno il contenuto della previsione legislativa.

Con l'art. 1 del d.l. n. 23/2007, lo Stato finanzia, mediante uno stanziamento di 3.000 milioni di euro per il solo 2007, alcune regioni onde ripianare il loro disavanzo di gestione.

Secondo il costante orientamento di codesta ecc.ma Corte, l'art. 119 Cost., però, non consente allo Stato di istituire e disciplinare finanziamenti a destinazione vincolata né nelle materie di potestà legislativa concorrente (art. 117, terzo comma, Cost.), né nelle materie di potestà legislativa residuale della regione (art. 117, quarto comma, Cost.), sia che questi fondi prevedano la diretta attribuzione di risorse a regioni, province, città metropolitane o comuni (Corte cost., sent. 23 dicembre 2003, n. 370; Corte cost., sent. 16 gennaio 2004, n. 16; Corte cost., sent. 29 gennaio 2004, n. 49), sia che prevedano la diretta attribuzione di risorse a soggetti privati, persone fisiche o giuridiche (Corte cost., sent. 29 dicembre 2004, n. 423; Corte cost., sent. 18 febbraio 2005, n. 77; Corte cost., sent. 18 marzo 2005, n. 107; Corte cost., sent. 24 marzo 2006, n. 118), poiché «il ricorso a finanziamenti *ad hoc* rischierebbe di divenire uno strumento indiretto, ma pervasivo, di ingerenza dello Stato nell'esercizio delle funzioni delle regioni e degli enti locali, e di sovrapposizione di politiche e di indirizzi governati centralmente a quelli legittimamente decisi dalle regioni negli ambiti materiali di propria competenza» (così Corte cost., sent. 16 gennaio 2004, n. 16). E ciò vale anche se il finanziamento riguarda non il Veneto come beneficiario, ma come «coobbligato solidale» sul piano passivo.

Nel contesto dell'art. 119 Cost., infatti, sono previste solamente due tipologie di fondi: (i) un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante (art. 119, terzo comma, Cost.), che, insieme ad entrate e tributi propri e compartecipazione al gettito di tributi erariali riferibile al proprio territorio (art. 119, secondo comma, Cost.), serve a finanziare integralmente le funzioni pubbliche attribuite a regioni ed enti locali (art. 119, quarto comma, Cost.) e (ii) «risorse aggiuntive» ed «interventi speciali» in favore di determinate regioni, province, città metropolitane e comuni, al fine di «promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, (...) rimuovere gli squilibri economici e sociali, (...) favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, (...) provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni» (art. 119, quinto comma, Cost.).

In ordine a questi ultimi, codesto ecc.mo Giudice delle leggi ha precisato che essi «non solo debbono essere aggiuntivi rispetto al finanziamento integrale (...) delle funzioni spettanti ai comuni o agli altri enti, e riferirsi alle finalità di perequazione e di garanzia enunciate nella norma costituzionale, o comunque a scopi diversi dal normale esercizio delle funzioni, ma debbono essere indirizzati a determinati comuni o categorie di comuni (o province, città metropolitane, regioni)» e che «l'esigenza di rispettare il riparto costituzionale delle competenze

⁹⁾ Sul punto si rinvia a Corte cost., sent. 7 novembre 1995, n. 482 del 1995 e a Corte cost., sent. 16 marzo 2001, n. 65.

legislative fra Stato e regioni comporta altresì che, quando tali finanziamenti riguardino ambiti di competenza delle regioni, queste siano chiamate ad esercitare compiti di programmazione e di riparto dei fondi all'interno del proprio territorio» (così Corte cost., sent. 16 gennaio 2004, n. 16; Corte cost., sent. 8 giugno 2005, n. 222).

Codesto ecc.mo Collegio ha riconosciuto, inoltre, che lo Stato può istituire e disciplinare fondi a destinazione vincolata nelle materie di sua competenza legislativa esclusiva (in questo senso, Corte cost., sent., 16 gennaio 2004, n. 16; Corte cost., sent., 29 gennaio 2004, n. 49).

Si potrebbe sostenere, allora, in senso contrario a quanto qui affermato, che la norma di cui si discute si inquadri nella potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, secondo comma, lett. *m*), Cost.).

Tuttavia, la giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte — come si è visto — ha ritenuto che i conflitti che sorgano in materia di interventi di ripiano dei disavanzi di gestione del S.S.N. vadano valutati «nel quadro della competenza legislativa regionale concorrente in materia di salute (...) e specialmente nell'ambito di quegli obiettivi di finanza pubblica e di contenimento della spesa, al cui rispetto sono tenute regioni e province autonome» (*cfr.* Corte cost., sent., 21 marzo 2007, n. 98; Corte cost., sent., 27 gennaio 2005, n. 36).

Alla luce di quanto esposto, si chiede, pertanto, che codesto ecc.mo Collegio voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale del d.l. 20 marzo 2007, n. 23 per contrasto con l'art. 119 Cost.

8.3. — Ma, stando alle deduzioni svolte nella prima parte del ricorso, nella quale sono state delineate alcune premesse essenziali circa il costo dei diritti, la loro copertura, l'incidenza della solidarietà e dell'eguaglianza (di cui c'è una indiscutibile eco nell'art. 117, secondo comma, lett. *m*), Cost.), con specifico riferimento a quel particolare diritto di prestazione che è il diritto di salute, ne deriva, davvero *de plano*, l'illegittimità dell'atto normativo impugnato, il quale risulta, non solo dal punto di vista della competenza a porre una disciplina (come si è detto *sub* 8.1 e 8.2), ma pure sotto il profilo sostanziale (vale a dire della tutela accordata a ciascuno dall'art. 32 Cost.) contrario a sistema. E lo è, appunto, là dove pregiudica, disconoscendo il principio di responsabilità finanziaria, qualità e quantità delle prestazioni rese dalla Regione Veneto attraverso proprie ASL e ULSS, le quali hanno, in sede di attuazione della pregressa normativa, ottemperato alla legge non dilatando oltre il lecito le proprie azioni concrete, mentre ora sono chiamate a concorrere, a motivo della natura delle risorse che lo Stato destinerà al ripiano dei *deficit* ottenute attraverso la fiscalità generale, alla sopportazione degli oneri generali di una spesa inefficiente ed eccessiva. Ciò, oltretutto, contraddicendo la legislazione dello Stato che pone a carico delle regioni che ha «sforato» l'obbligo di «rientrare» all'interno dei parametri che sono misura della ragionevolezza dell'operato astratto e concreto dei vari livelli di governo.

Dunque, la discriminazione irragionevole genera disuguaglianza (in violazione dell'art. 3 Cost.) e quest'ultima mortifica il buon andamento del S.S.N. (art. 97 Cost.), incidendo sul diritto alla salute (art. 32 Cost.) di chi risiede nel Veneto. Anche perché l'elargizione prescinde da qualunque forma di controllo.

Pertanto, si chiede che codesto ecc.mo Collegio voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale del d.l. 20 marzo 2007, n. 23, per contrasto con gli artt. 3, 32 e 97 Cost.

P. Q. M.

Voglia l'ecc.ma Corte costituzionale dichiarare l'illegittimità costituzionale del d.l. 20 marzo 2007, n. 23, recante «Disposizioni urgenti per il ripiano selettivo dei disavanzi pregressi nel settore sanitario», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 66 del 20 marzo 2007, per violazione degli artt. 3, 32, 97, 117, 119 Cost., nonché del principio di leale collaborazione, di cui agli artt. 5 e 120 Cost. e 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Padova-Roma, addì 15 maggio 2007

AVV. PROF. Mario BERTOLISSI - AVV. Ezio ZANON - AVV. Luigi MANZI

N. 394

*Ordinanza del 17 novembre 2006 emessa dal Tribunale di Ragusa
nel procedimento penale a carico di Halilou Miloud*

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio d'uguaglianza - Contrasto con il principio di materialità del reato - Lesione dei principi di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena.

- Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27.

Reati e pene - Recidiva - Determinazione della pena in caso di recidiva reiterata - Previsione di un aumento obbligatorio fisso di pena - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio d'uguaglianza - Contrasto con il principio di materialità del reato - Lesione dei principi di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena.

- Codice penale, art. 99, comma quarto, come modificato dall'art. 4 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27.

IL TRIBUNALE PENALE

Esaminati gli atti del procedimento penale n. 757/06 r.g. Trib., nei confronti di Halilou Miloud, imputato del reato p. e p. dagli artt. 73 e 80 lett. a) decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 perchè, senza autorizzazione di cui all'art. 17, deteneva sostanza stupefacente del tipo hashish a fine di spaccio e ne cedeva una stecchetta al minore Duica Bodga;

Con la recidiva reiterata specifica;

Arrestato in Vittoria il 13 novembre 2006 ore 21,45;

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, nel presente giudizio, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui prevede che il giudice non possa operare il giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti nei confronti di un soggetto recidivo aggravato reiterato, e dell'art. 99, comma quarto, del codice penale, nella parte in cui rende obbligatorio un aumento fisso della pena per detta categoria di imputati;

O S S E R V A

1. — Sulla rilevanza della questione.

In data 13 novembre 2006 alle ore 21,45 Halilou Miloud veniva tratto in arresto nella flagranza del delitto di cessione di una stecchetta di sostanza stupefacente di tipo hashish, al minore Duica Bodgan.

Condotto davanti questo giudice Collegiale per la convalida dell'arresto relativo al delitto p. e p. dagli artt. 73 - 80 d.P.R. n. 309/1990, meglio descritto in epigrafe, con la recidiva specifica reiterata infraquinquennale, alla udienza del 14 novembre 2006, l'imputato ammetteva l'addebito e riconosceva di avere ceduto sostanza stupefacente ad un giovane con il quale in altre occasioni aveva avuto rapporti sempre inerenti al «fumo».

La circostanza veniva confermata dal verbale di arresto, da quelli delle perquisizioni personali operate nei confronti dell'imputato e dello acquirente, dal sequestro di sostanza drogante, rinvenuta nella disponibilità del giovane compratore e del venditore, tutti atti irripetibili ed utilizzabili ai fini della decisione.

Si procedeva alla convalida e, su richiesta del p.m., veniva applicata nei confronti dell'arrestato la custodia cautelare in carcere.

Disposto il giudizio direttissimo, l'imputato chiedeva un termine a difesa. Concesso il rinvio, all'udienza del 17 novembre 2006, Halilou Miloud chiedeva la definizione del procedimento con il rito abbreviato.

Il Collegio ammetteva l'imputato al rito extradibattimentale prescelto, disponeva procedersi nelle forme dell'art. 421 e seguenti del c.p.p., ed invitava le parti alla discussione.

Prima delle conclusioni definitive, il difensore sollevava questione di illegittimità costituzionale degli artt. 69, comma quarto, e 99, comma quarto, c.p. per contrasto con gli artt. 3, 25, 27 della Carta costituzionale.

Il p.m. si associava.

Tanto premesso, osserva il decidente come dal certificato del casellario giudiziale emerge che l'imputato, in data 18 ottobre 2005, ha concordato con il p.m. la pena da irrogare per i reati di tentata rapina, lesione e tentato furto, ed, in data 20 febbraio 2006, per i reati di furto e violazione delle norme sulla immigrazione clandestina, sentenze divenute definitive il 1° dicembre 2005 ed il 18 marzo 2006.

Inoltre, in data 13 giugno 2006, gli veniva applicata la pena di anni uno, mesi quattro di reclusione ed € 2.000 di multa per i reati di detenzione illecita di sostanze stupefacenti e violazione delle norme sull'immigrazione clandestina, ritenta la continuazione tra le due imputazioni.

Dalla cronistoria dei precedenti penali dell'imputato, emerge la rilevanza, nel giudizio *de qua*, della questione di legittimità costituzionale degli artt. 69 e 99 c.p., come recentemente modificati dalla legge n. 251/2005.

Invero, le condotte illecite accertate nel corso del giudizio comportano la applicazione degli istituti della recidiva e del bilanciamento delle circostanze di cui all'art. 69 c.p.

Per le concrete modalità di commissione del fatto, per la modesta quantità della sostanza stupefacente detenuta e ceduta, per il basso principio attivo in essa contenuto, appare possibile, nel caso di specie, applicare la circostanza attenuante ad efficacia speciale di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990.

Detta norma, come molte altre del testo unico in materia di stupefacenti, risulta modificata a seguito del recente intervento legislativo avvenuto con d.l. n. 272/2005, convertito nella legge n. 49/2006.

La pena prevista dal legislatore per tali ipotesi oscilla da uno a sei anni di reclusione, nonché da € 3.000,00 ad € 26.000,00 di multa.

Per la fattispecie base di cui al comma 1 dell'art. 73 d.P.R. in cit., in virtù della poc'anzi citata modifica in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, la sanzione risulta uguale con riferimento sia alle droghe c.d. leggere (hashish e marijuana *in primis*), sia a quelle pesanti (ad esempio la cocaina), e prevede, indistintamente, la reclusione da sei a venti anni e la multa da € 26.000,00 ad € 260.000,00.

Orbene, nella specie, a causa della contestata recidiva reiterata specifica, deve trovare applicazione la disposizione di cui all'art. 99, comma 4, c.p.

È necessario poi effettuare giudizio di bilanciamento tra la circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990 e la recidiva contestata.

Ai sensi dell'art. 69, comma 4, c.p., modificato dalla legge n. 251/2005, «Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, esclusi i casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, nonché dagli articoli 111 e 112, primo comma, numero 4), per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti, ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato».

Non appare possibile, pertanto, operare il giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti nelle ipotesi di recidiva aggravata reiterata (art. 99, comma 4, c.p.).

Quest'ultima disposizione comporta che, nel caso concreto, potendosi procedere soltanto ad un giudizio di equivalenza, debba necessariamente essere irrogata una pena detentiva non inferiore ad anni sei di reclusione ed € 26.000,00 di multa.

L'effetto derivante dall'applicazione delle due norme, a parere del Collegio giudicante, si pone in contrasto con alcuni principi fondamentali sanciti dalla Carta costituzionale.

2. — Sulla non manifesta infondatezza della questione e sul contrasto con le norme della Carta costituzionale.

In primo luogo si ritiene non manifestamente infondata la questione sotto il profilo della:

a) violazione del principio di ragionevolezza.

Esso, cardine speculare del principio di uguaglianza contemplato dall'art. 3 della Costituzione, si connota come limite generale alla discrezionalità nella attività legislativa, posto che compete esclusivamente al legislatore determinare la quantità e la qualità della sanzione penale per ciascuna fattispecie.

Che il sindacato di costituzionalità riguardi la corrispondenza delle norme controllate (leggi ed atti legislativi) alle norme costituzionali, non solo dal punto di vista oggettivo, cioè di stretta conformità al precetto, ma anche dal punto di vista teleologico, di conformità al fine indicato dalla norma costituzionale, è un dato ormai acquisito da tempo e fatto proprio dalla Corte.

Controllare se una legge persegue un certo fine oppure no, significa in certo qual modo sostituirsi all'attività politica del legislatore.

Negli ultimi anni si è andata facendo strada un'opinione la quale, sulla base anche delle esperienze di diritto comparato, ritiene che tutte le volte in cui la Carta costituzionale indichi chiaramente il fine che la norma deve perseguire, la legge possa essere controllata anche sotto il profilo della finalità che deve essere raggiunta.

In sostanza si tratta di verificare che la norma soggetta a sindacato di costituzionalità si armonizzi, nel contesto dispositivo e sistematico del corpo legislativo in cui si trova inserita, con le finalità richiamate dal precetto costituzionale.

Viene qui in rilievo, esplicita, la portata del principio di riserva di legge in materia penale.

Da posizioni che negavano l'ammissibilità di un sindacato della Corte sia sul precetto, sia sulla sanzione, si è passati ad ammettere prima il sindacato sul precetto, poi anche quello sulla sanzione.

Il vizio generale a cui si fa riferimento è quello dell'irragionevolezza manifesta, mutuato dalla giurisprudenza amministrativa in tema di eccesso di potere: solo se «manifesta», l'irragionevolezza, di per sé legata all'insindacabile sfera del merito legislativo, potrebbe assurgere a vero e proprio vizio di legittimità, sindacabile dalla Corte.

Orbene, lo *status* di recidivo, se può certamente rilevare al fine di una graduazione della pena in relazione alla personalità del colpevole, quale risulta desumibile dagli elementi previsti nell'art. 133 c.p., non può giammai spingersi al punto da creare ingiustificate, illogiche disuguaglianze tra imputati di medesimi reati, nonché irrazionali scelte sanzionatorie (*cfr.* Corte cost. n. 218/1974; Corte cost. n. 26/1979, n. 103/182 e 409/1989).

Invero, proprio per evitare siffatte storture le attenuanti generiche sono state previste dal legislatore con riferimento a non preventivabili situazioni che incidono sull'apprezzamento della «quantità» del reato e della capacità di delinquere dell'imputato e sono finalizzate al più congruo adeguamento della pena in concreto, potendo, infatti, verificarsi casi in cui la fattispecie reale integra il delitto, per cui va applicata la sanzione prevista dal legislatore, ma la concretezza della vicenda richiede un intervento correttivo del giudice che renda, di fatto, la pena rispettosa del principio di ragionevolezza (art. 3 cost.) e della finalità costituzionalizzata *sub* art. 27, comma 3 cost., di cui la «congruità» costituisce elemento essenziale (Cassazione penale, sez. VI, 10 aprile 1995, n. 7946, Faletto e altro, Cass. pen. 1996, 3640).

Al riguardo, con riferimento al caso concreto sottoposto all'esame del Collegio, occorre evidenziare un particolare profilo di illegittimità costituzionale della norma per gli effetti che essa è in grado di cagionare.

La mancata modifica dell'art. 74 d.P.R. n. 309/1990 da parte della legge n. 49/2006, in particolare del comma 6 della citata norma, determina, invero, inspiegabili ed ingiustificate disparità di trattamento sanzionatorio allo interno del medesimo testo unico sugli stupefacenti per fatti di reato il cui disvalore giuridico appare notevolmente diverso.

Nell'ipotesi di associazione per fatti di lieve entità, *ex* comma 5 dell'art. 73, vi è una vera e propria configurazione autonoma di reato.

Infatti l'art. 74, comma 6 non prevede una semplice riduzione di pena rispetto alle ipotesi associative più gravi previste in detto articolo — commi 1 e 2, ma opera un generale richiamo all'art. 416 c.p., che non può considerarsi soltanto finalizzato all'entità della pena.

Il legislatore, tenuto conto del minore allarme sociale suscitato da tali fatti e della minore pericolosità degli autori dei fatti previsti dall'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990, ha voluto riqualificare l'associazione dedita allo spaccio di sostanze stupefacenti come semplice associazione per delinquere prevista dall'art. 416 c.p.), (così Cass. 16 marzo 2000 n. 1483, DE SANTIS, in *Ced Cass.* rv. 216045).

Invece, nel caso in esame, la condotta dell'imputato, per un episodio di cessione di una modestissima quantità di hashish, sarebbe punita con la pena della reclusione non inferiore a sei anni, a causa della natura circostanziale dell'ipotesi di cui al comma 5 dell'art. 73, d.P.R. n. 309/1990 e del divieto di prevalenza di detta circostanza, mentre la condotta del partecipe o del promotore di un'associazione dedita al narcotraffico, anche di sostanze stupefacenti pesanti, per fatti di lieve entità, è punita, rispettivamente, con la reclusione da uno a cinque anni e da tre a sette anni.

Il medesimo imputato recidivo reiterato, dunque, se avesse commesso la più grave ipotesi delittuosa del delitto associativo previsto dall'art. 74, comma 6, d.P.R. n. 309/1990, sarebbe passibile di una pena che non supera la misura di anni sette di reclusione (nel caso di promozione o costituzione od organizzazione del sodalizio) ovvero di anni cinque (nel caso di mera partecipazione).

Palese appare, ad avviso del Collgio giudicante e con riguardo allo illustrato profilo, l'irragionevolezza della disciplina derivante dal combinato disposto degli artt. 69 e 99 del codice penale per le ipotesi di reati commessi da soggetti ai quali viene contestata la recidiva aggravata reiterata.

Invero, la legge n. 251/2005, modificando dette norme, ed incidendo così fortemente sulla disciplina del potere discrezionale del giudice di irrogare la pena, ha superato il limite invalicabile tracciato dalla Corte costituzionale nelle sopra menzionate sentenze, ovvero che «il principio di uguaglianza, di cui all'art. 3, primo comma, Cost., esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia, nel contempo, alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali; e che le valutazioni all'uopo necessarie rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore, il cui esercizio può essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, soltanto nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza» (Corte cost. n. 409/1989).

Nel caso in esame il disposto sia dell'art. 69, comma quarto, del codice penale, sia dell'art. 99, comma quarto, del medesimo codice, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge 5 dicembre 2005 n. 251, risultano in contrasto anche con il principio dell'inviolabilità del diritto di difesa, tutelato dal 24 Cost.

Si rileva, infatti, che il meccanismo sanzionatorio previsto dal legislatore per le ipotesi in esame, a cagione della pena edittale minima irrogabile, non inferiore ad anni sei, priva, *ab origine*, l'imputato della possibilità di accedere al patteggiamento, ammissibile, invece, per altre ipotesi, pure riconducibili all'art. 73, d.P.R. n. 309/1990 e non espressamente escluse dall'art. 444 c.p.p., quando il bilanciamento delle circostanze e la riduzione per il rito consenta di irrogare una pena non superiore ad anni cinque.

Profili di illegittimità delle richiamate norme sono rilevabili anche con riferimento ai parametri costituzionali di seguito evidenziati;

b) Violazione del principio di offensività.

Esso, ricavabile dall'art. 25 Costituzione, si colloca nell'orbita della c.d. concezione realistica dell'illecito penale secondo cui il reato, in concreto, è un fatto umano conforme ad un modello descritto dall'ordinamento e lesivo di un interesse penalmente protetto.

Pertanto, senza la lesione o almeno la messa in pericolo dello specifico interesse tutelato dalla norma incriminatrice, il reato non sussiste.

Ciò significa che, nel nostro ordinamento, il requisito dell'offesa non è considerato come necessariamente insito in un fatto che riproduca i connotati propri della fattispecie criminosa, richiedendosi che il fatto, oltre a possedere i requisiti formali tipici, si presenti, nel caso concreto, produttivo di conseguenze lesive.

In quest'ordine di idee si è sottolineato, in dottrina e in giurisprudenza, come un'azione, astrattamente e formalmente tipica, possa di fatto essere inidonea a ledere l'interesse protetto.

Il principio di offensività ha trovato espresso riconoscimento sia nella giurisprudenza della Corte costituzionale che in quella della Corte di cassazione.

La Prima ha più volte affermato la rilevanza di tale principio asserendo che esso costituisce un canone ermeneutico di fondamentale importanza (*cfr.* in tal senso C. cost., 19-26 marzo 1986, n. 62, in materia di armi ed esplosivi; C. cost. 26 settembre-6 ottobre 1988, n. 957, in tema di sottrazione di minorenni; C. cost., 24 luglio 1995 n. 360, in Foro it., 1995, I, c. 3086 s.; C. cost., 27 marzo 1992, n. 133, *ivi*, 1992, I, c. 2914 s., entrambe in materia di sostanze stupefacenti).

L'applicazione di questo criterio interpretativo importa, secondo il giudice delle leggi, in primo luogo, l'individuazione del bene tutelato argomentando «dal sistema tutto e dalla norma particolare»; e, in secondo luogo, «la valutazione dell'effettiva lesività del fatto anche alla luce di elementi successivi alla commissione del reato».

Anche le Sezioni unite si sono richiamate al principio affermato dalla giurisprudenza costituzionale secondo il quale ove la singola condotta sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio i beni giuridici tutelati, viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta poiché le indispensabili connotazioni di offensività di quest'ultima, implicano, di riflesso, la necessità che, anche in concreto, l'offensività sia ravvisabile, almeno in grado minimo, nella singola condotta dell'agente.

In difetto di ciò la fattispecie verrebbe a refluire nella figura del reato impossibile (Sez. un., 2 aprile 1998, KREMI, in *Foro it.*, 1998, II, c. 758, con nota di AMATO, Cessione di dose di sostanza stupefacente priva di efficacia drogante e reato impossibile: intervengono le Sezioni unite).

In questa prospettiva si collocano varie pronunce della Corte di cassazione in materia di reati di falso o di sostanze stupefacenti o di alimenti.

Nell'alveo di tale indirizzo si è affermato, poi, dalla giurisprudenza di merito, che l'interpretazione teleologica della fattispecie incriminatrice, incentrata sulla considerazione degli scopi di tutela perseguiti dal legislatore, è prevista dall'art. 12 prel.

Rispetto all'impostazione teorica richiamata il legislatore ha compiuto un ulteriore passo in avanti, dettando l'art. 27 d.P.R. n. 22 settembre 1988, n. 448 (disposizioni sul processo penale a carico di minorenni), con il quale ha posto a parametro della valutazione di «irrilevanza del fatto» i criteri della tenuità del fatto e dell'occasionalità del comportamento.

Con ciò stabilendo che anche fatti in sé non assolutamente inidonei ad offendere il bene o interesse protetto, in presenza dei requisiti indicati, possano essere dichiarati non punibili.

In tale filone si colloca ancora la norma di cui all'art. 34 d.lgs. n. 74 del 2000, sul giudice di pace.

Pertanto, sulla scorta degli esposti orientamenti giurisprudenziali e delle enunciate disposizioni precettive, è possibile affermare come penalmente irrilevante il fatto che pur corrispondendo alla fattispecie astratta prevista dal legislatore, si sia rivelato in concreto inidoneo, sulla base di una valutazione informata ai criteri indicati dalla citata disposizione di legge, ad offendere in misura apprezzabile l'oggetto giuridico della norma.

In assonanza logica con siffatta ampia premessa, si pone il rilievo che la sottolineata pregnanza degli elementi oggettivi del reato, pur valorizzando la condotta ascritta allo imputato, non trascura i profili soggettivi.

Infatti, la recidiva costituisce indice della maggiore capacità a delinquere del reo e, per questo, rileva sia sotto il profilo retributivo, come sotto quello preventivo.

La *ratio* della norma è quella di far conseguire soltanto un aumento di pena nei confronti di soggetti, che mostrano una maggiore pericolosità sociale.

Ma ciò non può mai significare che la condotta illecita posta in essere da persone già condannate per altri reati, sia avulsa totalmente dal nuovo fatto delittuoso commesso che va valutato in tutte le sue componenti oggettive e soggettive.

E ciò perché l'art. 133 c.p., secondo gli indici in esso indicati, consente di adeguare la sanzione al fatto.

Di tal che impedire la valutazione concreta della condotta posta in essere dal recidivo ed agganciare alla sua condizione personale il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti ovvero imporre un aumento fisso di della sanzione, vuol dire vulnerare il principio di materialità del diritto penale.

C) Vanificazione del fine rieducativi della pena.

Un ulteriore e non meno importante principio a cui occorre rifarsi è quello della funzione della pena, previsto dall'art. 27 Cost., il quale assegna alla sanzione penale una finalità rieducativa, laddove prevede che essa deve tendere alla rieducazione del condannato.

Al riguardo, la Corte, ritiene che tale finalità di emenda non sia limitata alla sola fase dell'esecuzione ma operi già al momento della previsione normativa della fattispecie penale e del suo trattamento sanzionatorio.

(Si confrontino in proposito le sentenze in materia di leva militare tra cui Corte cost., 28 luglio 1993, n. 343, COSPITO, in *Foro it.*, 1994, I, c. 342, con nota di SASSI e SCIARRETTA).

Si tratta di un'affermazione importante che, investendo il rapporto di proporzionalità tra qualità e quantità della sanzione penale da un lato, e lesione al bene giuridico, dall'altro, porta a considerare costituzionalmente illegittime tutte quelle fattispecie penali che, prevedendo una sanzione manifestamente eccessiva rispetto al disvalore dell'illecito, producano una «vanificazione del fine rieducativo della pena prescritto dall'art. 27 comma 3 Cost.» (Così sempre in tema di leva militare Corte cost., 18 luglio 1989, n. 409, NERI, in *Foro it.*, 1990, I, c. 37, con nota di MESSINA, ROMBOLI e ROSSI).

Il principio di proporzione viene quindi a costituire per la Corte uno dei criteri guida che presiedono allo stesso esercizio della potestà legislativa, vincolando il legislatore nell'attività di predeterminazione del tipo e della misura edittale della pena.

Secondo autorevole dottrina gli elementi base per determinare, a livello legislativo, la gravità del fatto e stabilire l'entità della sanzione penale, sono:

sotto il profilo oggettivo:

a) il rango dei beni aggrediti secondo la gerarchia desumibile dalla Costituzione e dalla realtà socio-culturale del momento;

b) il grado e la qualità dell'offesa;

sotto il profilo soggettivo:

c) il tipo di colpevolezza.

La proporzione tra fatto tipico e sanzione penale viene quindi a costituire «una premessa ineliminabile dell'accettazione psicologica di un trattamento diretto a favorire nel condannato il recupero della capacità di apprezzare i valori tutelati nell'ordinamento».

Tale principio di proporzionalità viene quindi a costituire il limite logico-giuridico del potere punitivo dello Stato di diritto.

Orbene escludere il giudizio di prevalenza tra circostanze attenuanti ed aggravanti, in ipotesi di reati commessi da recidivi reiterati, significa ignorare la concreta lesività della condotta posta in essere ed infliggere la pena soltanto con riferimento alla condizione personale dell'imputato e non per la effettiva gravità del fatto e/o per l'intensità del dolo, con conseguente vanificazione della funzione emendatrice cui la sanzione penale deve in linea tendenziale mirare.

Non viene, in tal modo, salvaguardata nessuna delle istanze sottese alla irrogazione della pena al colpevole:

non quella della retribuzione;

non quella della prevenzione;

non quella dell'emenda del condannato, che difficilmente, in siffatta situazione, sarà indotto a far ricorso a condotte risarcitorie che possano consentirgli ulteriori riduzioni di pena.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4, c.p., come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 nella parte in cui prescrive il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, del codice penale.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, comma 4, c.p., come modificato dall'art. 4 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 nella parte in cui prescrive un aumento di pena fisso per le ipotesi di recidiva reiterata.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della Cancelleria copia della presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone, altresì, che venga data comunicazione, a cura della Cancelleria, al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del senato.

Sospende il giudizio in corso.

Ragusa, addì 17 novembre 2006.

Il Presidente estensore: CIARCÌÀ

N. 395

*Ordinanza del 10 novembre 2006 emessa dalla Corte d'appello di Palermo
nel procedimento penale a carico di Baiamonte Salvatore*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, 111, commi secondo, sesto e settimo, e 112.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.

LA CORTE DI APPELLO

Riunita in Camera di consiglio ha emesso la seguente ordinanza, nel processo a carico di Baiamonte Salvatore, nato ad Agrigento il 19 marzo 1968, definito con sentenza emessa dal Tribunale di Agrigento in composizione monocratica con la quale il predetto imputato è stato assolto dalle imputazioni di truffa aggravata e falso perché il fatto non sussiste;

preso atto dell'appello ritualmente e tempestivamente interposto avverso la predetta sentenza dal procuratore generale della Repubblica di Palermo, ha richiesto, previa affermazione della colpevolezza del suddetto imputato in ordine ai reati per i quali è stato assolto, la condanna dello stesso alle pene di legge;

rilevato che all'udienza odierna il procuratore generale ha sollevato eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 per violazione degli artt. 3 e 111 comma 2 Cost.; 3 e 112 Cost. in relazione agli artt. 73 e 74 ord. giud.; 97 Cost.; 3, 111, 101 e 104 Cost.; 111, comma 7 Cost.;

sentito il difensore dell'imputato, il quale nulla ha osservato in ordine alla eccezione proposta dal procuratore generale;

O S S E R V A

Questa Corte è chiamata a pronunciarsi sulla manifesta non infondatezza della questione di compatibilità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 che ha, tra le altre, modificato la disposizione di cui all'art. 593, comma 1 c.p.p. prevedendo la possibilità dell'appello da parte del pubblico ministero e dell'imputato soltanto avverso le sentenze di condanna.

Più specificamente, le norme che si assumono incostituzionali attengono, quanto alla prima di esse (art. 593, codice di rito), alla limitazione del potere di appello del pubblico ministero, adesso circoscritto alle sole sentenze di condanna; alla residuale possibilità di esercitare siffatto potere soltanto in presenza di una prova decisiva da articolare ed assumere secondo le modalità indicate nell'art. 603, comma 2 c.p.p.; alla declaratoria in via preliminare di inammissibilità dell'appello con ordinanza da parte del giudice, ove non venga disposta la rinnovazione del dibattimento ed alla correlata possibilità — per le parti — di proporre ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado nel termine di giorni quarantacinque decorrente dalla notificazione della ordinanza di inammissibilità dell'appello.

Un primo, preliminare esame riguarda la rilevanza delle questioni proposte:

rilevanza nel caso in esame pacificamente sussistente, posto che non essendo state dedotte da parte del p.m. appellante prove nuove sopravvenute nei limiti temporali previsti per la proposizione dell'appello e trovando applicazione — per effetto della disciplina transitoria — la previsione normativa di cui all'art. 1 della legge n. 46/06, ne deriverebbe la necessaria pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 10, in relazione alla previsione di carattere generale contenuta nell'art. 593, comma 2 c.p.p.

La rilevanza della questione appare evidente poiché si tratta di una diversa disciplina del presente processo conclusosi con una sentenza di assoluzione per entrambi gli imputati in virtù della quale il pubblico ministero appellante, per un verso vedrebbe precluso il proprio potere di appello e, per altro verso, sarebbe costretto in tempi peraltro assai ristretti, a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado.

Tanto premesso, ritiene la Corte di dovere fare una ulteriore e preliminare puntualizzazione, propedeutica all'esame delle eccezioni sollevate dal procuratore generale.

Secondo le indicazioni contenute nell'art. 134 Cost., è rimessa alla Corte Costituzionale la risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale di leggi (o atti ad essa equiparati) che siano state sollevate di ufficio ovvero eccepiti da una delle parti nel corso del giudizio, con l'unico, preclusivo limite, della eventuale manifesta infondatezza delle questioni, ritenuta dal giudice.

È dunque evidente che nel caso della proposizione della questione di legittimità costituzionale compete al giudice che ne sia investito da una delle parti, effettuare una prima valutazione della rilevanza della questione e della sua eventuale manifesta infondatezza in stretta sequenza temporale e logica, nel senso che, una volta positivamente risolto il problema concernente la rilevanza della questione, dovrà essere affrontato il problema relativo alla eventuale manifesta infondatezza di essa.

Tale ultimo esame non implica, tuttavia, ad avviso di questa Corte, un'analisi approfondita e particolareggiata dei vari profili di illegittimità prospettati, nel caso in esame, peraltro, non solo numerosi, ma soprattutto complessi ed estremamente articolati: se così operasse, la Corte finirebbe con il travalicare i propri compiti, interferendo sui compiti propri della Corte Costituzionale, unico giudice deputato — per legge costituzionale (art. 134 cit.) — ad esprimere il richiesto giudizio di legittimità costituzionale di quelle norme che si assumono violate.

Siffatta soluzione attribuisce al giudice chiamato ad operare una valutazione per così dire «preliminare», il doveroso compito di rimettere alla Corte costituzionale unicamente la risoluzione di quelle questioni che, oltre ad essere rilevanti, non siano manifestamente infondate, intendendosi con tale ultima espressione, l'insussistenza o la mera apparenza dei dubbi di costituzionalità prospettati dalle parti.

Nel caso in esame, questa Corte, attesi i profili, invero complessi e tra loro intimamente collegati, delle questioni proposte dal Procuratore Generale, ritiene le stesse non manifestamente infondate alla luce delle seguenti considerazioni.

Una prima questione concerne la presunta illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge in esame rispetto all'art. 111 comma 20 della Costituzione, a tenore del quale, il processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale, con una ragionevole durata assicurata dalla legge.

Ritiene la Corte che i rilievi prospettati dal Procuratore Generale non solo con riferimento all'art. 111 sopra richiamato, ma anche con riguardo all'art. 3 cost., siano meritevoli di considerazione, profilandosi — per un verso — una ingiustificata compressione della parità delle parti nel processo, che va inteso in una accezione ampia, comprensiva anche delle fasi successive alle indagini preliminari, sino alla sua completa definizione; per altro verso, profilandosi una irragionevole disparità tra la posizione del p.m. e quella dell'imputato, solo apparentemente superata dal nuovo testo normativo.

Infatti, quanto al significato da attribuire alla parola «processo», è evidente che la Costituzione intende riferirsi all'intero percorso che dalla *notitia criminis* perviene alla sentenza definitiva, in armonia con quanto previsto all'art. 24, comma 2 Cost.

Ora, a fronte del legittimo potere riconosciuto all'imputato e costituzionalmente tutelato ex art. 24 Cost., di esercizio del proprio diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, non vi è dubbio che anche il p.m. è chiamato a esercitare la propria pretesa punitiva in ossequio al principio della obbligatorietà dell'azione penale (garantita attraverso l'art. 112 Cost.), al fine di vedere affermata la responsabilità penale di colui che, assoggettato al processo, venga riconosciuto colpevole.

Trattasi di una pretesa punitiva di rango costituzionale, riconoscendosi in capo al p.m. la funzione di Organo preposto alla realizzazione degli interessi generali della giustizia, come del resto, previsto dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ora, se è indubitabile la previsione di limiti al potere di impugnazione del p.m. non è, di per sé, in contrasto con la Carta fondamentale tanto è vero che, in tema di sentenze di proscioglimento a seguito di giudizio abbreviato, tali limiti sono stati ritenuti compatibili con il dettato costituzionale (da ultimo, ord. Corte cost. n. 421/01), è tuttavia da rilevare come tra la speciale disciplina prevista in materia di giudizio abbreviato (dettata anche da evidenti ragioni di politica giudiziaria sottese alla premialità del rito) e quella oggi prevista dal nuovo art. 593 c.p.p., vi siano sensibili differenze.

Manca, infatti, in quest'ultimo caso qualsiasi ragione giustificativa per una limitazione del potere di appello, avvertita dallo stesso Presidente della Repubblica nel suo messaggio alle Camere del 20 gennaio 2006 con il quale era stata rinviata alle Camere la prima stesura della legge.

Il Presidente della Repubblica aveva, infatti, segnalato che «la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento, a causa della disorganicità della riforma, fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo».

Né — come rilevato dal p.g. nella propria memoria — l'inconveniente risulta eliminato attraverso la formulazione del comma 2 dell'art. 593 c.p.p. che prevede la possibilità di appello per il p.m. a condizione che venga indicata una prova sopravvenuta rispetto alla fase precedente: trattasi, infatti, di una ipotesi del tutto residuale e marginale che di fatto rende la norma sostanzialmente identica a quella già oggetto dei rilievi formulati dal Presidente della Repubblica.

L'irragionevolezza della norma, peraltro, si coglie appieno là dove si consideri che, partendo dalla premessa che l'appello rappresenta una forma di garanzia contro gli errori contenuti nel giudizio di primo grado, la limitazione di esso ad una sola delle parti impedisce di pervenire al risultato della decisione giusta cui mira qualsiasi processo.

Senza dire che apparirebbero sostanzialmente vanificate le funzioni di rilievo costituzionale del p.m. come risultano delineate dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ritiene, ancora, la Corte di poter condividere le perplessità espresse dal p.g. con riferimento alla violazione del principio di ragionevolezza, dal momento che non è dato comprendere in base a quale criterio al p.m. è dato appellare sentenze di condanna, se ritenute troppo miti rispetto alla gravità del fatto e non è dato appellare avverso sentenze di assoluzione del tutto incoerenti rispetto alle risultanze processuali.

Questione di non poco momento è poi quella afferente il rapporto — che si assume violato — tra l'art. 1 della legge in argomento e l'art. 111 commi primo, sesto e settimo Cost.

In conseguenza delle modifiche apportate con tale legge, risulta notevolmente ed irragionevolmente estesa l'area del giudizio di merito della Cassazione, trasformata quindi da giudice di legittimità, (anche) a giudice di merito.

A norma dell'art. 111, comma 70 Cost. è sempre ammesso ricorso avverso le sentenze ed i provvedimenti adottati in tema di libertà personale, davanti la Corte di cassazione per violazione di legge: è dunque evidente che l'intero sistema processuale si è fino a questo momento poggiato sul cd. «doppio giudizio di merito» da parte di un giudice di primo grado e, di seguito, di un giudice di secondo grado, mentre alla Corte di cassazione è rimesso il delicatissimo compito di riesaminare il processo solo nei casi tassativamente determinati di violazione di legge.

Tale compito, correlato all'obbligo di motivazione di tutti in provvedimenti giurisdizionali contemplato nel sesto comma dell'art. 111 Cost., finisce con l'essere vanificato per effetto di una riforma che introduce tra i vizi ricorribili per cassazione il travisamento del fatto non più ancorato al testo della decisione, ma riferito a tutti i dati processuali.

È da escludere comunque un controllo di merito in via generale per le sentenze di proscioglimento, posto che non tutti gli errori contenuti nella sentenza potranno rientrare in una delle ipotesi enunciate nell'art. 606 c.p.p.

Non è chi non veda in un sistema di tal fatta una palese irragionevolezza rappresentata, oltre che da una ingiustificabile estensione dei poteri valutativi della Cassazione con correlata indeterminatezza dei criteri cui dovrà essere informato il ricorso per cassazione, rimessi esclusivamente al giudice di legittimità, anche da un altrettanto ingiustificato allungamento dei tempi di definizione del processo. Del resto proprio su tali punti si è, ancora una volta, incentrato il messaggio del Capo dello Stato in sede di rinvio della legge alle Camere che, tuttavia, pare essere stato ignorato dal legislatore.

Profili di incostituzionalità sono, ancora, rinvenibili, per quanto rileva in questa sede, nell'art. 10 della nuova legge che regola la disciplina transitoria.

Premesso che con tale disciplina si è di fatto verificata una sostanziale abrogazione *ex lege* di tutti gli appelli proposti al p.m. avverso le sentenze di proscioglimento, relativamente ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della legge, la norma in esame appare, anzitutto, confliggere con l'art. 97 Cost., in quanto il rispetto del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria avrebbe dovuto imporre la previsione di norme di salvaguardia delle attività processuali compiute dalle parti prima dell'entrata in vigore della legge, per evitare il collasso dell'intero sistema processuale.

Ancora più grave appare l'inconciliabilità della norma rispetto al principio costituzionalmente garantito all'art. 3 della ragionevolezza, essendo indiscutibile un effetto retroattivo della legge processuale.

E, seppure va rimarcata la possibilità *ex art.* 25 Cost. di una retroattività delle norme processuali, esclusa invece per le norme di diritto penale sostanziale, è comunque innegabile una interferenza diretta delle leggi retroattive sull'attività giurisdizionale, che esige la ragionevolezza della retroattività, certamente non assicurata laddove la scelta legislativa che sta alla base non abbia alcuna plausibile ragione giustificatrice.

Come osservato dal p.g., non solo non è dato rinvenire alcuna plausibile ragione alla base della scelta, ma — come affermato nella sentenza n. 525/00 della Corte costituzionale — anche nella materia processuale vale la regola della tutela dell'affidamento che esige che le parti conoscano il momento in cui sorgono oneri con effetti pregiudizievoli e, ancor più, confidino nello svolgimento del giudizio secondo le regole vigenti all'epoca del compimento degli atti processuali.

In ultima analisi, il mutamento improvviso della disciplina per i processi in corso, senza alcuna garanzia di tipo intermedio dell'effetto conservativo, anche per consentire un'entrata a regime della legge, appare del tutto priva di giustificazione logica.

Si tratta, ancora una volta, di uno scardinamento del sistema che urta contro diversi principi di rango costituzionale e che il legislatore ha mostrato di voler evitare anche per la materia del diritto penale sostanziale, nonostante la copertura costituzionale dell'art. 25, comma 2 Cost. in materia di mutamento dei termini di prescrizione dei reati, prevedendo opportunamente una «moratoria» per i processi in corso il cui dibattimento sia stato aperto in primo grado.

A conclusioni non dissimili sul piano della compatibilità costituzionale deve giungersi con riferimento al contenuto dell'art. 10, comma 2 della legge in esame che prevede la pronuncia di una ordinanza non impugnabile di inammissibilità dell'appello proposto dal p.m. avverso la sentenza di proscioglimento: avendo tale ordinanza avente — per il suo contenuto definitorio — natura di sentenza, va riconosciuto il potere di ricorrere per Cassazione, pena la violazione, per un verso, dell'art. 111, comma 7 che prevede la ricorribilità, per violazione di legge, di qualsiasi provvedimento giurisdizionale e, per altro verso, dell'art. 3 sotto l'aspetto della irragionevolezza della norma che sconvolgerebbe l'intero sistema delle impugnazioni.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge 46/06 e 10 della medesima legge per violazione degli artt. 3, 111, secondo, sesto e settimo comma, 97 e 112 Cost. nei termini e per le ragioni esposte in motivazione. Dispone l'immediata trasmissione degli atti relativi alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.

Dispone che la presente ordinanza venga notificata, a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Palermo, addì 10 novembre 2006

Il Presidente: LUZIO

N. 396

*Ordinanza del 20 ottobre 2006 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Milano
sul ricorso proposto da Belardi Lorenzo contro Agenzia delle Entrate - Ufficio di Milano 3*

Contenzioso tributario - Sanzioni amministrative per inosservanza di disposizioni in materia di lavoro sommerso e previdenza sociale - Ricorso avverso provvedimento applicativo di sanzione pecuniaria, calcolata con riferimento all'importo del costo del lavoro risultante dai vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione - Impossibilità di provare per testi l'effettiva inferiore durata del rapporto di lavoro, ai fini della commisurazione della sanzione pecuniaria - Riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 144/2005 - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza sotto il duplice profilo dell'irrazionale contrasto del divieto legislativo di prova testimoniale nel processo tributario con la giurisprudenza costituzionale e dell'ingiustificata limitazione dei mezzi istruttori nel processo tributario in rapporto alla disciplina del processo amministrativo - Asserita lesione del diritto di difesa e del principio costituzionale del giusto processo.

- Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, art. 7, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, 24, comma secondo, e 111, comma secondo.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza, sul ricorso n. 17324/05, depositato il 26 novembre 2005, avverso Provvedimento di irrogazione di sanzioni contro Agenzia delle Entrate - Ufficio di Milano 3, proposto da Belardi Lorenzo, elettivamente domiciliato in Milano, via Premuda n. 10, presso lo studio degli avv. Gaetano e Livio Capasso dai quali è rappresentato e difeso giusta procura speciale a margine del ricorso.

Belardi Lorenzo (titolare di un salone per parrucchiere) con ricorso notificato in data 10 novembre 2005 a mezzo ufficiale giudiziario all'Agenzia delle Entrate, Ufficio di Milano 3, impugnava il provvedimento — notificatogli in data 22 agosto 2005 — con il quale l'anzidetto Ufficio richiamando il processo verbale di constatazione redatto in data 1° ottobre 2004 da propri funzionari, gli irrogava, ai sensi dell'art. 3, comma 3, del d.l. 22. febbraio 2002, n. 12, convertito in legge dall'art. 1 della legge 23 aprile 2002, n. 73, la sanzione pecuniaria di € 17.582,00 per l'impiego di una lavoratrice irregolare (Piraino Laura) «non risultante dalle scritture o altra documentazione obbligatoria».

Il ricorrente affermava di aver assunto la sig.ra Piraino Laura con qualifica di «aiuto parrucchiera» in data 27 settembre 2004 e quindi soltanto alcuni giorni prima della contestata (e non smentita) infrazione.

Il ricorrente evidenziava che la sanzione irrogatagli era stata calcolata in base al vigente CCNL per il periodo compreso «tra l'inizio dell'anno e la data di contestazione della violazione» e quindi con riferimento al periodo 1° gennaio 2004/1° ottobre 2004 e chiedeva l'annullamento del provvedimento impugnato (o sia pure implicitamente una congrua riduzione della sanzione inflittagli).

A sostegno della domanda di annullamento il ricorrente invocava la sentenza n. 144/2005 della Corte costituzionale che, a suo dire, avrebbe dichiarato la totale illegittimità della norma in base alla quale gli era stata irrogata la sanzione *de qua* ma, in subordine, chiedeva di poter provare con due testi (SANTORO Fabrizio e NOLI Tania) che il rapporto di lavoro con la Piraino Laura aveva avuto inizio successivamente al primo gennaio del 2004 ed esattamente il 27 settembre 2004.

L'Agenzia delle Entrate, Ufficio di Milano 3, si costituiva con comparsa in data 12 giugno 2006 con la quale eccepeva una presunta inammissibilità del ricorso (per mancata sottoscrizione della copia del ricorso) e, nel merito, chiedeva il rigetto con condanna del ricorrente alle spese del giudizio.

Il ricorrente, in prossimità dell'udienza, presentava una memoria alla quale allegava una dichiarazione sostitutiva di atto notorio rilasciata da un «terzo» a conferma di quanto affermato dal ricorrente sulla data di inizio «27 settembre 2004» del rapporto di lavoro della sig.na Laura Piraino.

All'udienza di discussione dell'11 ottobre 2006, assente l'Agenzia delle Entrate, intervenivano il ricorrente ed il suo difensore, avv. Gaetano Capasso, il quale si richiamava al ricorso.

Per la controversia oggetto d'esame concernente sanzione pecuniaria per lavoratori irregolari (art. 3, comma 3, d.l. n. 12/2002, convertito dalla legge n. 73/2002) sussiste, a parere di questo Collegio, anche in base al disposto dell'art. 5 cod. proc. civ. «momento determinante della giurisdizione e della competenza», la giurisdizione delle Commissioni tributarie, già peraltro, sia pure implicitamente, riconosciuta dalla Corte costituzionale (Sent. n. 144/2005).

Ritiene il Collegio che l'eccezione di inammissibilità per mancata sottoscrizione della copia del ricorso (notificata a mezzo di ufficiale giudiziario *ex art.* 137 c.p.c.) sia infondata, risultando l'originale debitamente sottoscritto. Ha stabilito la Cassazione in una fattispecie analoga, che «La mancanza di sottoscrizione del difensore abilitato a rappresentare la parte in giudizio nella copia notificata della citazione, non incide sulla validità di questa se è sottoscritto l'originale e la copia notificata fornisca alla controparte sufficienti elementi per acquisire la certezza della sua rituale provenienza da quel difensore.» (Cass., sez. 2, sent. n. 3620 del 13104/1999; ed anche Cass., sez. V, n. 5257 del 15 marzo 2004).

Ritiene anche il Collegio che la dichiarazione sostitutiva di atto notorio (prodotta dal ricorrente) non possa avere alcuna rilevanza probatoria, almeno fino a quando nel processo tributario viene esclusa la prova testimoniale.

Diversamente opinando verrebbe facilmente «aggirato» il divieto della prova testimoniale ... previsto dall'art. 7, comma 4, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, in assenza peraltro delle «garanzie» che sono connesse con la prova testimoniale (osservazioni delle parti sull'attendibilità del teste, richiesta di chiarimenti, sanzioni penali etc).

Il ricorrente invoca, a sostegno della sua domanda di annullamento dell'atto impugnato, la recente sentenza della Corte costituzionale (Sent. n. 144/2005) la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12, convertito in legge dall'art. 1 della legge 23 aprile 2002, n. 73.

La citata sentenza, però, come correttamente ha rilevato la parte opposta, non ha dichiarato *in toto* l'illegittimità costituzionale della norma anzidetta, ma soltanto «nella parte in cui non ammette la possibilità di provare che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio successivamente al primo gennaio dell'anno in cui è stata contestata la violazione» e quindi nella parte in cui la stessa prevedeva una presunzione assoluta.

La Corte costituzionale ha riconosciuto quindi al trasgressore la possibilità di provare che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio successivamente al primo gennaio dell'anno in cui è stata contestata la violazione.

Nel caso di specie il trasgressore-ricorrente ha chiesto espressamente di provare con testi che il rapporto di lavoro per quale gli è stata irrogata la sanzione pecuniaria ha avuto inizio al 27 settembre 2004.

L'istanza per l'ammissione dell'anzidetto mezzo istruttorio, però, in base al chiaro disposto di cui all'art. 7, comma 4, d.lgs. n. 546/1992, dovrebbe essere rigettata.

Questo Collegio ritiene che (salva la valutazione del giudice sull'attendibilità dei testi) il trasgressore possa provare soltanto con testi che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio in epoca successiva al primo gennaio dell'anno in cui gli è stata contestata la violazione.

Quindi, a meno di non vanificare la recente pronuncia della Corte costituzionale (Sent. n. 144/2005), questo Collegio ritiene che la norma di cui all'art. 7, comma 4, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che nel processo davanti alle Commissioni tributarie esclude la prova testimoniale, sia, quanto meno, di dubbia legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 (ragionevolezza), 24, comma 2, (diritto di difesa) e 111, secondo comma, (giusto processo) della Costituzione.

Trattasi di questione «rilevante» ai fini della definizione del presente giudizio perché la prova testimoniale è stata espressamente chiesta dal ricorrente (ved. ord. Corte costituzionale n. 375/2004) e perché il rigetto dell'anzidetta istanza comporterebbe il rigetto del ricorso, mentre l'ammissione della prova testimoniale potrebbe portare al suo accoglimento e all'annullamento (totale o parziale) dell'atto impugnato.

E di questione anche «non manifestamente infondata» in relazione al principio di ragionevolezza (art. 3) perché non si può in astratto riconoscere «la possibilità di provare» una determinata circostanza e contemporaneamente negare l'unico mezzo di prova (testimonianza) che la parte può produrre; in relazione al diritto di difesa (art. 24, secondo comma) perché, nel caso di specie, il ricorrente può difendersi soltanto provando con testi il «fatto» sul quale ha fondato la sua domanda; in relazione all'art. 111, secondo comma (giusto processo), perché le parti non sarebbero «in condizioni di parità», potendo o avendo potuto la pubblica amministrazione usufruire di dichiarazioni rese da terzi in sede extraprocessuale.

Ulteriori considerazioni inducono questo Collegio ad evidenziare che l'esclusione della prova testimoniale processo tributario, specialmente dopo alcune innovazioni legislative apportate al processo amministrativo, appare anacronistica e priva di concrete giustificazioni,

Gli Organi di giurisdizione tributaria, secondo il prevalente orientamento della dottrina e della giurisprudenza, sono organi di giurisdizione amministrativa (speciale) — art. 113 Cost. — perché parte necessaria è sempre la pubblica amministrazione.

Quindi anche il giudice tributario, al pari dei magistrati contabili, è un giudice amministrativo, in senso lato, sia pure con «competenza» limitata a determinate controversie.

Il giudice amministrativo, però, con la legge 21 luglio 2000, n. 205, che ha sostituito l'art. 35 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, «può disporre l'ammissione dei mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, nonché della consulenza tecnica d'ufficio, esclusi l'interrogatorio formale e il giuramento».

La mancata estensione al giudice tributario dei poteri istruttori riconosciuti al giudice amministrativo appare priva di una razionale giustificazione.

P. Q. M.

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

Dichiara, d'ufficio, «rilevante» ai fini della definizione del presente giudizio e «non manifestamente infondata» la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 4, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, nella parte in cui esclude la prova testimoniale, in relazione al principio di ragionevolezza (art. 3), al diritto di difesa (art. 24, comma 2), e al giusto processo (art. 111, secondo comma) della Costituzione;

Ordina che gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata a cura della Segreteria alle parti (ricorrente e Agenzia delle Entrate, Ufficio di Milano 3), nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle Camere.

Milano, addì 1° ottobre 2006

Il Presidente: PISCITELLO

N. 397

*Ordinanza del 21 novembre 2006 emessa dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere
nel procedimento di prevenzione relativo a Iorio Luigi*

Misure di prevenzione - Sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno nel comune di residenza - Revoca della patente di guida per sopravvenuto difetto dei prescritti requisiti morali - Istanza di sospensione del decreto applicativo della misura di prevenzione - Omessa previsione in capo al Giudice della prevenzione dei poteri di autorizzare, in presenza di gravi e comprovati motivi connessi all'esercizio dell'attività lavorativa, il sottoposto alla guida di un veicolo al fine di recarsi in un luogo determinato fuori del comune di residenza o di dimora abituale, e di escludere il ritiro, il divieto di emissione e di rinnovo della patente di guida nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato ed alla famiglia - Omessa previsione di un sindacato del Giudice della prevenzione in ordine alla revoca, al diniego di rilascio e di rinnovo della patente di guida - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza sotto il particolare profilo della ingiustificata disparità di trattamento di situazioni normativamente assimilabili - Asserita lesione del diritto costituzionalmente tutelato al lavoro - Denunciata violazione dei principi costituzionali relativi alla tutela della famiglia e ai doveri genitoriali.

- Legge 27 dicembre 1956, n. 1423, art. 7-bis; legge 31 maggio 1965, n. 575, art. 10, comma quinto; codice della strada (d.lgs. 30.4.1992, n. 285), artt. 120, 128, 130, comma 1, lett. b).
- Costituzione, artt. 3, 4, 29 e 35.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del proc. n. 84/03 R.G.M.P., pendente nei confronti di Iorio Luigi, nato ad Aversa l'8 luglio 1962 e residente in San Cipriano d'Aversa alla via Lattari n. 9, attualmente sottoposto a misura di prevenzione della sorveglianza speciale di p.s. con obbligo di soggiorno nel comune di residenza ai sensi della legge n. 575/1965 in forza di decreto emesso da questo tribunale in data 21 giugno 2006;

Letta, in particolare, l'istanza avanzata dallo Iorio in data 14 luglio 2006 con la quale egli aveva richiesto al collegio di sospendere l'esecuzione del decreto applicativo della misura onde consentire al prevenuto di continuare a svolgere la sua attività lavorativa con mansioni di autista;

Fissata udienza camerale per la trattazione, acquisita la documentazione depositata dall'istante;

Rilevato che il collegio, a scioglimento della riserva assunta all'esito dell'udienza del 26 settembre 2006, in cui il pubblico ministero aveva chiesto il rigetto dell'istanza, mentre la difesa dello Iorio aveva insistito per l'accoglimento della medesima, ha disposto la rimessione della causa sul ruolo avendo verificato, nel caso posto all'attenzione del tribunale, la sussistenza di temi di costituzionalità;

Considerato che, pertanto, è stata celebrata l'udienza del 21 novembre 2006, in cui il collegio ha sentito le parti in ordine ai profili di costituzionalità emergenti;

O S S E R V A

Come detto, Iorio Luigi ha chiesto al collegio di disporre la sospensione dell'esecuzione del decreto applicativo delle misure in corso al fine di consentirgli di continuare a lavorare come autista presso la ditta che lo aveva assunto con tali mansioni in data anteriore alla sua sottoposizione a misura di prevenzione.

Ciò in quanto a seguito dell'irrogazione della sorveglianza speciale di p.s. con obbligo di soggiorno nel comune di residenza l'autorità amministrativa ha disposto la revoca della patente di guida allo Iorio, in applicazione degli artt. 120 e 130 del codice della strada.

Egli ha anche sottolineato che l'attività lavorativa svolta costituisce unica fonte di sostentamento per sé e per il suo nucleo familiare e che l'applicazione delle misure in corso, con conseguente ritiro della patente di guida, impedendogli di fatto di continuare a lavorare come autista, non gli consente di soddisfare efficacemente le necessità primarie dei suoi congiunti.

La questione è attualmente disciplinata dagli artt. 120, 130, comma 1, lett. b), e 128 (per quanto attiene specificamente alla revisione della patente di guida) del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (nuovo codice della strada): l'art. 120 comprende, tra coloro che non possono ottenere la patente di guida per mancanza dei requisiti morali, le persone che sono state o sono sottoposte alle misure di prevenzione di cui alla legge n. 1423/1956 ed alla legge n. 575/1965, fatti salvi gli eventuali provvedimenti riabilitativi.

L'art. 130, comma 1, lett. b), dello stesso decreto dispone, invece, che la patente di guida è revocata quando il titolare non sia più in possesso dei richiesti requisiti morali e, quindi, anche nel caso che l'applicazione di una misura di prevenzione intervenga dopo il rilascio della patente.

Infine l'art. 128, in tema di revisione della patente, prevede che gli uffici della Direzione generale della M.C.T.C., nonché il prefetto nei casi previsti dall'art. 187, possono disporre che siano sottoposti a visita medica presso la Commissione medica locale di cui all'art. 119, comma 4, o ad esame di idoneità i titolari di patente di guida, qualora sorgano dubbi sulla persistenza nei medesimi dei requisiti fisici e psichici prescritti o dell'idoneità tecnica.

L'esito della visita medica o dell'esame di idoneità sono comunicati ai competenti uffici provinciali della Direzione generale della M.C.T.C. per gli eventuali provvedimenti di sospensione o revoca della patente.

A fronte di tale sistema normativo che sancisce, come si vede, la perdita della patente ovvero l'impossibilità di un suo rilascio o rinnovo come conseguenza automatica (e non frutto di discrezionalità amministrativa) dell'applicazione di misure di prevenzione, non è previsto alcun margine di valutazione in capo al giudice della prevenzione, attraverso il quale si possa — ancora durante la fase giurisdizionale ed in presenza di circostanze straordinarie ed eccezionali tali da ipotizzare una seria lesione di diritti costituzionalmente garantiti del sottoposto e del suo nucleo familiare — incidere sull'automatico ritiro della patente, come pure sull'impossibilità di ottenerne il rilascio o il rinnovo.

Nessuna disposizione alla luce dell'ordinamento in vigore, infatti, consente al giudice procedente di impedire, ovvero di attenuare, tali conseguenze accessorie all'irrogazione della sorveglianza speciale di p.s.

Ed alcuna norma gli permette di impedire, qualora sussistano condizioni specifiche particolarmente gravi, il contrasto che a giudizio del collegio viene inevitabilmente a determinarsi tra le esigenze di controllo sociale della persona giudicata pericolosa, cui è sottesa la misura di prevenzione, e la necessità di non comprimere diritti costituzionalmente tutelati che vengano in rilievo in capo al sottoposto ed ai suoi prossimi congiunti.

Ciò premesso, in applicazione della normativa vigente, questo collegio avrebbe dovuto dichiarare inammissibile l'istanza di Iorio Luigi per come originariamente e testualmente qualificata: va, infatti, esclusa la possibilità di sospendere l'esecuzione della misura di prevenzione in corso stante l'assenza di una specifica disposizione che consenta ciò al giudice procedente ed in applicazione del principio generale, sancito dall'art. 4, commi 10 e 11 della legge n. 1423/1956, dell'immediata esecutività del provvedimento applicativo di misure di prevenzione anche durante il decorso dei termini per proporre impugnazione ovvero nelle more dello stesso giudizio di impugnazione.

Diversamente qualificando l'istanza ed intendendola nel senso di una richiesta volta ad ottenere dal collegio un provvedimento che consenta allo Iorio di conservare la patente di guida, con correlativa possibilità di continuare a lavorare come autista, analogamente questo tribunale avrebbe dovuto dichiararne l'inammissibilità, proprio in quanto non esiste *de jure condito* alcuna competenza del giudice della prevenzione sul punto.

Esclusa la possibilità (del resto non richiesta dalla difesa), inoltre, di un'anticipata revoca nel merito delle misure applicate, peraltro in epoca recentissima, allo Iorio, il collegio non avrebbe potuto che — eventualmente ed in presenza di tutte le condizioni di legge — autorizzare il sottoposto ad allontanarsi dal comune di soggiorno obbligato a fine di lavorare ai sensi dell'art. 7-bis della legge n. 1423/1956, nell'interpretazione estensiva che di tale norma offre da tempo la giurisprudenza, anche costituzionale.

Ma ciò senza che egli potesse in concreto continuare a prestare attività professionale come autista, essendo precluso al giudice della prevenzione ogni sindacato sull'opportunità di consentire o meno alla persona sottoposta a misura di ottenere ovvero di conservare la patente di guida.

È evidente che una tale risposta non sarebbe comunque andata a soddisfare le necessità esposte dal richiedente il quale, con la patente di guida revocata dalla p.a., non potrebbe continuare ad espletare le mansioni per le quali era stato assunto.

Ciò premesso e diversamente opinando, il tribunale, in applicazione del potere officioso attribuito al giudice dall'ordinamento, ritiene di dovere sollevare eccezione di incostituzionalità dell'art. 10, comma 5, legge n. 575/1965, dell'art. 7-bis, legge n. 1423/1956, nonché del combinato disposto degli artt. 120, 128 e 130, comma 1, lett. b), del decreto n. 285/1992, per violazione degli artt. 3, 4, 29 e 35 della Costituzione.

Il collegio reputa il tema posto di assoluta rilevanza ai fini della presente decisione e ritiene, altresì, non manifestamente infondata la relativa questione.

In ordine al primo aspetto, infatti, è di tutta evidenza come la questione sia rilevante nell'ambito della valutazione, cui è chiamato questo tribunale, dell'istanza avanzata da Iorio Luigi: anche in caso di accoglimento della richiesta concernente l'autorizzazione ad allontanarsi per motivi di lavoro dal luogo di soggiorno obbligato, infatti, tale provvedimento non avrebbe comunque sostanziale rispondenza all'interesse effettivo del richiedente, considerato che il collegio non potrebbe giammai, alla stregua della normativa vigente, consentirgli di conservare la patente di guida, neppure al limitato fine dell'espletamento dell'attività lavorativa.

Ciò in applicazione della normativa sopra citata, non essendo consentito al giudice della prevenzione di sindacare sulla possibilità o meno che il sottoposto mantenga o consegua ovvero ottenga il rinnovo della patente di guida, atteso che la revoca della stessa (o l'impossibilità di ottenere l'abilitazione o la revisione) è configurata *de jure condito* come automatica conseguenza dell'applicazione di una misura di prevenzione personale, in ordine alla quale vengono in rilievo esclusivamente le specifiche competenze (neppure discrezionali, si ribadisce) dell'autorità amministrativa sul punto.

Ciò in quanto, come accennato, manca allo stato una specifica disposizione che presti efficace tutela — in presenza di situazioni soggettive straordinarie che richiedano salvaguardia in via di urgenza e mettano a repentaglio la stessa affermazione di beni primari dell'individuo — al sottoposto cui sia stata ritirata la patente di guida, come invece risulta normativamente stabilito sia nell'art. 7-bis della legge n. 1423/1956 che nell'art. 10 della legge n. 575/1965.

Tali argomentazioni saranno illustrate in dettaglio innanzi.

Ulteriore valutazione cui è chiamato il giudice in questa sede è quella della non manifesta infondatezza del *thema decidendum*, dovendosi comprendere se la normativa citata possa o meno dirsi in violazione della Carta costituzionale e se il tema all'attenzione del collegio sia o meno manifestamente infondato: orbene, anche sotto questo profilo, il tribunale ritiene di potere addivenire ad una conclusione positiva in merito alla non manifesta infondatezza del tema, per cui la questione va rimessa al giudizio della Corte costituzionale.

Viene in primo luogo in rilievo la violazione ad opera delle disposizioni *de quibus* dell'art. 3 della Costituzione, norma che pone il fondamentale principio dell'eguaglianza formale e sostanziale dei cittadini innanzi alla legge.

Detta norma, sancendo una regola di parità non solo apparente ma anche effettiva, si indirizza a tutte le funzioni dello Stato ed impone l'imparzialità del legislatore sotto due importantissimi aspetti, quello del divieto di discriminazione per ragioni di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche e condizioni sociali e personali, e quello del divieto di trattare in modo disforme situazioni soggettive riconoscibili come uguali, con il correlativo divieto di trattare in modo eguale situazioni configurabili come diverse.

In particolare, questo secondo principio comporta l'obbligo del legislatore di non violare le regole della logica, che costituisce invalicabile limite giuridico all'esercizio di ogni attività discrezionale: conseguentemente, andrà dichiarata l'illegittimità delle norme che appaiano prive del carattere imprescindibile della ragionevolezza, che permea di sé l'intero sistema normativo vigente.

Nel caso in esame il collegio rileva che le disposizioni citate del codice della strada realizzano una vistosa violazione della regola di eguaglianza sostanziale contenuta nel menzionato art. 3 della Costituzione, con particolare riferimento alla norma contenuta nell'art. 10, comma 5, della legge n. 575/1965.

In altre parole, si è di fronte ad una lesione del criterio di ragionevolezza derivante dal trattamento completamente diverso riservato dal legislatore a due situazioni soggettive senza dubbio qualificabili come analoghe.

L'art. 10 citato, infatti, stabilisce che le persone cui sia stata applicata con provvedimento definitivo una misura di prevenzione non possono ottenere licenze o autorizzazioni di polizia e commercio, concessioni di acque pubbliche ovvero di beni demaniali (allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali), concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la p.a. e concessioni di pubblici servizi, iscrizioni negli albi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la p.a. (e nell'albo nazionale dei costruttori, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri dei commissionari astatori presso i mercati all'ingrosso), né altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio o abilitativo per

lo svolgimento di attività imprenditoriali comunque denominati, né, infine, contributi, finanziamenti, mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo (comunque denominate) concessi o erogati da parte dello Stato o di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali.

Il comma 2 prevede la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, etc., nonché il divieto di concludere contratti e subcontratti (di appalto, cottimo fiduciario, fornitura di opere, beni o servizi) con la pubblica amministrazione, come conseguenza automatica del provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione.

Il citato comma 5 statuisce tuttavia, a fronte di una così grave limitazione delle possibilità personali di lavoro, per le licenze ed autorizzazioni di polizia (ad eccezione di quelle relative ad armi, munizioni ed esplosivi), come pure per gli altri provvedimenti di cui al comma 1, la possibilità che il giudice escluda le decadenze e i divieti previsti dal menzionato articolo «nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato ed alla famiglia».

Si offre, in tal modo, al giudice della prevenzione il potere-dovere di agire — in presenza delle condizioni di legge e, quindi, di un grave rischio di lesione degli interessi primari del sottoposto e dei congiunti — a tutela proprio di tali interessi superiori evitando, in tal modo, che si determini nel caso concreto un contrasto tra le esigenze di controllo che costituiscono la *ratio* della normativa di settore e la necessità di non incidere gravemente sul soddisfacimento dei bisogni essenziali della persona.

Questo collegio, come detto, ritiene che le disposizioni sopra enunciate tratteggino situazioni soggettive qualificabili come analoghe: il presupposto comune è, infatti, l'applicazione di una misura di prevenzione personale, ed in entrambi i casi (ossia in ipotesi di revoca, mancato rilascio e mancata revisione della patente di guida come pure nelle ipotesi di decadenza e divieti sanciti dall'art. 10, comma 1) si è di fronte all'automatica impossibilità, per effetto del provvedimento giurisdizionale che irroga la misura, del soggetto di ottenere dalla pubblica amministrazione un titolo che lo abiliti al compimento di specifiche attività, nonché alla decadenza di diritto (ricostruita come revoca nel caso della patente di guida) delle abilitazioni già ottenute dal sottoposto in passato.

A fronte di tale identità di presupposti di partenza e di conseguenze giuridiche, la legge consente al giudice della prevenzione di intervenire — attraverso una valutazione che tenga conto delle circostanze specifiche del singolo caso concreto — escludendo in tutto o in parte i divieti e delle decadenze di cui all'art. 10, comma 1, legge n. 575/1965.

Ciò qualora per effetto degli stessi si dovesse determinare una grave compressione delle quotidiane esigenze di vita del sottoposto e della famiglia, tale da configurarsi come mancanza sopravvenuta dei mezzi di sostentamento.

Nulla di tutto ciò è, invece, previsto in ordine alla revoca ed al divieto di rilascio e/o rinnovo della patente di guida, laddove sarebbe necessario ed opportuno, a giudizio di questo collegio, consentire anche in tali ipotesi un vaglio giurisdizionale riconoscendo al giudice procedente la possibilità di intervenire escludendo — ovviamente all'esito di una attenta ponderazione del singolo caso e, lo si ripete, in presenza di situazioni straordinarie tali da determinare una lesione inevitabile di diritti costituzionalmente tutelati — tali conseguenze dell'applicazione di misura di prevenzione nel caso in cui le stesse comportassero le menzionate, gravissime, difficoltà al sottoposto ed alla sua famiglia.

È di tutta evidenza, infatti, come il giudice della prevenzione sia l'unico soggetto che può intervenire nel caso concreto ed evitare, in tal modo, il contrasto tra gli interessi sopra ricostruiti, entrambi in astratto meritevoli di tutela.

La circostanza che il sistema non consenta tale evenienza determina, a giudizio del collegio, una effettiva lesione di alcuni dei diritti fondamentali della persona tutelati dalla Carta costituzionale.

La competenza del giudice procedente comporterebbe, invece, la possibilità di accertare in concreto e sulla base delle specifiche emergenze istruttorie in atti, se, ad esempio, gli elementi di fatto dai quali è stata fatta discendere l'affermazione della pericolosità sociale del soggetto fossero connessi proprio all'uso della patente, o ancora se la possibilità di mantenere (ovvero ottenere) la patente di guida si presenti semplicemente come strumento per la tutela di diritti primari propri e della famiglia.

In tal senso, infatti, potrebbe verificarsi che il giudice della prevenzione addivenga ad autorizzare il sottoposto alla guida anche limitatamente alla tutela di questi diritti.

È di tutta evidenza, infatti, come l'impossibilità di detenere una patente di guida appaia circostanza tale da incidere in maniera assai negativa sulle quotidiane attività del sottoposto, giungendo in alcuni casi a pregiudicargli qualsivoglia idonea prospettiva lavorativa e potendo in ipotesi determinare, in tal modo, l'assoluta mancanza dei mezzi di sostentamento allo stesso ed al suo nucleo familiare.

In ultima analisi, se tale evenienza viene ricondotta dalla legge alle decadenze ed ai divieti di cui all'art. 10, comma 1, legge n. 575/1965 (riguardanti situazioni particolari di persone che avevano ottenuto o avrebbero potuto ottenere provvedimenti abilitativi o finanziamenti dalla p.a., ovvero ancora stipulare con la pubblica amministrazione contratti) non appare ragionevole escluderla in modo assoluto come conseguenza della privazione della patente di guida, fatto di per sé assai più invasivo e limitante, oltre che potenzialmente destinato ad incidere sulla vita quotidiana di un numero di certo maggiore di soggetti.

Il criterio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 della Costituzione subisce, a parere di questo tribunale, un ulteriore diretto *vulnus* in riferimento al raffronto tra il combinato disposto delle norme censurate e l'art. 7-bis della legge n. 1423/1956, nella parte in cui prevede che qualora ricorrano gravi e comprovati motivi di salute le persone sottoposte all'obbligo di soggiorno possano essere autorizzate a recarsi in un luogo determinato fuori del comune di residenza o di dimora abituale ai fini degli accertamenti sanitari e delle cure indispensabili.

La disposizione, peraltro interpretata dai giudici e dalla stessa Corte costituzionale con una certa ampiezza (tanto da ricomprendere ormai non solo gli stringenti e testuali motivi di salute del sottoposto, ma anche di stretti congiunti, oltre che comprovate esigenze familiari, *latu sensu* affettive, professionali e di tutela del diritto di difesa mediante la partecipazione ad udienze), consente al giudice della prevenzione di autorizzare il sottoposto a lasciare il comune di soggiorno obbligato per sopperire alle menzionate esigenze; orbene, l'impossibilità del sottoposto di condurre un veicolo non può che incidere negativamente sul contenuto di tale autorizzazione, rendendola in alcuni casi del tutto inattuabile.

È proprio quanto avverrebbe nel caso all'esame del collegio, in cui il sottoposto, anche in presenza di un'autorizzazione ad allontanarsi dal luogo di soggiorno obbligato al fine di espletare l'attività lavorativa per la quale era stato assunto in epoca anteriore alla sottoposizione a misura, si troverebbe nell'impossibilità concreta di giovare non potendo certo lavorare come autista senza poter disporre lecitamente di una patente di guida.

Non sorretto da ragionevolezza appare, quindi, l'aver, per un verso, attribuito al giudice il potere-dovere di consentire al sottoposto, in presenza delle condizioni di legge, di allontanarsi dal luogo di soggiorno obbligato per soddisfare necessità evidentemente ritenute dal legislatore di assoluta rilevanza, precludendogli, per altro verso, ogni sindacato sull'opportunità o meno nel singolo caso della privazione della patente di guida. Che si presenta come fatto idoneo ad incidere significativamente sulla concreta possibilità di fruizione di detta autorizzazione, con correlativo sacrificio delle esigenze alla cui salvaguardia è stato dettato l'art. 7-bis.

Il tema ora posto involge necessariamente la disamina di ulteriori profili di violazione dei principi sanciti dalla Carta costituzionale.

L'art. 4 della Costituzione sancisce, infatti, il riconoscimento da parte della Repubblica del diritto al lavoro, promuovendo altresì le condizioni che rendano effettivo tale diritto; ogni cittadino ha, inoltre, il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività che contribuisca al progresso materiale e spirituale della società.

Quello al lavoro è stato, dunque, individuato come un vero e proprio diritto, per sottolineare l'imperatività dell'esigenza costituzionale, morale e civile, connessa sia alla pretesa del cittadino alla creazione da parte dello Stato di occasioni di lavoro, sia alla eliminazione di qualsivoglia interferenza nella scelta, nelle modalità di esercizio e nello svolgimento dell'attività lavorativa.

La disposizione è attuata dall'art. 35 della Costituzione, a norma del quale la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.

Corollario ed applicazione di tali principi è proprio il fatto che la legge n. 1423/1956, all'art. 5, comma 2, nell'ambito delle prescrizioni che il giudice della prevenzione può applicare al sottoposto, preveda anche quella di darsi alla ricerca di una stabile occupazione.

Ciò dimostra la forte valenza risocializzatrice del lavoro individuata dal legislatore del 1956 e rende, per altro verso, contraddittorio precludere — automaticamente e senza alcuna possibilità di un vaglio giurisdizionale — al sottoposto lo svolgimento di tutte le attività professionali che necessino del possesso

della patente di guida, allorché, come nel caso in esame, ciò comporti, per la specifica qualifica professionale del richiedente, la pratica impossibilità di lavorare e determini conseguentemente l'incapacità di fare fronte ai bisogni essenziali del suo nucleo familiare.

È evidente che la revoca ed il diniego automatico di rilascio o rinnovo della patente di guida, per tutte le considerazioni sopra enunciate, comprimono in maniera significativa il diritto costituzionalmente tutelato al lavoro, impedendo sovente al sottoposto di svolgere qualsiasi attività professionale che richieda l'abilitazione alla guida, ovvero anche solo la necessità di spostarsi celermente da un luogo ad un altro.

Gli artt. 29 e ss. della Carta costituzionale, inoltre riconoscendo i diritti della famiglia e tracciando per i genitori l'obbligo di mantenere, istruire ed educare i figli, pongono la questione della compatibilità tra la situazione soggettiva della persona sottoposta a misura di prevenzione perché ritenuta socialmente pericolosa e l'esercizio del complesso di diritti-doveri riconducibili alla potestà genitoriale.

Non v'è dubbio, infatti, che la privazione della patente di guida si manifesti nella vicenda in esame come fatto idoneo ad incidere in modo assai limitante sull'espletamento di tali diritti-doveri, primo tra tutti quello di provvedere adeguatamente al mantenimento del nucleo familiare ed all'educazione dei figli.

Ma, atteso che la sottoposizione a misura di prevenzione non è prevista dall'ordinamento come causa di perdita o sospensione della potestà genitoriale e considerato che il sottoposto gode di una certa libertà di movimento all'interno del comune di residenza (nel caso in cui sia stato applicato anche l'obbligo di soggiorno) nel rispetto delle prescrizioni imposte con il provvedimento applicativo della misura appare necessario temperare efficacemente la necessità di controllo del sottoposto ed il suo diritto-dovere costituzionalmente sancito di prendersi cura della famiglia.

Ciò nei casi in cui l'impossibilità di guidare determini, in ragione di peculiari situazioni soggettive verificate in concreto, una grave lesione di tale bene giuridico primario.

In conclusione, il collegio dubita che, alla stregua della normativa vigente, i parametri costituzionali innanzi enunciati (principio di eguaglianza sostanziale, diritto al lavoro e tutela della famiglia) siano, in riferimento all'istanza avanzata da Iorio Luigi, rispettati.

Tale dubbio non può che determinare la rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 7-bis, legge n. 1423/1956 nella parte in cui non consente al giudice della prevenzione di autorizzare, in presenza di gravi e comprovati motivi connessi all'esercizio di attività lavorativa, il sottoposto alla guida di un veicolo al fine di recarsi in un luogo determinato fuori del comune di residenza o di dimora abituale; dell'art. 10, comma 5, legge n. 575/1965, nella parte in cui non consente al giudice della prevenzione di escludere il ritiro, il divieto di emissione e di rinnovo della patente di guida nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato ed alla famiglia; del combinato disposto degli artt. 120, 128 e 130, comma 1, lettera b) decreto legislativo n. 285/1992 (codice della strada) nella parte in cui non consentono alcun sindacato del giudice della prevenzione in ordine alla revoca, al diniego di rilascio e di rinnovo della patente di guida.

Ciò per contrasto con gli artt. 3, 4, 29 e 35 della Costituzione.

Sospende la decisione del giudizio in corso ed ordina che gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito, per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.

Santa Maria Capua Vetere, addì 21 novembre 2006

Il Presidente: VERTALDI

Il giudice estensore: FORTE

N. 398

*Ordinanza del 21 novembre 2006 emessa dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere
nel procedimento di prevenzione relativo a Gargiulo Luciano*

Misure di prevenzione - Sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno nel comune di residenza - Istanza di rinnovo della patente di guida scaduta di validità - Omessa previsione in capo al Giudice della prevenzione dei poteri di autorizzare, in presenza di gravi e comprovati motivi connessi all'esercizio dell'attività lavorativa, il sottoposto alla guida di un veicolo al fine di recarsi in un luogo determinato fuori del comune di residenza o di dimora abituale, e di escludere il ritiro, il divieto di emissione e di rinnovo della patente di guida nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato ed alla famiglia - Omessa previsione di un sindacato del Giudice della prevenzione in ordine alla revoca, al diniego di rilascio e di rinnovo della patente di guida - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza sotto il particolare profilo della ingiustificata disparità di trattamento di situazioni normativamente assimilabili - Asserita lesione del diritto costituzionalmente tutelato al lavoro - Denunciata violazione dei principi costituzionali relativi alla tutela della famiglia e ai doveri genitoriali - Asserita incidenza sul diritto alla salute.

- Legge 27 dicembre 1956, n. 1423, art. 7-bis; legge 31 maggio 1965, n. 575, art. 10, comma quinto; codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), artt. 120, 128, 130, comma 1, lett. b).
- Costituzione, artt. 3, 4, 29, 32 e 35.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del proc. n. 92/04 R.G.M.P., pendente nei confronti di Gargiulo Luciano, nato a Napoli il 10 novembre 1953 e residente in Marano di Napoli alla via Galeota n. 24/D, attualmente sottoposto a misura di prevenzione della sorveglianza speciale di p.s. con obbligo di soggiorno nel comune di residenza ai sensi della legge n. 1423/1956 in forza di decreto emesso da questo tribunale in data 1° agosto 2006;

Letta, in particolare, l'istanza avanzata dal Gargiulo in data 8 settembre 2006 con la quale egli aveva richiesto al collegio di pronunciarsi in modo da consentirgli di ottenere il rinnovo della patente di guida, scaduta di validità, avendo già interpellato sul punto la p.a. competente ed avendo ricevuto risposta negativa;

Fissata udienza camerale per la trattazione, acquisita la documentazione depositata dall'istante;

Rilevato che il collegio, a scioglimento della riserva assunta all'esito dell'udienza del 5 ottobre 2006, in cui il pubblico ministero aveva chiesto il rigetto dell'istanza, mentre la difesa del Gargiulo aveva insistito per l'accoglimento della medesima, ha disposto la rimessione della causa sul ruolo avendo verificato, nel caso posto all'attenzione del tribunale, la sussistenza di temi di costituzionalità;

Considerato che, pertanto, è stata celebrata l'udienza del 21 novembre 2006, in cui il collegio ha sentito le parti in ordine agli emergenti profili di costituzionalità;

O S S E R V A

Come detto, Gargiulo Luciano ha chiesto al collegio di potere ottenere il rinnovo della sua patente di guida scaduta di validità, dopo aver ricevuto dalla p.a. provvedimento negativo in tal senso, ostando all'ottenimento del rinnovo proprio l'attuale sottoposizione del richiedente a misura di prevenzione della sorveglianza di p.s. con obbligo di soggiorno nel comune di residenza.

A sostegno dell'istanza ha dichiarato di avere assoluto bisogno dell'abilitazione alla guida in quanto invalido civile all'80% in seguito ad amputazione della coscia sinistra, circostanza che gli impedisce di deambulare per lunghi tratti (*cfr.* documentazione allegata all'istanza).

Ha, inoltre, sottolineato che il non poter guidare gli pregiudica la possibilità di tenere una condotta osservante degli obblighi imposti con il provvedimento applicativo della misura, con particolare riferimento alla necessità di recarsi per la firma due volte a settimana presso la p.g. preposta ai controlli, impedendogli altresì di darsi ad uno stabile lavoro, come, invece, prescritto nel decreto emesso da questo tribunale.

Infine, il prevenuto ha sostenuto che la patente di guida gli è necessaria per sopperire attivamente sia alle necessità quotidiane dei due figli minori (ad esempio accompagnandoli a scuola) sia alle evenienze straordinarie che potrebbero riguardarli e che comporterebbero la necessità da parte del Gargiulo di potere legittimamente condurre un veicolo.

La questione è attualmente disciplinata dagli artt. 120, 130 comma 1, lett. *b*) e 128 (per quanto attiene specificamente alla revisione della patente di guida) del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (nuovo codice della strada): l'art. 120 comprende, tra coloro che non possono ottenere la patente di guida per mancanza dei requisiti morali, le persone che sono state o sono sottoposte alle misure di prevenzione di cui alla legge n. 1423/1956 ed alla legge n. 575/1965, fatti salvi gli eventuali provvedimenti riabilitativi.

L'art. 130, comma 1, lett. *b*), dello stesso decreto dispone, invece, che la patente di guida è revocata quando il titolare non sia più in possesso dei richiesti requisiti morali e, quindi, anche nel caso che l'applicazione di una misura di prevenzione intervenga dopo il rilascio della patente.

Infine, l'art. 128, in tema di revisione della patente, prevede che gli uffici della Direzione generale della M.C.T.C., nonché il prefetto nei casi previsti dall'art. 187, possono disporre che siano sottoposti a visita medica presso la Commissione medica locale di cui all'art. 119, comma 4 o ad esame di idoneità i titolari di patente di guida, qualora sorgano dubbi sulla persistenza nei medesimi dei requisiti fisici e psichici prescritti o dell'idoneità tecnica.

L'esito della visita medica o dell'esame di idoneità sono comunicati ai competenti uffici provinciali della Direzione generale della M.C.T.C. per gli eventuali provvedimenti di sospensione o revoca della patente.

A fronte di tale sistema normativo che sancisce, come si vede, la perdita della patente ovvero l'impossibilità di un suo rilascio o rinnovo come conseguenza automatica (e non frutto di discrezionalità amministrativa) dell'applicazione di misure di prevenzione, non è previsto alcun margine di valutazione in capo al giudice della prevenzione, attraverso il quale si possa — ancora durante la fase giurisdizionale ed in presenza di circostanze straordinarie ed eccezionali tali da ipotizzare una seria lesione di diritti costituzionalmente garantiti del sottoposto e del suo nucleo familiare — incidere sull'automatico ritiro della patente, come pure sull'impossibilità di ottenerne il rilascio o il rinnovo.

Nessuna disposizione alla luce dell'ordinamento in vigore, infatti, consente al giudice procedente di impedire, ovvero di attenuare, tali conseguenze accessorie all'irrogazione della sorveglianza speciale di p.s.

Ed alcuna norma gli permette di impedire, qualora sussistano condizioni specifiche particolarmente gravi, il contrasto che a giudizio del collegio viene inevitabilmente a determinarsi tra le esigenze di controllo sociale della persona giudicata pericolosa, cui è sottesa la misura di prevenzione, e la necessità di non comprimere diritti costituzionalmente tutelati che vengano in rilievo in capo al sottoposto ed ai suoi prossimi congiunti.

Pertanto, in applicazione della normativa vigente questo collegio avrebbe dovuto disattendere l'istanza di Gargiulo Luciano, essendo precluso al giudice della prevenzione ogni sindacato sull'opportunità di consentire o meno alla persona sottoposta a misura di ottenere ovvero di conservare la patente di guida.

Ciò premesso e diversamente opinando, il tribunale, in applicazione del potere officioso attribuito al giudice dall'ordinamento, ritiene di dovere sollevare eccezione di incostituzionalità degli artt. 7-*bis*, legge n. 1423/1956, 10, comma 5, legge n. 575/1965, nonché del combinato disposto degli artt. 120, 128 e 130, comma 1, lett. *b*) del decreto n. 285/1992, per violazione degli artt. 3, 4, 29, 32 e 35 della Costituzione.

Il collegio reputa il tema posto di assoluta rilevanza ai fini della presente decisione e ritiene, altresì, non manifestamente infondata la relativa questione.

In ordine al primo aspetto, infatti, è di tutta evidenza come la questione sia rilevante nell'ambito della valutazione, cui è chiamato questo tribunale, dell'istanza avanzata da Gargiulo Luciano: la stessa andrebbe di sicuro rigettata (quando non dichiarata addirittura inammissibile) in applicazione della normativa sopra citata non essendo consentito al giudice della prevenzione di sindacare sulla possibilità o meno che il sottoposto ottenga il rinnovo della patente di guida, atteso che la revoca della stessa (o l'impossibilità di ottenere l'abilitazione o la revisione) è configurata *de jure condito* come automatica conseguenza dell'applicazione di una misura di prevenzione personale, in ordine alla quale vengono in rilievo esclusivamente le specifiche competenze (neppure discrezionali, si ribadisce) dell'autorità amministrativa sul punto.

Ciò in quanto, come accennato, manca allo stato una specifica disposizione che presti efficace tutela — in presenza di situazioni soggettive straordinarie che richiedano salvaguardia in via di urgenza e mettano a repen-

taglio la stessa affermazione di beni primari dell'individuo — al sottoposto cui sia stata ritirata la patente di guida, come invece risulta normativamente stabilito sia nell'art. 7-bis della legge n. 1423/1956 che nell'art. 10 della legge n. 575/1965.

Tali argomentazioni saranno illustrate in dettaglio innanzi.

Ulteriore valutazione cui è chiamato il giudice in questa sede è quella della non manifesta infondatezza del *thema decidendum*, dovendosi comprendere se la normativa citata possa o meno dirsi in violazione della Carta costituzionale e se il tema all'attenzione del collegio sia o meno manifestamente infondato: orbene, anche sotto questo profilo, il tribunale ritiene di potere addivenire ad una conclusione positiva in merito alla non manifesta infondatezza del tema, per cui la questione va rimessa al giudizio della Corte costituzionale.

Viene in primo luogo in rilievo la violazione ad opera delle disposizioni *de quibus* dell'art. 3 della Costituzione, norma che pone il fondamentale principio dell'eguaglianza formale e sostanziale dei cittadini innanzi alla legge.

Detta norma, sancendo una regola di parità non solo apparente ma anche effettiva, si indirizza a tutte le funzioni dello Stato ed impone l'imparzialità del legislatore sotto due importantissimi aspetti, quello del divieto di discriminazione per ragioni di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche e condizioni sociali e personali, e quello del divieto di trattare in modo difforme situazioni soggettive riconoscibili come uguali, con il correlativo divieto di trattare in modo eguale situazioni configurabili come diverse.

In particolare, questo secondo principio comporta l'obbligo del legislatore di non violare le regole della logica, che costituisce invalicabile limite giuridico all'esercizio di ogni attività discrezionale: conseguentemente, andrà dichiarata l'illegittimità delle norme che appaiano prive del carattere imprescindibile della ragionevolezza, che permea di sé l'intero sistema normativo vigente.

Nel caso in esame il collegio rileva che le disposizioni citate del codice della strada realizzano una vistosa violazione della regola di eguaglianza sostanziale contenuta nel menzionato art. 3 della Costituzione, con particolare riferimento alla norma contenuta nell'art. 10, comma 5 della legge n. 575/1965.

In altre parole, si è di fronte ad una lesione del criterio di ragionevolezza derivante dal trattamento completamente diverso riservato dal Legislatore a due situazioni soggettive senza dubbio qualificabili come analoghe.

L'art. 10 citato, infatti, stabilisce che le persone cui sia stata applicata con provvedimento definitivo una misura di prevenzione non possono ottenere licenze o autorizzazioni di polizia e commercio, concessioni di acque pubbliche ovvero di beni demaniali (allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali), concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la p.a. e concessioni di pubblici servizi, iscrizioni negli albi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la p.a. (e nell'albo nazionale dei costruttori, nei registri della Camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri dei commissionari astatori presso i mercati all'ingrosso), né altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali comunque denominati, né, infine, contributi, finanziamenti, mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo (comunque denominate) concessi o erogati da parte dello Stato o di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali.

Il comma 2 prevede la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, etc. ... nonché il divieto di concludere contratti e subcontratti (di appalto, cottimo fiduciario, fornitura di opere, beni o servizi) con la pubblica amministrazione, come conseguenza automatica del provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione.

Il citato comma 5 statuisce tuttavia, a fronte di una così grave limitazione delle possibilità personali di lavoro, per le licenze ed autorizzazioni di polizia (ad eccezione di quelle relative ad armi, munizioni ed esplosivi), come pure per gli altri provvedimenti di cui al comma 1, la possibilità che il giudice escluda le decadenze e i divieti previsti dal menzionato articolo «nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato ed alla famiglia».

Si offre, in tal modo, al giudice della prevenzione il potere-dovere di agire — in presenza delle condizioni di legge e, quindi, di un grave rischio di lesione degli interessi primari del sottoposto e dei congiunti — a tutela proprio di tali interessi superiori evitando, in tal modo, che si determini nel caso concreto un contrasto tra le esigenze di controllo che costituiscono la *ratio* della normativa di settore e la necessità di non incidere gravemente sul soddisfacimento dei bisogni essenziali della persona.

Questo collegio, come detto, ritiene che le disposizioni sopra enunciate tratteggino situazioni soggettive qualificabili come analoghe: il presupposto comune è, infatti, l'applicazione di una misura di prevenzione personale,

ed in entrambi i casi (ossia in ipotesi di revoca, mancato rilascio e mancata revisione della patente di guida come pure nelle ipotesi di decadenza e divieti sanciti dall'art. 10, comma 1) si è di fronte all'automatica impossibilità, per effetto del provvedimento giurisdizionale che irroga la misura, del soggetto di ottenere dalla pubblica amministrazione un titolo che lo abiliti al compimento di specifiche attività, nonché alla decadenza di diritto (ricostruita come revoca nel caso della patente di guida) delle abilitazioni già ottenute dal sottoposto in passato.

A fronte di tale identità di presupposti di partenza e di conseguenze giuridiche, la legge consente al giudice della prevenzione di intervenire — attraverso una valutazione che tenga conto delle circostanze specifiche del singolo caso concreto — escludendo in tutto o in parte i divieti e delle decadenze di cui all'art. 10, comma 1, legge n. 575/1965.

Ciò qualora per effetto degli stessi si dovesse determinare una grave compressione delle quotidiane esigenze di vita del sottoposto e della famiglia, tale da configurarsi come mancanza sopravvenuta dei mezzi di sostentamento.

Nulla di tutto ciò è, invece, previsto in ordine alla revoca ed al divieto di rilascio e/o rinnovo della patente di guida, laddove sarebbe necessario ed opportuno, a giudizio di questo collegio, consentire anche in tali ipotesi un vaglio giurisdizionale riconoscendo al giudice procedente la possibilità di intervenire escludendo — ovviamente all'esito di una attenta ponderazione del singolo caso e, lo si ripete, in presenza di situazioni straordinarie tali da determinare una lesione inevitabile di diritti costituzionalmente tutelati — tali conseguenze dell'applicazione di misura di prevenzione nel caso in cui le stesse comportassero le menzionate, gravissime, difficoltà al sottoposto ed alla sua famiglia.

È di tutta evidenza, infatti, come il giudice della prevenzione sia l'unico soggetto che può intervenire nel caso concreto ed evitare, in tal modo, il contrasto tra gli interessi sopra ricostruiti, entrambi in astratto meritevoli di tutela.

La circostanza che il sistema non consenta tale evenienza determina, a giudizio del collegio, una effettiva lesione di alcuni dei diritti fondamentali della persona tutelati dalla Carta costituzionale.

La competenza del giudice procedente comporterebbe, invece, la possibilità di accertare in concreto e sulla base delle specifiche emergenze istruttorie in atti, se, ad esempio, gli elementi di fatto dai quali è stata fatta discendere l'affermazione della pericolosità sociale del soggetto fossero connessi proprio all'uso della patente, o ancora se la possibilità di mantenere (ovvero ottenere) la patente di guida si presenti semplicemente come strumento per la tutela di diritti primari propri e della famiglia.

In tal senso, infatti, potrebbe verificarsi che il giudice della prevenzione addivenga ad autorizzare il sottoposto alla guida anche limitatamente alla tutela di questi diritti.

È di tutta evidenza, infatti, come l'impossibilità di detenere una patente di guida appaia circostanza tale da incidere in maniera assai negativa sulle quotidiane attività del sottoposto, giungendo in alcuni casi a pregiudicargli qualsivoglia idonea prospettiva lavorativa e potendo in ipotesi determinare, in tal modo, l'assoluta mancanza dei mezzi di sostentamento allo stesso ed al suo nucleo familiare.

In ultima analisi, se tale evenienza viene ricondotta dalla legge alle decadenze ed ai divieti di cui all'art. 10, comma 1, legge n. 575/1965 (riguardanti situazioni particolari di persone che avevano ottenuto o avrebbero potuto ottenere provvedimenti abilitativi o finanziamenti dalla p.a., ovvero ancora stipulare con la pubblica amministrazione contratti) non appare ragionevole escluderla in modo assoluto come conseguenza della privazione della patente di guida, fatto di per sé assai più invasivo e limitante, oltre che potenzialmente destinato ad incidere sulla vita quotidiana di un numero di certo maggiore di soggetti.

Il criterio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 della Costituzione subisce, a parere di questo tribunale, un ulteriore diretto *vulnus* in riferimento al raffronto tra il combinato disposto delle norme censurate e l'art. 7-bis della legge n. 1423/1956, nella parte in cui prevede che qualora ricorrano gravi e comprovati motivi di salute le persone sottoposte all'obbligo di soggiorno possano essere autorizzate a recarsi in un luogo determinato fuori del comune di residenza o di dimora abituale ai fini degli accertamenti sanitari e delle cure indispensabili.

La disposizione, peraltro interpretata dai giudici e dalla stessa Corte costituzionale con una certa ampiezza (tanto da ricomprendere ormai non solo gli stringenti e testuali motivi di salute del sottoposto, ma anche di stretti congiunti, oltre che comprovate esigenze familiari, *latu sensu* affettive, professionali e di tutela del diritto di difesa mediante la partecipazione ad udienze), consente al giudice della prevenzione di autorizzare il sottoposto a

lasciare il comune di soggiorno obbligato per sopperire alle menzionate esigenze; orbene, l'impossibilità del sottoposto di condurre un veicolo non può che incidere negativamente sul contenuto di tale autorizzazione, rendendola in alcuni casi del tutto inattuabile.

Non sorretto da ragionevolezza appare, quindi, l'aver, per un verso, attribuito al giudice il potere-dovere di consentire al sottoposto, in presenza delle condizioni di legge, di allontanarsi dal luogo di soggiorno obbligato per soddisfare necessità evidentemente ritenute dal Legislatore di assoluta rilevanza, precludendogli, per altro verso, ogni sindacato sull'opportunità o meno nel singolo caso della privazione della patente di guida. Che si presenta come fatto idoneo ad incidere significativamente sulla concreta possibilità di fruizione di detta autorizzazione, con correlativo sacrificio delle esigenze alla cui salvaguardia è stato dettato l'art. 7-bis.

Il tema ora posto involge necessariamente la disamina di ulteriori profili di violazione dei principi sanciti dalla Carta costituzionale.

L'art. 4 della Costituzione sancisce, infatti, il riconoscimento da parte della Repubblica del diritto al lavoro, promuovendo altresì le condizioni che rendano effettivo tale diritto; ogni cittadino ha, inoltre, il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività che contribuisca al progresso materiale e spirituale della società.

Quello al lavoro è stato, dunque, individuato come un vero e proprio diritto, per sottolineare l'imperatività dell'esigenza costituzionale, morale e civile, connessa sia alla pretesa del cittadino alla creazione da parte dello Stato di occasioni di lavoro, sia alla eliminazione di qualsivoglia interferenza nella scelta, nelle modalità di esercizio e nello svolgimento dell'attività lavorativa.

La disposizione è attuata dall'art. 35 della Costituzione, a norma del quale la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.

Corollario ed applicazione di tali principi è proprio il fatto che la legge n. 1423/1956 all'art. 5, comma 2, nell'ambito delle prescrizioni che il giudice della prevenzione può applicare al sottoposto, preveda anche quella di darsi alla ricerca di una stabile occupazione.

Ciò dimostra la forte valenza risocializzatrice del lavoro individuata dal Legislatore del 1956 e rende, per altro verso, contraddittorio precludere — automaticamente e senza alcuna possibilità di un vaglio giurisdizionale — al sottoposto lo svolgimento di tutte le attività professionali che necessitino del possesso della patente di guida, allorché, come nel caso in esame, ciò comporti, per la specifica condizione fisica del richiedente, la pratica impossibilità di lavorare e determini conseguentemente l'incapacità di fare fronte ai bisogni essenziali del suo nucleo familiare.

È evidente che la revoca ed il diniego automatico di rilascio o rinnovo della patente di guida, per tutte le considerazioni sopra enunciate, comprimono in maniera significativa il diritto costituzionalmente tutelato al lavoro, impedendo sovente al sottoposto di svolgere qualsiasi attività professionale che richieda l'abilitazione alla guida, ovvero anche solo la necessità di spostarsi celermente da un luogo ad un altro.

Gli artt. 29 e ss. della Carta costituzionale, inoltre, riconoscendo i diritti della famiglia e tracciando per i genitori l'obbligo di mantenere, istruire ed educare i figli, pongono la questione della compatibilità tra la situazione soggettiva della persona sottoposta a misura di prevenzione perché ritenuta socialmente pericolosa e l'esercizio del complesso di diritti-doveri riconducibili alla potestà genitoriale.

Non v'è dubbio, infatti, che la privazione della patente di guida si manifesti come fatto idoneo ad incidere in modo assai limitante sull'espletamento di tali diritti-doveri.

Ma, atteso che la sottoposizione a misura di prevenzione non è prevista dall'ordinamento come causa di perdita o sospensione della potestà genitoriale e considerato che il sottoposto gode di una certa libertà di movimento all'interno del comune di residenza (nel caso in cui sia stato applicato anche l'obbligo di soggiorno) nel rispetto delle prescrizioni imposte con il provvedimento applicativo della misura appare necessario contemperare efficacemente la necessità di controllo del sottoposto ed il suo diritto-dovere costituzionalmente sancito di prendersi cura della famiglia.

Ciò nei casi in cui l'impossibilità di guidare determini, in ragione di peculiari situazioni soggettive verificate in concreto, una grave lesione di tale bene giuridico primario.

Il profilo personale di Gargiulo Luciano, infine, pone all'attenzione del collegio un ulteriore profilo di rilevanza costituzionale, quello concernente la salvaguardia del suo fondamentale diritto alla salute.

L'art. 32 della Costituzione traccia, infatti, un limite all'inviolabilità della persona fisica per ragioni di salute laddove tutela la salute stessa come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e statuisce che in nessun caso la legge può violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Nel caso in esame il tribunale rileva che il richiedente è persona affetta da gravissima menomazione fisica, ascrivibile all'amputazione di un arto, circostanza che gli preclude una serie di attività altrimenti elementari, come il deambulare per lunghi tratti, e gli rende difficoltoso anche l'accesso ai mezzi di trasporto pubblico.

Ciò determina in concreto l'impossibilità che egli, privato della patente di guida sol perché sottoposto a misura di prevenzione, goda di un'efficace tutela del suo incompressibile diritto alla salute: egli non può, infatti, spostarsi autonomamente qualora abbia urgente bisogno di cure mediche e non trovi alcuno disposto a farsi carico del suo accompagnamento e rischia, anzi, di aggravare il suo quadro clinico dovendosi spostare a piedi.

In questi termini deve ritenersi che la mancanza di una disposizione che consenta al giudice della prevenzione, in presenza di situazioni straordinarie come quella in esame, in cui venga in rilievo la tutela di interessi superiori della persona fisica, costituisca una pericolosa lacuna del sistema vigente, capace di mettere seriamente in pericolo beni di rilevanza primaria.

Questo collegio non ritiene che si tratti semplicemente di ipotesi in cui viene in rilievo una scelta discrezionale del Legislatore, in quanto a fronte della concreta possibilità di lesione di un bene primario come il diritto alla salute il giudice procedente deve potere intervenire e fornire, in tal modo, una soluzione specifica che impedisca l'indebita compressione di tali interessi superindividuali.

In conclusione, il collegio dubita che, alla stregua della normativa vigente, i parametri costituzionali innanzi enunciati (principio di eguaglianza sostanziale, diritto al lavoro, diritto alla salute, tutela della famiglia) siano, in riferimento all'istanza avanzata da Gargiulo Luciano, rispettati.

Tale dubbio non può che determinare la rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 7-bis, legge n. 1423/1956, nella parte in cui non consente al giudice della prevenzione di autorizzare, in presenza di gravi e comprovati motivi di salute, il sottoposto alla guida di un veicolo al fine di recarsi in un luogo determinato fuori del comune di residenza o di dimora abituale; dell'art. 10, comma 5, legge n. 575/1965, nella parte in cui non consente al giudice della prevenzione di escludere il ritiro, il divieto di emissione e di rinnovo della patente di guida nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato ed alla famiglia; del combinato disposto degli artt. 120, 128 e 130, comma 1, lettera b), decreto legislativo n. 285/1992 (codice della strada) nella parte in cui non consentono al giudice della prevenzione alcun sindacato circa la revoca, il diniego di rilascio o di rinnovo della patente di guida.

Ciò per contrasto con gli artt. 3, 4, 29, 32 e 35 della Costituzione.

Sospende la decisione del giudizio in corso ed ordina che gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito, per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.

Santa Maria Capua Vetere, addì 21 novembre 2006

Il Presidente: VERTALDI

Il giudice estensore: FORTE

N. 399

*Ordinanza del 14 febbraio 2007 emessa dal Tribunale di Grosseto - Sezione distaccata di Orbetello
nel procedimento penale a carico di Carta Antonello ed altra*

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con la sola pena pecuniaria - Termine di prescrizione di tre anni - Mancata previsione - Violazione del principio di ragionevolezza per il diverso trattamento più favorevole riservato a reati più gravi.

- Codice penale, art. 157, comma primo, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale iscritto al numero di cui in epigrafe, a carico di Carta Antonello e Terramoccia Fiorella in ordine al reato di cui all'art. 612, comma primo, c.p., sentite le parti, alla pubblica udienza del 14 febbraio 2007, ha dato lettura della seguente ordinanza.

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, comma primo, c.p., come sostituito dall'art. 6, legge 5 dicembre 2005, n. 251, in relazione all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede il termine minimo di prescrizione di anni sei per i delitti e di anni quattro per le contravvenzioni, anziché di anni tre, anche per i reati puniti con la sola pena pecuniaria attribuiti alla competenza del giudice di pace ai sensi dell'art. 4, commi primo e secondo, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274.

1) Esposizione dei fatti e rilevanza.

Gli imputati sono stati citati dinanzi a questo Tribunale competente per rispondere del reato di cui all'art. 635, comma 1, c.p.

Il delitto contestato rientra tra quelli indicati dall'art. 4, comma primo, lett. a), d.lgs. cit., ma la competenza appartiene a questo tribunale in composizione monocratica trattandosi di fatti commessi anteriormente al 2 gennaio 2002 (v. art. 64, comma 1). Tuttavia, debbono essere applicate le sanzioni previste per i reati di competenza del giudice di pace, stante il combinato disposto di cui agli artt. 63 e 64, comma secondo, d.lgs. cit.

In particolare, deve continuare ad applicarsi la sola pena della multa, ai sensi dell'art. 52, comma primo.

Nel presente giudizio sono applicabili le nuove disposizioni per effetto delle quali i termini di prescrizione risultino più brevi (v. art. 10, comma terzo, legge n. 251 del 2005).

In punto di rilevanza, si osserva che l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale — nei termini di cui appresso — comporterebbe la prescrizione triennale del delitto per cui si procede, con la conseguenza che dovrebbe essere immediatamente pronunciata la sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato ai sensi dell'art. 129 c.p.p. (il termine massimo di tre anni e nove mesi è, infatti, ampiamente maturato, in quanto il reato risale al 26 maggio 2000) non risultando dagli atti l'evidenza della prova giustificativa di una pronuncia assolutoria più favorevole. Diversamente, sulla base del regime normativo vigente, la prescrizione non risulta maturata né con riferimento al termine di sei anni di cui al nuovo art. 157, comma primo, c.p., né con riferimento al regime normativo vigente all'epoca della commissione del fatto in quanto la prescrizione quinquennale è stata interrotta con il decreto penale di condanna del 30 ottobre 2003, mentre il termine massimo di sette anni e mezzo (identico in relazione ad entrambe le discipline) non è ancora scaduto.

Di qui la rilevanza della questione fondata sui motivi che si vanno ad indicare.

2) Non manifesta infondatezza.

L'art. 157, comma quinto, c.p., come sostituito dall'art. 6 legge n. 251/2005, prevede la prescrizione triennale quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria.

I primi commentatori hanno subito evidenziato i problemi relativi all'esatta delimitazione del campo applicativo della norma.

Preso atto del silenzio dei lavori parlamentari sul punto, l'attenzione è stata accentrata sui reati di competenza del giudice di pace, in relazione alle sanzioni della permanenza domiciliare e del lavoro di pubblica utilità (v. art. 52 e ss. d.lgs. n. 274/2000).

Tali sanzioni, in effetti, sono diverse dalle pene ordinarie di natura detentiva e pecuniaria, per cui è ravvisabile l'unico presupposto applicativo contemplato dalla disposizione di cui al nuovo art. 157, comma quinto, c.p., rappresentato per l'appunto dalla punibilità del reato per cui si procede con pene diverse da quelle tipiche.

Vi è, in realtà, chi ha obiettato che la disposizione *de qua* non può trovare applicazione in ordine alle pene applicabili dal giudice di pace stante il disposto di cui all'art. 58, comma primo, d.lgs. cit., in cui si stabilisce che per ogni effetto giuridico le pene dell'obbligo di permanenza domiciliare e del lavoro di pubblica utilità si considerano come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena originaria.

Tale obiezione, però, non appare condivisibile.

La norma di cui all'art. 58, infatti, prevede soltanto un'assimiliazione quanto agli effetti giuridici, finendo però in tal modo per rimarcare, anziché per negare, la diversa natura giuridica delle pene applicabili dal giudice di pace rispetto alle ordinarie pene detentive.

Il legislatore del 2005, emulando quello del 1981 (v. art. 57, legge n. 689/1981), ha dettato una norma di chiusura del sistema con l'intento di colmare i vuoti normativi che possono insorgere ogni qualvolta si debba fare applicazione di una disciplina dettata per le sole pene ordinarie (e non anche specificatamente per quelle diverse applicabili nei reati di competenza del giudice di pace). In effetti, il sistema giuridico penale è costruito attorno alle sanzioni ordinarie (di natura pecuniaria e detentiva) per cui ogni qualvolta viene prevista una sanzione diversa da quella tipica si pongono problemi di coordinamento con i diversi istituti giuridici, e di qui l'esigenza di un criterio generale e suppletivo volto a risolvere i molteplici profili interpretativi che possono porsi. Tale disposizione, però, ha natura generale e suppletiva, nel senso che è applicabile tutte le volte in cui per un determinato effetto giuridico non sia ravvisabile una disciplina specifica dettata proprio in relazione alle pene diverse da quelle ordinarie.

Pertanto, la stessa disposizione non elimina affatto la diversità tra la sanzione atipica e quella detentiva ordinaria.

D'altra parte, quest'ultima conclusione trova sostegno anche in alcune disposizioni della stessa disciplina che regola il processo dinanzi al giudice di pace. Così, l'art. 56 d.lgs. cit. esclude la configurabilità del reato di evasione ex art. 385 c.p. in caso di violazione delle medesime pene atipiche, a dimostrazione del fatto che non vi è una equiparazione di esse ad ogni effetto giuridico alla pena detentiva.

Analogamente, la non sospensibilità ai sensi dell'art. 60, d.lgs. cit. deve giustificarsi anche in relazione alla diversità tra le pene c.d. paradedentive e quelle detentive ordinarie, posto che, diversamente, cioè laddove si volesse ravvisare una perfetta equiparazione tra di esse, si prospetterebbe probabilmente una questione di legittimità costituzionale della normativa speciale.

Si può allora concludere che l'art. 58 d.lgs. cit. non consente di affermare che le pene atipiche in questione sono pene detentive, trattandosi invece di pene diverse da quelle ordinarie, con la conseguenza che la stessa disposizione non è di per sé d'ostacolo alla applicabilità del nuovo art. 157, comma quinto, c.p. ai reati di competenza del giudice di pace.

Ed allora, tornando alle considerazioni di partenza, si deve affermare più in generale che la previsione di cui all'art. 58 comporta l'equiparazione, quanto agli effetti giuridici, della pena della permanenza domiciliare e di quella del lavoro di pubblica utilità alla pena detentiva, fatta eccezione per i casi in cui sia ravvisabile una specifica norma che disciplini in modo autonomo la pena diversa in relazione ad un determinato effetto giuridico.

Così, correttamente la suprema Corte, prima dell'entrata in vigore della legge n. 251/2005, ha affermato con orientamento consolidato che ai fini della determinazione del tempo necessario per la prescrizione dei reati attribuiti alla cognizione del giudice di pace, puniti con la pena pecuniaria o, in alternativa, con le sanzioni c.d. paradedentive, si doveva aver riguardo alla disciplina delle pene detentive ordinarie in virtù della disposizione di cui all'art. 58, d.lgs. cit. (v., per tutte, Cass. pen., sez. IV, 22 aprile 2004, n. 18640).

Tale orientamento, però, non può più essere invocato dopo la novella legislativa in esame, in quanto la norma di cui al nuovo art. 157, comma quinto, quanto agli effetti della determinazione del tempo necessario a prescrivere, assume i connotati di norma speciale prevalente rispetto alla disposizione generale di cui all'art. 58, d.lgs. cit.

Sotto altro profilo e sempre ai fini della individuazione del campo applicativo della disposizione in esame, è opportuno osservare che le pene diverse in questione, a differenza delle sanzioni sostitutive previste dalla legge n. 689/1981, non sono applicabili in via discrezionale alternativamente alla pena detentiva ordinaria, in quanto quest'ultima pena non è mai applicabile ai reati di competenza del giudice di pace. La mancanza di tale discrezionalità porta quindi a considerare le pene diverse come pene dirette.

Infine, può essere addotto un ulteriore argomento poggiante su una regola ermeneutica di conservazione della disposizione di legge, secondo cui la norma giuridica deve interpretarsi nel senso in cui possa avere qualche applicazione, anziché in quello secondo cui non ne avrebbe alcuna. Ebbene, coloro che sostengono la non applicabilità della disposizione di cui al comma quinto del nuovo art. 157 c.p. ai reati di competenza del giudice di pace sono costretti a riconoscere che la stessa norma non risulta applicabile ad altre fattispecie penali, per cui appare preferibile l'interpretazione che le riconosce un suo ambito applicativo.

Sotto altro profilo, c'è chi ha osservato, argomentando principalmente dal dato letterale, che la norma *de qua* si applica nelle ipotesi in cui il reato risulti punibile esclusivamente con pene diverse e non anche nei casi in cui la pena diversa sia applicabile in via alternativa rispetto a quella pecuniaria. Muovendo da tale premessa, si è quindi osservato che la stessa disposizione non potrebbe comunque trovare applicazione in ordine ai reati di competenza del giudice di pace in quanto, relativamente a questi ultimi, le pene diverse non sarebbero mai previste come pene principali esclusive, bensì sempre come alternative alla pena pecuniaria, con la conseguenza che il termine necessario a prescrivere dovrebbe comunque determinarsi con riferimento al regime previsto per le pene pecuniarie (nuovo art. 157, comma primo).

Quest'ultima osservazione non è condivisibile perché poggia su un assunto erroneo, in quanto non tiene conto dell'art. 52, comma terzo, d.lgs. cit., che prevede che nei casi di recidiva reiterata infraquinquennale si deve applicare la pena della permanenza domiciliare o quella del lavoro di pubblica utilità, salvo che siano ritenute prevalenti o equivalenti le circostanze attenuanti.

Relativamente a quest'ultimo inciso, si sottolinea come il nuovo art. 157 c.p. stabilisce che il tempo necessario a prescrivere si determina senza tener conto delle circostanze attenuanti e delle aggravanti, fatta eccezione per le aggravanti per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell'aumento massimo di pena previsto (comma secondo). Inoltre, il successivo terzo comma stabilisce che non si deve tener conto del giudizio di comparazione *ex art.* 69 c.p.

Ciò significa che in caso di contestazione della recidiva reiterata infraquinquennale in ordine ad un reato di competenza del giudice di pace, diverso da quelli di cui al comma primo ed al comma secondo, lett. *a*), primo periodo, dell'art. 52 (stante il disposto di cui al comma quarto), il tempo necessario a prescrivere deve essere determinato con esclusivo riferimento alle pene principali della permanenza domiciliare o del lavoro di pubblica utilità. Infatti, da un lato deve tenersi conto del trattamento sanzionatorio riservato alla ipotesi di contestazione della recidiva reiterata infraquinquennale in quanto si tratta di circostanza aggravante per cui viene prevista una pena diversa da quella ordinaria (nuovo art. 157, comma secondo) e, dall'altro, non può tenersi conto della prevalenza o della equivalenza con le attenuanti (stante il divieto di cui al comma terzo), con la conseguenza che, ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, si deve aver riguardo, in questi casi, solo alle pene diverse, anche nella ipotesi in cui il, in sede di decisione, ritenga di risolvere la comparazione con le attenuanti con un giudizio di equivalenza o di prevalenza di queste ultime.

Risulta, pertanto, confutata l'affermazione secondo cui non vi sarebbe un caso in cui la prescrizione dei reati di competenza del giudice di pace deve essere determinata con riferimento esclusivo alle pene diverse da quelle ordinarie.

Ed allora, e con ciò si entra nel vivo della questione di non manifesta infondatezza, appare dimostrato che per le ipotesi più gravi di competenza del giudice di pace, in cui sia stata contestata la recidiva reiterata infraquinquennale, il tempo di prescrizione è pari a tre anni ai sensi del nuovo art. 157, comma quinto.

Pertanto, la fattispecie di cui all'art. 52, comma terzo, d.lgs. cit., può certamente costituire il termine di paragone a cui ancorare il giudizio di ragionevolezza *ex art.* 3 della Costituzione, in quanto all'ipotesi più grave di competenza del giudice di pace è riservato un trattamento normativo persino più favorevole rispetto alle ipotesi meno gravi punite con la sola pena pecuniaria, con evidente violazione del principio di uguaglianza.

La Corte di cassazione, con ordinanza n. 29786/2006 (dep. 6 settembre 2006), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, comma 5, c.p. nella parte in cui prevede che quando il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria si applica il termine di tre anni.

La motivazione di tale pronuncia rappresenta pertanto una conferma della tesi sin qui esposta, secondo cui la norma di cui al nuovo art. 157, comma 5, si applica ai reati di competenza del giudice di pace, ma la stessa non appare invece condivisibile laddove ritiene la medesima previsione come «priva di razionalità intrinseca e tale da vulnerare il principio di ragionevolezza ed il canone della uguaglianza». A sommosso avviso di questo, l'errore del giudice di legittimità è di prospettiva: il difetto di razionalità del sistema normativo introdotto dalla legge n. 251/2005, che sussiste e che è alla base anche di questa decisione, non deve condurre alla caducazione del quinto comma dell'art. 157 nella parte in cui prevede la prescrizione nel termine di tre anni in caso di reati puniti con pene diverse, bensì alla correzione del primo comma dello stesso articolo laddove prevede la prescrizione in sei anni o in quattro anni nei casi, rispettivamente, di delitti o di contravvenzioni assoggettati al trattamento sanzionatorio di cui all'art. 52, comma 1 e comma 2, lett. a), primo periodo.

Quest'ultima conclusione, in particolare, si impone per due ordini di ragioni.

In primo luogo, l'intervento correttivo proposto dalla Suprema corte con l'ordinanza sopra menzionata opererebbe *in malam partem*, dunque in contrasto con il noto principio valevole in ambito penale.

Inoltre, non appare neppure condivisibile quanto sostenuto dal giudice di legittimità secondo cui «l'aporia normativa che con essa (la disposizione oggetto di impugnativa, n.d.r.) si introduce nel sistema non può giustificarsi alla luce di nessun valore, esigenza o *ratio essendi* intrinseca alla disciplina che il legislatore ha inteso novellare».

La previsione di un termine più breve per i reati di competenza del giudice di pace non è di per sé priva di logica, in quanto si deve ritenere che il legislatore abbia voluto prevedere un termine di prescrizione più breve non soltanto in relazione alla minore gravità degli stessi illeciti penali, ma anche in considerazione della durata più breve delle indagini preliminari riguardo a tali procedimenti (v. art. 16 d.lgs. cit.). Secondo una certa ricostruzione, infatti, la *ratio* della disciplina della prescrizione dei reati risponde alla finalità sostanziale costituita dalla durata ragionevole del processo penale (v. Cass. pen., sez. I, n. 172803/86), di modo che appare conforme a logica ritenere che il legislatore del 2005 abbia voluto stabilire un termine di prescrizione più breve in ordine ai reati assoggettati ad una disciplina procedimentale più celere e snella, qual è quella riservata ai reati di competenza del giudice di pace.

Invero, la previsione di un termine di prescrizione più breve relativamente all'intera categoria dei reati di competenza del giudice di pace non sarebbe affatto priva di razionalità, e dunque non costituirebbe alcuna violazione del parametro della ragionevolezza, in quanto il diverso trattamento rispetto agli altri reati di competenza del Tribunale troverebbe giustificazione nella minore gravità dei primi e nella diversa durata delle indagini preliminari. Invero, l'aporia normativa è rappresentata dal combinato disposto dei commi primo e quinto dell'art. 157, e particolarmente dalla esclusione da tale regime più favorevole proprio delle ipotesi meno gravi punite con la sola pena pecuniaria ai sensi dell'art. 52, comma 1 e comma 2, lett. a), prima parte, d.lgs. n. 274/2000. Ma tale discrasia non deve condurre alla eliminazione del nuovo regime di prescrizione (come prospettato nella ordinanza della Corte di cassazione), bensì all'allargamento del trattamento più favorevole a tutta la categoria dei reati di competenza del giudice di pace ivi comprese, ovviamente, le ipotesi meno gravi punite con la sola pena pecuniaria.

Tale risultato, pertanto, deve essere raggiunto non già con la caducazione del quinto comma dell'art. 157, bensì con la correzione del primo comma nel senso che qui si propone.

Nel presente giudizio, essendo stato contestato il delitto di cui all'art. 612, comma primo, continua ad applicarsi la sola pena della multa, ai sensi dell'art. 52, comma 1, d.lgs. cit. Di conseguenza, il tempo necessario a prescrivere va individuato con riferimento a quanto stabilito dall'art. 157, comma primo, c.p. stante l'inequivoco tenore letterale dell'inciso finale di quest'ultima norma, per cui — trattandosi di delitto — il termine minimo è fissato in sei anni.

3) Inammissibilità di una interpretazione adeguatrice.

Vi è anche chi ha osservato che — una volta ritenuta l'applicabilità del nuovo art. 157, comma quinto, alle pene diverse previste per i reati di competenza del giudice di pace — l'incongruenza normativa risultante dal diverso trattamento riservato ai reati puniti con la sola pena pecuniaria dovrebbe essere neutralizzata attraverso un'interpretazione analogica costituzionalmente orientata, nel senso che il regime normativo più favorevole dovrebbe essere esteso a tutti i reati di competenza del giudice di pace ivi compresi (a maggior ragione) quelli puniti con la sola pena pecuniaria.

La tesi, però, non appare condivisibile.

Non si ignora, infatti, che il divieto *ex art. 14* preleggi è ritenuto operativo solo nei casi di interpretazione *in malam partem*, ma l'ostacolo, nella fattispecie in esame, non è costituito dal divieto suddetto, bensì dalla previsione di cui all'art. 12, comma secondo, delle preleggi che subordina il ricorso all'interpretazione analogica ai casi in cui il giudizio non possa essere deciso sulla base di una precisa disposizione. Ebbene, come già rilevato, l'inciso finale del comma primo del nuovo art. 157 c.p. esclude in modo categorico il carattere «polisenso» della medesima disposizione necessario ai fini della ammissibilità di un'interpretazione adeguatrice (v. Cass., s.u., 31 marzo 2004, Pezzella; Cass., s.u., 30 maggio 2006, Pellegrino), posto che il legislatore ha stabilito in maniera inequivoca che nei casi di reati puniti con la sola pena pecuniaria il termine minimo di prescrizione è di quattro anni se si tratta di contravvenzioni e di sei anni se si tratta di delitti, senza fare alcuna eccezione in ordine ai reati di competenza del giudice di pace. L'univoco tenore letterale della norma non consente una diversa interpretazione, secondo il noto brocardo *in claris non fit interpretatio*.

Va da sé, però, che l'attuale regime normativo è palesemente affetto da irragionevolezza, in quanto i reati meno gravi di competenza del giudice di pace puniti con la sola pena pecuniaria restano sempre soggetti al termine di prescrizione di cui al comma primo dell'art. 157 c.p. (quattro anni se contravvenzioni e sei anni se delitti) anche quando siano commessi dai recidivi reiterati infraquinquennali, stante il disposto di cui all'art. 52, comma quarto, mentre i più gravi reati di cui all'art. 52, comma secondo lett. a), secondo periodo, lett. b) e c), allorché sia stata contestata la recidiva reiterata infraquinquennale, sono soggetti certamente alla prescrizione triennale stante il combinato disposto di cui agli art. 52, comma terzo, d.lgs. cit., e nuovo art. 157, commi secondo, terzo e quinto, c.p.

Pertanto, nella impossibilità di una diversa interpretazione costituzionalmente orientata la questione va rimessa al giudice delle leggi.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost., 23 e segg., legge n. 87 del 1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, comma primo, c.p., come sostituito dall'art. 6 legge 5 dicembre 2005, n. 251, in relazione all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede il termine minimo di prescrizione di anni sei per i delitti e di anni quattro per le contravvenzioni, anziché di anni tre, anche per i reati puniti con la sola pena pecuniaria (art. 52, commi primo e secondo, lett. a), prima parte, d.lgs. n. 274/2000) attribuiti alla competenza del giudice di pace ai sensi dell'art. 4, commi primo e secondo, d.lgs. cit.;

Sospende il giudizio in corso e dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Orbetello, addì 14 febbraio 2007

Il giudice: COMPAGNUCCI

N. 400

*Ordinanza del 3 novembre 2006 emessa dal Giudice di pace di Torino
sul ricorso proposto da Ftoutou Abdelhamid contro il Prefetto di Torino*

Straniero - Espulsione amministrativa - Ricorso in opposizione al decreto di espulsione - Presentazione a mezzo posta - Mancata previsione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto a quanto previsto per il ricorso alla Commissione tributaria e per il ricorso in opposizione contro l'ordinanza-ingiunzione, in seguito, rispettivamente, alle sentenze della Corte costituzionale n. 520/2002 e n. 98/2004 - Incidenza sul diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 8, come modificato dall'art. 1, comma 2, del decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito in legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 26 ottobre 2006, nel giudizio di opposizione a decreto di espulsione promosso da Ftoutou Abdelhamid, assistito d'ufficio dall'avv. Gianluca Nargiso, contro il Prefetto di Torino.

P R E M E S S O

Con ricorso presentato a mezzo posta e protocollato in arrivo dalla cancelleria di questo giudice in data 28 settembre 2006 il sig. Ftoutou Abdelhamid ha impugnato il decreto di espulsione n. 3032/06 emesso il 1° settembre 2006 dal Prefetto della Provincia di Torino.

Il ricorso è stato sottoscritto personalmente dal ricorrente, che al momento della spedizione si trovava trattenuto presso il Centro di permanenza temporanea «Brunelleschi» di Torino, in forza del provvedimento del Questore di Torino emesso il 1° settembre 2006.

Con il decreto di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti emesso il 5 ottobre 2006 il giudice di pace, rilevato che lo straniero aveva sottoscritto personalmente il ricorso e non aveva rilasciato mandato alle liti ad alcun legale, ha disposto la nomina di un difensore d'ufficio ai sensi dell'art. 13, comma 8, d.lgs. n. 286/1998.

All'udienza di comparizione del 26 ottobre 2006 il difensore del ricorrente ha insistito per l'ammissibilità del ricorso presentato dallo straniero e, nel merito, ne ha chiesto l'accoglimento.

La Prefettura di Torino non si è costituita.

La Questura di Torino - Ufficio immigrazione, il giorno stesso dell'udienza ha trasmesso note illustrative a mezzo telefax, nelle quali ha chiesto il rigetto del ricorso. Alle note ha allegato copia dei decreti di espulsione e di trattenimento, nonché copia del verbale delle sommarie informazioni rese dallo straniero il 31 agosto 2006 al momento del fermo presso la Questura di Torino.

Per la decisione della controversia sottoposta al suo esame, il giudice di pace è preliminarmente tenuto a valutare se sia o meno ammissibile il ricorso presentato dallo straniero a mezzo del servizio postale invece che con il deposito presso la cancelleria dell'ufficio. Nel caso si negasse legittimità alla presentazione del ricorso a mezzo posta, la controversia si risolverebbe con una pronuncia sulla inammissibilità della domanda ed al giudice sarebbe precluso l'esame del merito della controversia.

Poste le suindicate premesse, questo giudice dubita della legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 8 del d.lgs. n. 286/1998, nella parte in cui non prevede che il ricorso avverso il decreto prefettizio di espulsione possa essere presentato anche con il mezzo del servizio postale, per le ragioni che si vanno ad esporre.

Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale

L'art. 13, comma 8 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recante Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, prevede che lo straniero possa sottoscrivere personalmente il ricorso in opposizione al decreto di espulsione, ma non dispone espressamente che il ricorso possa essere inoltrato anche a mezzo del servizio postale.

Il giudice di pace rimettente è chiamato ad applicare l'ottavo comma del citato articolo 13 al fine di valutare se il ricorso presentato dal sig. Ftoutou a mezzo posta sia da considerarsi ammissibile o meno.

In mancanza di una espressa previsione normativa che contempli la possibilità di presentazione del ricorso a mezzo del servizio postale, il giudice dovrebbe ritenere che l'opposizione al decreto di espulsione sia ritualmente proposta soltanto con il deposito del ricorso nella cancelleria del giudice territorialmente competente.

Sotto questo profilo, la questione di legittimità costituzionale appare rilevante, dal momento che la disposizione che si intende sottoporre al vaglio della Corte costituzionale deve trovare applicazione nel giudizio *de quo* e si configura come determinante ai fini della decisione.

Sulla non manifesta infondatezza

La Corte costituzionale ha in passato affrontato con la sentenza n. 520/2002 la questione della legittimità costituzionale dell'art. 22, commi 1 e 2 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 246 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega del governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), nella parte in cui non prevedeva che il ricorso alla Commissione tributaria potesse essere presentato oltre che con il deposito in cancelleria anche con l'invio a mezzo del servizio postale.

Successivamente, con la sentenza n. 98/2004, ha esaminato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) nella parte in cui non consentiva l'utilizzo del servizio postale per la proposizione del ricorso in opposizione contro l'ordinanza-ingiunzione.

Con entrambe le sentenze la Corte ha dichiarato l'illegittimità delle disposizioni sottoposte al suo esame, ribadendo «l'esigenza, di carattere costituzionale, che le norme che determinano l'inammissibilità degli atti introduttivi dei giudizi siano in armonia con lo specifico sistema processuale cui si riferiscono e non frappongano ostacoli all'esercizio del diritto di difesa non giustificati dal preminente interesse pubblico ad uno svolgimento del processo adeguato alla funzione ad esso assegnata» (Corte cost., sent. 18 marzo 2004, n. 98).

L'estrema semplicità delle forme procedurali, che nel sistema degli artt. 22 e seguenti della legge n. 689/1981 consentono al ricorrente di proporre il ricorso personalmente e di stare in giudizio senza l'assistenza di un difensore, oltretutto la completa esenzione da ogni tassa e imposta, ha condotto la Corte a ritenere irragionevole la mancata previsione della proponibilità del ricorso in opposizione a ordinanza-ingiunzione a mezzo del servizio postale.

Analogamente, la Corte ha ritenuto «del tutto privo di qualsiasi razionale giustificazione assoggettare nel processo tributario (attesa la sua configurazione sia nella semplificazione delle sue attività processuali sia nel sistema di assistenza tecnica e delle ipotesi di legittimazione diretta e personale della parte sia soprattutto nella ripartizione della competenza territoriale con rilevanza della sola sede dell'ufficio fiscale convenuto) il deposito del ricorso e degli atti relativi ai fini della costituzione delle parti ad una unicità di forma consistente nella presentazione personale *brevi manu*; verrebbe escluso l'utilizzo del servizio postale, invece ampiamente utilizzato per le comunicazioni e notifiche specie dalla parte pubblica. Ciò soprattutto quando l'intero sistema dei processi civili, amministrativi e contabili ammette l'uso di mezzi telematici ed informatici proprio per la costituzione in giudizio e la presentazione di atti e documenti.».

Modellandosi su forme non dissimili da quelle del giudizio di opposizione all'ordinanza-ingiunzione e di quello dinanzi alle Commissioni tributarie provinciali, il procedimento di impugnazione del decreto prefettizio di espulsione è improntato alla massima semplicità di forme, al punto che il legislatore si limita ad individuare il giudice competente per territorio (il giudice di pace del luogo in cui ha sede l'autorità

che ha disposto l'espulsione) e a prevedere esclusivamente il termine entro il quale il ricorso deve essere presentato, senza dettare alcuna disposizione procedurale circa il successivo svolgimento del giudizio («Il giudice di pace accoglie o rigetta il ricorso, decidendo con un unico provvedimento adottato, in ogni caso, entro venti giorni dalla data di deposito del ricorso»).

Il ricorso può essere sottoscritto anche personalmente dall'interessato e soltanto dopo la sua presentazione è previsto che, se sprovvisto di difensore, il ricorrente sia assistito da un difensore designato dal giudice nell'ambito dei soggetti iscritti nella tabella di cui all'art. 29 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del c.p.p. con ammissione al gratuito patrocinio a spese dello Stato (art. 13, comma 8).

Il processo, inoltre, è completamente esente da tasse e imposte.

La *ratio* della disposizione sembra essere quella di rendere il più semplice possibile l'instaurazione del giudizio di impugnazione al fine di consentire allo straniero di ottenere una pronuncia sulla legittimità del provvedimento di espulsione nel più breve tempo possibile.

L'esigenza di garantire la semplicità e l'immediatezza dell'accesso alla giustizia risulta oltremodo necessaria e si considera che lo straniero cui sia stato notificato il decreto di espulsione viene contestualmente raggiunto dall'ordine del questore di allontanarsi dal territorio dello Stato entro cinque giorni dalla notifica dell'espulsione (art. 14, comma 5-*bis*) — termine al cui decorso consegue il reato previsto e punito dall'art. 14, comma 5-*ter* con la reclusione da uno a quattro anni — ovvero viene trattenuto presso un centro di permanenza temporaneo in attesa che siano acquisiti dalle autorità consolari i documenti per l'espatrio e si procuri il vettore necessario per il viaggio di rientro (art. 14, comma 1, d.lgs. n. 286/1998).

Tanto nell'una quanto nell'altra ipotesi stante l'estrema ristrettezza dei termini entro cui lo straniero è tenuto a lasciare il territorio nazionale ovvero viene trattenuto presso il Centro di permanenza temporanea in attesa del suo rimpatrio ad opera della forza pubblica («per il tempo strettamente necessario» art. 14, comma 1), al ricorrente deve essere garantita la possibilità di adire nel modo più rapido possibile l'autorità giudiziaria territorialmente competente a valutare la legittimità del provvedimento di espulsione sul cui presupposto sono emessi l'ordine di allontanamento o il decreto di trattenimento presso il C.P.T.

A ciò si aggiunga che sovente il giudice di pace competente a ricevere il ricorso si trova geograficamente distante dal luogo in cui lo straniero ha la propria residenza ovvero da quello in cui viene trattenuto presso un Centro di permanenza temporanea ai sensi dell'art. 14, comma 1, d.lgs. n. 286/1998.

Proprio avuto riguardo alla peculiare situazione degli stranieri trattenuti presso un Centro di permanenza temporanea - ai quali il divieto di uscire dal Centro rende impossibile eseguire il deposito del ricorso presso la cancelleria del giudice di pace - l'inoltro a mezzo del servizio postale sembra costituire l'unico modo di presentazione del ricorso stesso.

Considerazioni non dissimili valgono per i ricorsi sottoscritti personalmente dal ricorrente che si trovi già all'estero e proponga l'impugnazione per il tramite delle autorità consolari o diplomatiche italiane. In tal caso, l'ottavo comma del citato articolo 13 prevede che «la sottoscrizione del ricorso, da parte della persona interessata, è autenticata dai funzionari delle rappresentanze diplomatiche o consolari, che provvedono a certificarne l'autenticità e ne curano l'inoltro all'autorità giudiziaria». Inoltre che, ragionevolmente non sembra poter essere eseguito se non attraverso il servizio postale, a meno di non voler gravare le autorità consolari di adempimenti — quali la domiciliazione presso soggetti residenti nella circoscrizione del giudice adito — che la disposizione non prevede.

Sulle disposizioni costituzionali che si assumono violate - Articoli 3 e 24 della Costituzione

Alla luce dei rilievi sin qui esposti e dei principi espressi dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 520/2002 e n. 98/2004, il giudice rimettente dubita della legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 8 del d.lgs. n. 286/1998, nella parte in cui non prevede che il ricorso avverso il decreto prefettizio di espulsione possa essere presentato anche con il mezzo del servizio postale.

Tale mancata previsione appare irragionevole rispetto all'estrema semplificazione del sistema procedurale delineato dall'art. 13, comma 8 del d.lgs. n. 286/1998 e alla necessità di garantire la più ampia facilità di accesso alla tutela giurisdizionale, avuto riguardo anche alla delicatezza della materia sui cui il giudizio verte (legittimità del provvedimento di espulsione dal territorio nazionale e correlativo diritto soggettivo dello straniero a stabilirsi sul territorio nazionale) e alla gravità delle sanzioni penali e amministrative correlate all'espulsione (divieto di rientro e reclusione per il caso di illegittimo trattenimento sul territorio nazionale o di rientro in violazione del divieto di rientro).

Sotto il profilo dell'irragionevolezza, sembra a questo giudice che l'art. 13, comma 8 del d.lgs. n. 286/1998 si ponga in contrasto con il disposto dell'art. 3 della Costituzione, avuto riguardo, oltre che alla omessa previsione del servizio postale come strumento di presentazione del ricorso, sebbene il mezzo della posta risulti ormai ampiamente previsto ed utilizzato come strumento di trasmissione degli atti nei giudizi ordinari e amministrativi, anche alla disparità di trattamento tra colui che intende impugnare il decreto di espulsione e la p.a. che si avvale ampiamente dell'invio di atti processuali a mezzo posta e addirittura a mezzo fax.

A tal proposito, non sembra fuori luogo rilevare incidentalmente, che proprio nel giudizio in esame la Questura di Torino - Ufficio Immigrazione, ha utilizzato il telefax per inviare le proprie note illustrative ed i documenti ritenuti rilevanti per la decisione della controversia.

Sotto l'ulteriore profilo della illegittima e non giustificata frapposizione di ostacoli all'esercizio del diritto di difesa, l'ottavo comma del citato articolo 13, solleva dubbi di legittimità costituzionale anche in relazione all'art. 24, primo comma Cost.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 98/2004 ha ribadito il proprio precedente orientamento riaffermando l'esigenza «di carattere costituzionale, che le norme che determinano l'inammissibilità degli atti introduttivi dei giudizi siano in armonia con lo specifico sistema processuale cui si riferiscono e non frappongano ostacoli all'esercizio del diritto di difesa non giustificati dal preminente interesse pubblico ad uno svolgimento del processo adeguato alla funzione ad esso assegnata» (Corte cost., sent. 18 marzo 2004, n. 98).

Alla luce di tali principi, questo giudice ritiene che non sia manifestamente infondato il dubbio circa la legittimità costituzionale dell'ottavo comma dell'art. 13 d.lgs. n. 286 /1998.

P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 comma 8 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nella parte in cui non prevede che il ricorso avverso il decreto di espulsione possa essere presentato anche con il mezzo della posta, in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, e sia comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, ai sensi dell'art. 23 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 87;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza venga trasmessa alla Corte costituzionale insieme con gli atti del giudizio e con la prova dell'avvenuta notificazione dell'ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e della comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Sospende il giudizio in corso sino alla pronuncia della Corte costituzionale.

Torino, addì 3 novembre 2006

Il giudice di pace: BOLOGNA

N. 401

*Ordinanza del 10 novembre 2006 emessa dalla Corte d'appello di Messina
nel procedimento penale a carico di Aliotta Ada*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento - Preclusione (salvo per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen., se la nuova prova è decisiva) - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con il principio della parità delle parti nel contraddittorio - Lesione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, comma 2, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, 111, comma secondo, e 112.

LA CORTE DI APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza.

Sciogliendo la riserva in ordine all'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 593, comma 2 c.p.p. come sostituito dall'art. 1, comma 2 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui esclude la possibilità per il Pubblico Ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento in assenza di sopravvenienza di nuove prove decisive, e dell'art. 10 della stessa legge, nella parte in cui sancisce l'applicazione della norma novellata anche ai procedimenti in corso, sollevata dal procuratore generale nel procedimento penale a carico di Aliotta Ada, in relazione agli artt. 3, 97, 111, secondo comma e 112 della Costituzione;

Sentito il difensore degli imputati;

O S S E R V A

Con sentenza emessa il 2 dicembre 2004 il giudice monocratico del Tribunale di Messina ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di Aliotta Ada in ordine al reato di cui all'art. 635 c.p. e perchè il fatto non sussiste.

Ha proposto impugnazione il procuratore generale svolgendo argomenti di merito.

Fissato il giudizio di appello, all'odierna udienza il procuratore generale, preso atto dell'entrata in vigore della legge n. 46/2006 e delle limitazioni alla facoltà di appello derivanti dalla nuova formulazione dell'art. 593 c.p.p., ha sollevato la questione di legittimità costituzionale di detta norma nei termini esposti.

Orbene, rileva questa Corte che l'art. 593 c.p.p. come novellato dall'art. 1, legge n. 46/2006 consente al pubblico ministero e all'imputato di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento solo allorché con i motivi di impugnazione venga richiesta la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ai sensi dell'art. 603 cpv. c.p.p. per l'assunzione di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado e sempre che a dette prove sia riconosciuto il carattere della decisività. La norma prevede inoltre che, ove il giudice d'Appello non ammetta in via preliminare la rinnovazione dell'istruttoria, il gravame deve essere dichiarato inammissibile. A questo punto alla parte appellante rimane soltanto la possibilità di proporre ricorso per Cassazione entro il termine di giorni quarantacinque dalla notifica dell'ordinanza. L'art. 8 della legge prevede che di tale rimedio le parti possano avvalersi anche nell'ipotesi di mancata assunzione di una prova decisiva richiesta nel corso della istruzione dibattimentale e di contraddittorietà o illogicità della motivazione, risultanti da atti del processo specificamente indicati dal ricorrente.

Preliminarmente ritiene la Corte che la questione proposta dal procuratore generale sia rilevante nel presente giudizio, in quanto la legge, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 22 febbraio 2006 ed entrata in vigore il 9 marzo 2006, prescrive all'art. 10 che le nuove norme trovino applicazione anche ai procedimenti in corso, disponendo che l'atto d'appello proposto prima dell'entrata in vigore della nuova normativa sia dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile.

Sussiste altresì la necessità che la questione sia risolta in via pregiudiziale poiché, avendo il pubblico ministero appellato la sentenza di primo grado limitandosi a censurarne il processo logico — argomentativo senza indicare nuove prove decisive per addivenire alla pronuncia di un diverso giudizio, dovrebbe essere adottata nel processo in corso ordinanza non impugnabile di inammissibilità del gravame.

Al riguardo va ribadito che compito di questa Corte di appello non è quello di esprimere un giudizio sulla fondatezza della questione di legittimità costituzionale, bensì soltanto quello di valutare se i dubbi di illegittimità costituzionale prospettati non siano «manifestamente infondati», non siano cioè chiaramente insussistenti ovvero siano soltanto apparenti. Al di fuori di questa ipotesi la questione deve essere dichiarata «non manifestamente infondata» e va rimessa alla Corte costituzionale, alla quale compete la decisione sulla legittimità costituzionale delle leggi e degli altri atti aventi forza di legge e quindi di stabilire se i dubbi di illegittimità costituzionale siano fondati o meno e se siano superabili con il richiamo ad altri principi di rango costituzionale non considerati da chi la questione ha sollevato.

Fatta questa premessa, reputa la Corte che la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, che prescrive che l'art. 593 comma 2 c.p.p. come novellato dall'art. 1, comma due della stessa legge si applichi anche «ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della medesima», debba ritenersi manifestamente infondata con riferimento ad entrambi i profili prospettati dal procuratore generale.

Invero, non può essere condivisa l'argomentazione con cui è stata dedotta la contrarietà della norma transitoria con l'art. 97 Cost. In proposito la Corte costituzionale ha già avuto modo di affermare che «il principio del buon andamento della pubblica amministrazione — pur concernendo anche gli organi dell'amministrazione della giustizia — si riferisce esclusivamente alle leggi relative all'ordinamento degli Uffici giudiziari ed al loro funzionamento sotto l'aspetto amministrativo, risultando invece di per sé estraneo all'esercizio della funzione giurisdizionale» (v. Sent. C.c. 26 marzo/1º aprile 2003, n. 110 e l'ordinanza n. 370/2002 in essa richiamata).

Va disattesa anche l'argomentazione circa il presunto contrasto della norma transitoria con l'art. 111 Cost., essendo regola processuale ormai acquisita ed unanimemente condivisa quella della immediata operatività delle norme di carattere processuale e, quindi, della loro applicazione ai processi in corso.

Viceversa ritiene questa Corte che non sia manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come novellato dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, con riferimento agli artt. 3 e 111, secondo comma Cost.

Si ricorda che l'art. 111, secondo comma Cost. recita che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata».

Il nuovo art. 593 c.p.p., con il prevedere al primo comma la possibilità del pubblico ministero e dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza di condanna e al secondo comma la limitazione di tale diritto di appellare avverso le sentenze di proscioglimento solamente se il pubblico ministero o l'imputato appellante abbia chiesto una prova nuova e decisiva, solo apparentemente soddisfa l'esigenza di parità garantita dalla disposizione costituzionale, atteso che in realtà è solo con riferimento al pubblico ministero che la limitazione di proporre gravame contro le sentenze assolutorie assume preponderanza e rilievo centrale, poiché all'imputato era già inibito dalla precedente normativa appellare sentenze di proscioglimento con formula piena.

Ma anche a prescindere da tale considerazione, è evidente che la parità che si è voluto realizzare con la norma in parola è soltanto apparente, avendo solo il pubblico ministero l'interesse ad impugnare le sentenze di proscioglimento.

Pertanto, la soluzione adottata dal legislatore di temperare le conseguenze negative della nuova normativa con la previsione della possibilità di articolare rilevanti e decisivi mezzi di prova appare quasi irridente: non sfugge a nessuno come sia del tutto avulsa dalla realtà la possibilità che il pubblico ministero sia in grado di produrre, dopo la pronunzia di primo grado, una prova nuova e decisiva, capace di capovolgere la decisione assolutoria, non rinvenuta durante tutta la fase dedicata alle indagini preliminari e durante l'istruzione dibattimentale, e che ciò riesca a fare nell'arco ristrettissimo corrispondente ai termini di 15, 30 o 45 giorni concessi per l'impugnazione; non gli è infatti consentito prendersi un maggior lasso temporale, ritardando la richiesta di rinnovazione sino alla presentazione dei motivi nuovi a norma dell'art. 585, comma quarto c.p.p., poiché la formulazione della richiesta di rinnovazione costituisce requisito di ammissibilità dell'atto di proposizione di appello, che ad essa si riduce.

Pertanto, va condivisa l'argomentazione che poiché l'ipotesi della prova a carico nuova e decisiva sopravvenuta durante la decorrenza dei termini per l'impugnazione costituisce ipotesi praticamente inattuabile, l'aggiunta effettuata dal legislatore va ritenuta *tamquam non esset* e la norma regredisce alla formulazione già censurata dal Presidente della Repubblica nel messaggio di rinvio alle camere.

È di tutta evidenza, quindi, che il nuovo art. 593 c.p.p., impedendo sostanzialmente al pubblico ministero l'appello in caso di esito assolutorio del giudizio di primo grado e consentendo invece all'imputato di proporre appello in caso di sentenza di condanna, ha finito con l'introdurre un rilevante squilibrio tra le parti.

Vero è che la Corte costituzionale ha avuto occasione di sottolineare che il principio della parità nel contraddittorio non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali delle parti (v. sentenza n. 165/2003 e n. 46/2005); ma è anche vero che della disparità eventualmente introdotta in deroga all'equilibrio imposto dalla norma costituzionale il legislatore è tenuto a dare una giustificazione che risponda a criteri di ragionevolezza, la quale va valutata nella prospettiva della tollerabilità del sacrificio che la norma impone al principio del contraddittorio nella parità delle parti rispetto ad altro interesse preminente, costituzionalmente tutelato.

La disamina delle ragioni quali si evincono dai lavori preparatori non giustificano — ad avviso di questa Corte — il sacrificio del principio che assicura il giusto processo.

Non possono, infatti, essere invocate esigenze di accelerazione dell'*iter* processuale, risolvendosi la scelta legislativa nella evidente soppressione di un mezzo di impugnazione a danno di una sola parte processuale. Tale scopo il legislatore avrebbe potuto realizzare concretamente prevedendo la non impugnabilità di tutte le sentenze (di condanna o di proscioglimento) sia da parte del pubblico ministero che da parte dell'imputato, in tal modo abolendo totalmente il giudizio di appello.

Una simile scelta, infatti, condivisibile o meno, sarebbe stata compatibile con la Costituzione, la quale non garantisce un secondo grado del giudizio di merito, come evidenziato dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 421/2001, e non avrebbe contrastato con l'art. 2. della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata a Strasburgo il 22 novembre 1984, tenuto conto che la previsione di un tribunale superiore, cui fa riferimento la normativa europea, prescinde dalla necessità di un secondo giudizio di merito e resta rispettata con la previsione del ricorso per cassazione già presente nella Costituzione italiana (in tal senso sentenza della Corte Costituzionale n. 288/1997).

Non ritiene poi la Corte che al fine di giustificare la scelta del legislatore si possa attribuire rilievo alla particolare posizione istituzionale del pubblico ministero all'interno del nostro ordinamento, caratterizzata dal poterdovere di ricercare in sede di indagini anche le prove favorevoli all'imputato e di operare una valutazione obiettiva degli elementi a carico dello stesso, che potrebbe indurlo a richiedere l'archiviazione o il proscioglimento.

Questi rilievi, invero, restano superati nella fase d'appello, la cui proposizione presuppone la determinazione del pubblico ministero di ottenere una sentenza di condanna nella maturata convinzione della sussistenza di congrue prove a carico dell'imputato.

È quindi lo stesso sistema che esige che il processo mantenga una posizione di equilibrato contraddittorio tra le ragioni del pubblico ministero e quelle della difesa dell'imputato, in modo che nessuna opportunità di ricerca della verità venga ad essere sottratta al giudizio.

Un'ulteriore dimostrazione di come il legislatore abbia inteso mortificare e limitare in maniera del tutto irragionevole le funzioni della pubblica accusa si rinviene nell'art. 576 comma uno c.p.p., come modificato dall'art. 6 della legge n. 46/2006, laddove continua ad essere riconosciuto alla parte civile il diritto di presentare appello, sia pure ai soli effetti della responsabilità civile, anche contro le sentenze di proscioglimento; mentre analoga facoltà viene negata al pubblico ministero, portatore non di un interesse proprio bensì di istanze di legalità e di difesa sociale.

Ma l'irrazionalità della riforma raggiunge l'acme allorché continua a riconoscere al pubblico ministero la possibilità di proporre appello in caso di condanna dell'imputato, al solo scopo di ottenere una pena diversa da quella comminata. In proposito è sufficiente richiamare le obiezioni espresse dal Presidente della Repubblica nel messaggio con cui ha rinviato alle Camere la prima versione della legge. Nell'occasione il Capo dello Stato ha rappresentato che «le asimmetrie tra accusa e difesa costituzionalmente compatibili non debbono mai travalicare i limiti fissati dal secondo comma dell'art. 111 della Costituzione ... una ulteriore incongruenza della nuova legge sta nel fatto che il pubblico ministero totalmente soccombente non può proporre appello, mentre ciò gli è consentito quando la sua soccombenza sia solo parziale, avendo ottenuto una condanna diversa da quella richiesta.».

Neppure manifestamente infondata s'appalesa la questione di costituzionalità del nuovo art. 593 c.p.p. con riferimento alla dedotta violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 Cost.

Questo Collegio non ignora che in proposito la Corte costituzionale, dopo avere affermato con la sentenza n. 177/1971 che «il potere di impugnazione del pubblico ministero costituisce una estrinsecazione ed un aspetto dell'esercizio dell'azione penale», ha modificato il proprio orientamento, ritenendo che siffatto potere non costituisca manifestazione dei poteri inerenti l'esercizio dell'azione penale (Sent. C.c. n. 206/1997; Sent. C.c. n. 110/2003).

A tale conclusione i Giudici delle leggi sono pervenuti attraverso l'esegesi stessa dei lavori preparatori della Carta costituzionale (resoconti delle sedute della Commissione c.d. dei settantacinque e resoconti delle sedute dell'Assemblea costituente), nei quali non è dato rinvenire la benché minima traccia di un collegamento tra obbligo di esercitare l'azione penale e potere di impugnazione del pubblico ministero. Proseguendo in questo indirizzo la Corte costituzionale ha anche evidenziato che tutto il sistema delle impugnazioni penali, in particolare dell'ap-

pello, tanto sotto il codice abrogato quanto sotto quello vigente, depone nel senso che il potere del pubblico ministero di proporre appello avverso la sentenza di primo grado, anche se in certe situazioni ne possa apparire istituzionalmente doveroso l'esercizio, non è riconducibile all'obbligo di esercitare l'azione penale, come comprovato dai due istituti dell'acquiescenza alla sentenza e della rinuncia al gravame senza obbligo di motivazione, che mal si concilierebbero con una costruzione dell'impugnazione quale estrinsecazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Ciò che in questa sede viene auspicato è che la Corte costituzionale riveda la propria giurisprudenza sul punto.

Le prerogative e le attribuzioni istituzionali del pubblico ministero sono definite e precisate negli artt. 73 e 74 O.G. e sono tenute presenti e più o meno espressamente richiamate dagli artt. 102, 107, 108 e 112 della Carta Costituzionale in materia di giustizia.

E indubbio che quando l'art. 112 Cost. enuncia che il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale faccia diretto riferimento alle funzioni a tale Organo attribuite dai richiamati artt. 73 e 74 o.g. Alla stregua di tali norme il pubblico ministero ha, tra gli altri doveri istituzionali, quelli di vegliare all'osservanza delle leggi, di assicurare la pronta e regolare amministrazione della giustizia, di promuovere la repressione dei reati. Proprio in considerazione di tali precipue funzioni l'art. 112 Cost. gli fa obbligo di esercitare l'azione penale in piena autonomia ed indipendenza da ogni altro potere (art. 104 Cost.). Nel definire tale obbligo costituzionale l'art. 74 o.g. recita che il pubblico ministero inizia ed esercita l'azione penale. È chiaro che tale norma opera una evidente distinzione tra inizio ed esercizio dell'azione penale ed è altrettanto chiaro che il primo termine si riferisce al momento dell'avvio dell'azione penale mentre il secondo attiene più propriamente al suo sviluppo durante l'intero *iter* processuale. Pertanto, poiché lo stesso art. 112 Cost., cui l'art. 74 o.g. è direttamente collegato, obbliga il pubblico ministero ad «esercitare» l'azione penale, è quantomeno opinabile che tale dovere costituzionale sia limitato soltanto alla fase dell'avvio del procedimento e non investa invece tutto il processo, connotando e qualificando l'attività del pubblico ministero sino all'accertamento definitivo della verità o comunque sino alla riparazione dell'ordine giuridico violato. Ciò è tanto vero che il codice di rito prevede vari momenti di controllo afferenti l'esercizio dell'azione penale: basti accennare alle richieste di archiviazione non accolte o all'imputazione coatta ovvero al decreto che dispone il giudizio emesso dal giudice dell'udienza preliminare pure a fronte di una richiesta di proscioglimento avanzata dallo stesso pubblico ministero. Ne deriva che, sebbene tale potere-dovere debba essere esercitato nel rispetto delle regole dettate dalle leggi processuali, esso, appunto perché promana direttamente dalla Costituzione e costituisce un'estensione dell'obbligo di repressione dei reati e del dovere di vigilanza sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia, intesa come valore costituzionalmente garantito, non può essere limitato e compresso secondo l'arbitrio del legislatore ordinario. Al riguardo non è fuor di luogo ricordare che la Corte costituzionale, nell'affermare la legittimità costituzionale dell'art. 443, comma tre c.p.p., che preclude al pubblico ministero di appellare le sentenze di condanna pronunciate con il rito abbreviato, ha motivato il rigetto dell'eccezione di illegittimità di tale norma affermando che comunque «la sentenza di condanna costituisce la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere nel processo attraverso l'azione penale» (Sent. C.c. n. 363/1991). Ne deriva la logica conseguenza che se la «pretesa punitiva» è stata disattesa da una sentenza di proscioglimento, contrastano con i principi costituzionali le norme che impediscono al pubblico ministero di esercitare le sue funzioni di controllo anche con lo strumento dell'appello.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost., 1, legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 e segg., legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante nel presente processo e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, comma secondo c.p.p., come sostituito dalla legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui preclude al pubblico ministero la possibilità di appellare contro le sentenze di proscioglimento, in relazione agli articoli 3, 111, secondo comma e 112 della Costituzione.

Sospende il giudizio in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

Messina, addì 10 novembre 2006

Il Presidente: MANGO

N. 402

*Ordinanza dell'11 gennaio 2007 emessa dal G.u.p. del Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Cosentino Concetta Immacolata*

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Violazione del principio di legalità - Lesione del principio della funzione rieducativa della pena.

- Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 25, comma secondo, e 27, comma terzo.

IL TRIBUNALE

1. — All'esito delle indagini preliminari il pubblico ministero chiedeva il rinvio a giudizio di Cosentino Concetta Immacolata per il reato di cui all'art. 73, d.P.R. n. 309/1990 per avere detenuto, in concorso con soggetto separatamente giudicato, per uso non esclusivamente personale a fini di illecita cessione a terzi gr. 3,9 di sostanza stupefacente tipo eroina, con un principio attivo pari a 2,8 gr, utile per il confezionamento di 19 dosi secondo il vigente sistema tabellare.

All'udienza preliminare l'imputata chiedeva procedersi con rito abbreviato e di sollevare altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4 c.p., modificata dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.

La norma da ultimo richiamata, novellando per l'appunto la norma codicistica, stabilisce che «Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, esclusi i casi previsti dall'art. 99, quarto comma, nonché dagli articoli 111 e 112, primo comma, numero 4), per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti, ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato».

2. — Il tenore letterale della disposizione sopra riportata appare chiaro nell'introdurre una limitazione al potere del giudice di formulare il giudizio di prevalenza di eventuali circostanze attenuanti in presenza della recidiva reiterata, derogando in tal modo al disposto generale dell'art. 69, comma 4, c.p. introdotto dall'art. della legge 6 del d.l. 11 aprile 1974, n. 99, convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 1974, n. 220.

In particolare, non può convenirsi sulla fondatezza della diversa opinione, pure prospettata al fine di circoscrivere la portata applicativa della disposizione di legge, che il divieto di prevalenza possa essere limitato alle sole circostanze attenuanti inerenti alla persona del colpevole, posto che in tal caso si finirebbe per escludere la praticabilità del giudizio di prevalenza soltanto alle attenuanti previste agli artt. 89, 91, 95, 96, 98 c.p. con esiti del tutto marginali, rispetto alla finalità conclamata di inasprimento del trattamento sostanziale e processuale del recidivo reiterato, e finanche irragionevoli (in via esemplificativa, potrebbe essere riconosciuta la prevalenza sulla recidiva reiterata dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 2 c.p. e non della seminfermità mentale).

Nemmeno appare praticabile la soluzione ermeneutica che poggia sulla distinzione tra la generica locuzione «attenuanti» di cui all'inciso e le attenuanti «qualificate» della seconda parte del comma, per farne discendere la limitazione del divieto di prevalenza alle sole attenuanti comuni (art. 62 c.p.) e non alle attenuanti ad effetto speciale ovvero a quelle che prevedono una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato, posto che, a prescindere dalla debolezza del dato letterale al quale dovrebbe affidarsi il compito di marcare una consapevole scelta di campo del legislatore (che, interpolando l'art. 69, comma 4 c.p. nella formulazione previgente, ben potrebbe avere adottato, nell'inciso, un termine volutamente omnicomprensivo) non appare scevra anche in questo caso da profili di irragionevolezza consentendo la possibilità di riservare un trattamento sanzionatorio di maggior favore proprio al recidivo che, ad esempio, potrebbero lucrare l'effetto di prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 648, comma 2 c.p., e non quella dell'art. 62, n. 4 c.p..

Non ignora poi lo scrivente che l'ordinamento contempla l'esistenza di disposizioni di legge che, derogando al principio dell'art. 69, comma 4 c.p., introducono limitazioni al giudizio di comparazione delle circostanze eterogenee.

Si allude, in particolare, all'art. 1, comma 3 del d.l. 15 dicembre 1979, n. 625, convertito nella legge 6 febbraio 1980, n. 15 per i reati commessi con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico; all'art. 7, comma 2 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 1991, n. 203 per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. o al fine di agevolare le associazioni di stampo mafioso; all'art. 3, comma 2 del d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 1993, n. 205 per i delitti commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, religioso; all'art. 12, comma 3-*quater* del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, introdotto dall'art. 11, comma 1, lett. c) della legge 30 luglio 2002, n. 189, per i delitti di introduzione illegale di cittadini extracomunitari.

Con la prima delle disposizioni sopra citate veniva disposto che «le circostanze attenuanti concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma (ossia la finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico: *n.d.e.*) non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa ed alle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa o ne determina la misura in modo indipendente da quella ordinaria del reato»;

La norma ebbe a superare il vaglio di costituzionalità per l'asserita violazione dell'art. 3, avendo il giudice delle leggi ritenuto che la preclusione del giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti non avrebbe necessariamente impedito la loro applicazione, dal momento che il venir meno della obbligatorietà del giudizio di bilanciamento — determinato proprio dalla limitazione del potere discrezionale del giudice imposto dall'art. 1, comma 3 — avrebbe consentito il recupero del principio generale sancito dall'art. 63, comma 3 c.p., con la conseguente possibilità di calcolare la diminuzione di pena una volta applicata (obbligatoriamente) l'aggravante (sentenza. 38/1985).

In altri termini, la corretta interpretazione della disposizione avrebbe posto il giudice nell'alternativa tra effettuare il giudizio di bilanciamento riconoscendo carattere di prevalenza all'aggravante — unico epilogo consentito in questo caso — ovvero escluderlo e dare luogo all'aumento per l'aggravante ed alla diminuzione per l'attenuante o le attenuanti riconosciute.

Di tenore sostanzialmente analogo le ulteriori disposizioni sopra richiamate che, con formulazione non dissimile prevedono il divieto di equivalenza o prevalenza delle circostanze attenuanti, diverse da quella di cui all'art. 98 c.p., rispetto alle aggravanti da esse introdotte, stabilendo altresì che «le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla... aggravante».

La rottura dell'obbligatorietà del giudizio di bilanciamento delle circostanze, evidenziata da parte della dottrina, affermata dalla sentenza 38/1985 con riferimento all'aggravante della finalità di terrorismo, sostanzialmente ripresa e puntualizzata dalle successive disposizioni derogatrici, potrebbe indurre a ritenere che anche nel caso di specie l'interpretazione costituzionalmente orientata imponga una lettura dell'art. 69, comma 4 c.p. su una duplicità di piani, scindendo l'ipotesi in cui il giudice intenda procedere al bilanciamento — nel qual caso la rilevanza della recidiva reiterata imporrebbe di pervenire ad un giudizio di prevalenza o di equivalenza — da quella in cui ritenga prevalenti le attenuanti, nel qual caso l'effetto della norma in questione si risolverebbe nell'imporre l'applicazione, a questo punto obbligatoria, dell'aggravante sulla pena risultante dalla comparazione tra attenuanti diverse dalla recidiva reiterata.

Reputa tuttavia chi scrive che una simile interpretazione non possa ricavarsi né dal testo normativo, né per via sistematica.

In primo luogo, è il caso di constatare che l'art. 3 della legge n. 251 è intervenuto direttamente sul testo dell'art. 69 c.p., ciò che pare assumere effetti conformativi della disciplina del concorso di circostanze eterogenee, modellandola in via generale nel senso di precludere uno dei possibili esiti dell'esplicazione del potere discrezionale del giudice, quello cioè della prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata. In altri termini, l'interpolazione del testo codicistico parrebbe riaffermare, vincolandone gli esiti giudiziali, il principio del bilanciamento di circostanze, piuttosto che implicarne la rottura.

In secondo luogo la disposizione in oggetto non prevede, a differenza delle norme di legislazione speciale, il richiamo alla disciplina del concorso eterogeneo stabilita dall'art. 63 c.p., e tale scelta non sembra priva di significato, dal momento che la formulazione delle deroghe al principio ricavabile dall'art. 69 c.p. appariva giustificarsi proprio in ragione dell'adesione all'opzione interpretativa della Corte che si adisce, e della necessità di dissolvere le ambiguità interpretative cui aveva dato luogo la norma capostipite.

In altri termini, la nuova formulazione dell'art. 69 c.p. sembra imporsi come consapevole limitazione del potere discrezionale del giudice di procedere al giudizio di bilanciamento in tutte le possibili esplicazioni attraverso la preclusione di uno dei possibili esiti (il giudizio di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata).

3. — Ciò premesso, poiché appare assolutamente non controverso che la disposizione di cui all'art. 73 comma 5 d.P.R. 309/1990 integri una circostanza attenuante ad effetto speciale, è di tutta evidenza che a fronte della contestazione della recidiva reiterata sarebbe precluso il giudizio di prevalenza della prima che, al più, potrebbe incidere, unitamente ad altre attenuanti — ad esempio le generiche — a fondare un giudizio di equivalenza.

Da ciò discenderebbe che fatti di contenuta rilevanza sotto il profilo oggettivo, tanto per modalità dell'azione quanto per entità del dato ponderale, destinati di norma a trovare la risposta sanzionatoria nell'area di applicabilità dell'ipotesi attenuata, ove consumati da recidivi reiterati (ed indipendentemente dalla natura della recidiva) dovrebbero necessariamente essere puniti a termini del ben più severo art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309/1990, vale a dire con una pena minima edittale di anni 6 di reclusione ed € 26.000,00 di multa.

Più in generale, il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti, c.d. ad effetto ordinario e ad effetto speciale, priverebbe il giudice della possibilità di inquadrare il trattamento sanzionatorio nell'ambito valutativo della minor gravità in tutti quei casi di riconoscimento normativo — attraverso l'introduzione di ipotesi attenuate — del minor disvalore del fatto (è il caso, in via meramente esemplificativa degli artt. 609-*bis* u.c. c.p. 648, comma 2 c.p. o, con riguardo alle attenuanti ad effetto ordinario o comune, 323-*bis* c.p.).

L'interpretazione dell'art. 69, comma 4 c.p. come modificato dall'art. 3 della legge n. 251/2005 sopra prospettata, che si ritiene la sola praticabile, sia sotto il profilo letterale che sotto quello sistematico, non sembra sottrarsi a fondati dubbi di legittimità costituzionale per violazione degli art. 25, secondo comma e 27, terzo comma.

La giurisprudenza della Corte che si adisce ha da tempo fissato le coordinate che segnano la dimensione ontologica e finalistica del trattamento sanzionatorio secondo i precetti costituzionali ricavabili dall'art. 3 dai commi primo e terzo dell'art. 27.

La personalità della responsabilità penale, in particolare, è assicurata soltanto da un trattamento sanzionatorio che sia proporzionato rispetto al disvalore del fatto concreto, e tale proporzione diviene altresì misura della uguaglianza dei consociati rispetto alla pena, la cui applicazione viene in tal modo ad affrancarsi da connotazioni tali da privilegiare, in tutto o in parte, finalità di difesa sociale spesso discendenti da moti di opinione non sempre rispondenti a criteri di razionalità.

Difatti, «l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti — in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento — contribuisce da un lato a rendere quanto più possibile "personale" la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile "finalizzata", nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost... L'uguaglianza di fronte alla pena viene a significare, in definitiva, "proporzione" della pena rispetto alle "personali" responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguano, svolgendo una funzione che è essenzialmente di giustizia e anche di tutela delle posizioni individuali e di limite della potestà punitiva statale» (sent. 50/1980, richiamata dalle sentenze 299/1992, 306/1993).

Sotto altro ma connesso profilo, superando la concezione restrittiva che voleva il principio rieducativo destinato ad operare soltanto nella fase esecutiva, si è riconosciuto che la finalità enunciata dall'art. 27, comma 3 contiene un precetto rivolto allo stesso legislatore, segnalando «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue» (sent. 313/1990).

Il divieto del giudizio di prevalenza della circostanze attenuanti rispetto alla recidiva reiterata implicherebbe una vera e propria eterogenesi dei fini, sovvertendo la finalità rieducativa in favore di esigenze di difesa sociale, ossia «sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione» (sent. 313/1990). Difatti, l'incidenza obbligatoriamente riconosciuta alla recidiva specifica nella dosimetria della pena si presta ad alterare la proporzione tra fatto e sanzione, connotando quest'ultima di un plusvalore rappresentativo di finalità eccedenti la funzione stessa della pena.

Se è vero che il contenuto del principio costituzionale sancito dall'art. 27, comma 3, come rilevato dalla più aggiornata dottrina, non può spingersi oltre la possibilità di riappropriazione dei valori fondamentali della convivenza, tra i quali quello di prestare osservanza ai precetti dell'ordinamento penale, è di immediata evidenza la necessità che il destinatario percepisca il disvalore del reato commesso e l'esistenza di un rapporto di immanente proporzione tra fatto e sanzione.

Diversamente, la rottura del punto di equilibrio finirebbe per ingenerare sentimenti di insofferenza e ribellione ad una pena percepita, nella sua connotazione di esemplarità, come ingiustificatamente affittiva.

È quanto accade nel caso di specie in cui, proprio per effetto della preclusione del giudizio di prevalenza, fatti di contenuto, se non addirittura modesto disvalore (si pensi, per l'appunto alla detenzione per uso non esclusivamente personale di un quantitativo di stupefacente di poco eccedente i limiti tabellari, o della ricettazione di beni di scarso valore) verrebbero ad essere sottoposti, se commessi da qualsiasi recidivo reiterato, ad un trattamento sanzionatorio manifestamente sproporzionato, dal momento che è lo stesso legislatore a ritagliare un'area di condotte meritevoli di una risposta sanzionatoria variabilmente più mite.

Sotto altro profilo, calibrando la comminatoria della pena anche in funzione della pericolosità sociale espressa dal recidivo reiterato secondo un giudizio sostanzialmente presuntivo (posto che nessun rilievo viene riconosciuto alla natura della recidiva ed alla qualità della capacità criminale da essa espressa) il legislatore finirebbe per evocare aperture verso un diritto penale dell'autore, in evidente contrasto con l'art. 25, secondo comma Cost., che connette indefettibilmente la responsabilità penale — ed il trattamento sanzionatorio che ne consegue — alla consumazione di un «fatto» nella sua materialità.

La questione appare quindi non manifestamente infondata per la violazione sia dell'art. 27, terzo comma, sia dell'art. 25, secondo comma Cost.

4. — Essa è infine rilevante nel presente processo in quanto la prevenuta, pur dovendo rispondere di un fatto connotato da gravità riconducibile all'ambito di applicazione dell'ipotesi lieve *ex* art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990, al cospetto della constatazione della recidiva reiterata (la stessa risulta gravata da due precedenti specifici e da un precedente per falsa testimonianza di data recente) si vedrebbe applicato, in ipotesi di condanna, il più severo trattamento sanzionatorio previsto dal comma 1 dello stesso articolo.

P. Q. M.

Visti gli artt. 136 Cost. 1, legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 25, secondo comma e 27, terzo comma Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4 c.p., come modificato dall'art. 3, legge 5 dicembre 2005, n. 251, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti la persona del colpevole nelle ipotesi previste dall'art. 99, comma 4 c.p.

Sospende il presente giudizio e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

Manda la cancelleria per quanto di competenza

Modena, addì 11 gennaio

Il giudice: ZIRALDI

N. 403

*Ordinanza del 5 maggio 2006 emessa dal Tribunale di Roma
nel procedimento civile promosso da Azienda Policlinico Umberto I contro Alse Medica S.r.l.*

Sanità pubblica - Decreti ingiuntivi e sentenze divenuti esecutivi dopo la data di entrata in vigore del D.L. n. 341/1999 (conv. in legge n. 453/1999), relativi a crediti nei confronti della soppressa azienda universitaria Policlinico Umberto I - Opposizione all'esecuzione promossa nei confronti dell'azienda ospedaliera per credito risultante da decreto ingiuntivo non opposto e maturato in data posteriore alla soppressione dell'azienda universitaria - Previsione, con norma di interpretazione autentica, di inefficacia del decreto ingiuntivo nei confronti della nuova azienda ospedaliera Policlinico Umberto I - Irragionevolezza - Violazione dei limiti alla retroattività dell'interpretazione autentica - Incidenza sul diritto di azione e sul principio di tutela giurisdizionale - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione delle prerogative costituzionali riservate al potere giurisdizionale.

- D.L. 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43, art. 7-*quater*, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, 25, 97, 101, 102, 104 e 113, comma secondo.

Sanità pubblica - Pignoramenti intrapresi in forza di titoli esecutivi e giudizi di ottemperanza pendenti in base al medesimo titolo nei confronti della soppressa azienda universitaria Policlinico Umberto I - Opposizione all'esecuzione promossa nei confronti dell'azienda ospedaliera per credito risultante da decreto ingiuntivo non opposto e maturato in data posteriore alla soppressione dell'azienda universitaria - Prevista inefficacia per i primi ed estinzione anche d'ufficio per i secondi, con norma di interpretazione autentica, nei confronti della nuova azienda ospedaliera Policlinico Umberto I - Irragionevolezza - Violazione dei limiti alla retroattività dell'interpretazione autentica - Incidenza sul diritto di azione e sul principio di tutela giurisdizionale - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione delle prerogative costituzionali riservate al potere giurisdizionale.

- D.L. 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43, art. 7-*quater*, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, 25, 97, 101, 102, 104 e 113, comma secondo.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al ruolo generale delle opposizioni con il n. 59377 anno 2003, trattenuta in decisione all'udienza del 13 dicembre 2005, pendente tra Azienda Policlinico Umberto I, elettivamente domiciliata in Roma, viale del Policlinico n. 155, presso l'avvocatura dell'azienda, rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Capparelli e Paola Baglio giusta procura generale alle liti per atto notaio Squillaci del 22 marzo 2001, rep. n. 20471 ed atto notaio Vassalli del 14 maggio 2003, rep. n. 10618, opponente, e Alse Medica S.r.l., elettivamente domiciliata in Roma, via Michele Mercati n. 51 presso lo studio dell'avv. Ennio Luponio che la rappresenta e difende giusta procura speciale alle liti per atto notaio Marinaro del 25 giugno 2002, rep. n. 145793, opposto.

Oggetto: opposizione all'esecuzione n. 037942/02 R.E. (P.P.T.)

Premesso che con ricorso depositato in cancelleria in data 24.07.2003 e notificato, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza per la comparizione delle parti, in data 22 settembre 2003, alla Alse Medica S.r.l., opposta, ed alla Banca di Roma S.p.a., terzo pignorato l'Azienda Policlinico Umberto I, ha proposto formale opposizione avverso il procedimento esecutivo 037942/02 R.E. nell'ambito del quale la Alse Medica srl, creditore procedente, ha sottoposto a pignoramento tutte le somme dovute dalla Banca di Roma S.p.a., terzo pignorato, all'Azienda Policlinico Umberto I, fino alla concorrenza di € 2.985.599,79;

che con la predetta opposizione, l'opponente ha chiesto al giudice di accertare e dichiarare il proprio difetto di legittimazione passiva in quanto il titolo azionato, pur essendo formalmente emesso nei confronti dell'Azienda Policlinico Umberto I, si riferirebbe, in realtà, ai debiti della soppressa, omonima, Azienda universitaria Policlinico Umberto I e, pertanto, ancorché formatosi dopo l'entrata in vigore del decreto legge 1° ottobre 1999, n. 341, convertito, con modificazioni, nella legge 3 dicembre 1999, n. 453 e, precisamente, in data 7 dicembre

2000, non sarebbe comunque azionabile nei confronti dell'opponente in quanto i debiti della soppressa Azienda universitaria potrebbero essere soddisfatti esclusivamente nell'ambito della speciale procedura amministrativa prevista dall'art. 2, comma 3 della citata legge n. 453/1999;

che l'opposta, costituitasi in giudizio, ha chiesto il rigetto della domanda in quanto il decreto azionato, emesso dal Tribunale di Roma in data 7 dicembre 2000 (n. 19825/01), reso esecutivo in data 20 aprile 2001 per mancata opposizione e notificato all'Azienda in forma esecutiva in data 18 maggio 2001, sarebbe ormai coperto dal giudicato e la questione sollevata dall'opponente avrebbe, al più, potuto costituire oggetto di opposizione, ex art. 645 c.p.c., e non certo motivo di opposizione di fronte al giudice dell'esecuzione;

che nelle more del giudizio è intervenuto il decreto legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43 che, per ciò che in questa sede rileva, prevede, all'art. 7-*quater*, commi 1 e 2, che i decreti ingiuntivi di cui all'art. 641 del c.p.c. e le sentenze divenuti esecutivi dopo l'entrata in vigore del decreto legge 1° ottobre 1999, n. 341, convertito, con modificazioni, nella legge 3 dicembre 1999, n. 453, sono inefficaci nei confronti dell'azienda ospedaliera Policlinico Umberto I, qualora gli stessi siano relativi a crediti vantati nei confronti della soppressa omonima azienda universitaria per obbligazioni contrattuali anteriori alla data di istituzione della predetta azienda ospedaliera Policlinico Umberto I, secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 1 del citato decreto-legge n. 341 del 1999 come interpretato dall'art. 8-*sexies* del decreto legge 28 maggio 2004, n. 136, convertito con modificazioni dalla legge 27 luglio 2004, n. 186. 2) I pignoramenti eventualmente intrapresi in forza dei titoli di cui al comma 1 perdono efficacia e i giudizi di ottemperanza in base al medesimo titolo pendenti sono dichiarati estinti anche d'ufficio;

che la predetta norma non può non trovare applicazione anche nel giudizio *a quo* in quanto, da un lato, la sopravvenuta inefficacia del titolo esecutivo è rilevabile anche d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del procedimento e pertanto anche nel giudizio di opposizione all'esecuzione, mentre, dall'altro, la sopravvenuta inefficacia del pignoramento dovrebbe comunque portare il giudice a dichiarare che la Alse Medica S.r.l. non può procedere ad esecuzione forzata nei confronti dell'Azienda Policlinico Umberto I;

che il Tribunale all'udienza del 13 dicembre 2005 ha trattenuto la causa in decisione;

Ritenuto che l'art. 7-*quater*, commi 1 e 2, del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43 quando prevede che «i decreti ingiuntivi di cui all'art. 641 del c.p.c. e le sentenze divenuti esecutivi dopo l'entrata in vigore del decreto-legge 1° ottobre 1999, n. 341, convertito, con modificazioni, nella legge 3 dicembre 1999, n. 453, sono inefficaci nei confronti dell'Azienda ospedaliera Policlinico Umberto I qualora gli stessi siano relativi a crediti vantati nei confronti della soppressa omonima azienda universitaria per obbligazioni contrattuali anteriori alla data di istituzione della predetta azienda ospedaliera Policlinico Umberto I, secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 1 del citato decreto-legge n. 341 del 1999 come interpretato dall'art. 8-*sexies* del decreto-legge 28 maggio 2004, n. 136, convertito con modificazioni dalla legge 27 luglio 2004, n. 186.

2) I pignoramenti eventualmente intrapresi in forza dei titoli di cui al comma 1 perdono efficacia e i giudizi di ottemperanza in base al medesimo titolo pendenti sono dichiarati estinti anche d'ufficio», impone la valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale delle norme in esso contenute in relazione agli artt. 3, primo comma, 24, 25, 97, 101, 102, 104 e 113 comma secondo, della Costituzione;

Ritenuto che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7-*quater*, commi 1 e 2, del decreto legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43, appare senz'altro rilevante in quanto non solo la predetta norma risulta applicabile alla controversia *de qua*, ma l'eventuale declaratoria di incostituzionalità inciderebbe sull'esito del ricorso in opposizione e del relativo procedimento esecutivo.

Considerato, infine, che questo tribunale ritiene non manifestamente infondata la predetta questione di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3 primo comma, 24, 25, 97, 101, 102, 104 e 113 secondo comma, della Costituzione in quanto le norme, almeno, nella parte relativa ai decreti ingiuntivi, sanciscono l'inefficacia di titoli ormai coperti dal giudicato e pertanto incidono su conflitti giuridici irrimediabilmente definiti secondo l'ordinamento giuridico vigente, scardinando, così, elementari principi di civiltà giuridica, consacrati nelle norme costituzionali richiamate, quali il principio di ragionevolezza delle leggi, il principio di eguaglianza dei cittadini, il principio del rispetto delle funzioni riservate al potere giudiziario, il principio della difesa giurisdizionale dei diritti e degli interessi che verrebbe sicuramente annullato se la legge potesse incidere retroattivamente sul giudicato.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7-quater, commi 1 e 2, del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43, in relazione agli artt. 3, primo comma, 24, 25, 97, 101, 102, 104 e 113 secondo comma, della Costituzione;

Sospende il presente procedimento ed il procedimento esecutivo n. 037942/02 e dispone l'immediata trasmissione degli atti del presente procedimento e di quelli del procedimento esecutivo 037942/02 alla Corte costituzionale.

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

Così deciso in Roma, in data 1° maggio 2006.

Il giudice: DE SENSI

07C0710

N. 404

Ordinanza del 22 settembre 2006 emessa dal Tribunale di Pisa - Sezione distaccata di Pontedera nel procedimento civile promosso da Martelli Massimo ed altro contro Telecom Italia S.p.A.

Telecomunicazioni - Controversie fra utenti o categorie di utenti e soggetti autorizzati o destinatari di licenze - Ricorso per provvedimento d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. - Mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi al comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM) competente per territorio, previsto dall'art. 1, comma 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249 come condizione di proponibilità dell'azione in sede giurisdizionale - Cessazione della materia del contendere e decisione sulle spese del giudizio cautelare - Omessa previsione della disponibilità della tutela giurisdizionale cautelare fino a quando non sia stato esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione - Denunciata violazione del diritto di azione.

- Legge 31 luglio 1997, n. 249, art. 1, comma 11.
- Costituzione, art. 24, primo comma.

IL TRIBUNALE

Rilevato che i concorrenti hanno agito in sede cautelare, ex art. 700 c.p.c., al fine di ottenere l'attivazione in via d'urgenza di una linea telefonica fissa funzionante presso la loro abitazione;

che si è costituita la Telecom Italia S.p.a., eccependo in primo luogo l'«improponibilità e/o improcedibilità» dell'azione ai sensi dell'art. 1, comma 11 della legge 31 luglio 1997 n. 249, oltre all'assenza dei presupposti specifici di cui all'art. 700 c.p.c.;

che nelle more del giudizio le parti hanno dato atto esser cessata la materia del contendere in quanto la linea è stata allacciata il 28 gennaio 2006, ma ciascuna parte ha chiesto la condanna dell'altra alle spese di lite;

che è rilevante ai fini del decidere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 11 sopra citato, in quanto da tale questione discende la decisione sulle spese di lite, in base al principio della soccombenza virtuale; ed infatti, posta la legittimità costituzionale della disposizione, le spese di lite dovrebbero essere poste a carico dei ricorrenti, o al massimo compensate, in quanto dal divieto di proporre l'azione giurisdizionale se non dopo aver esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione, previsto da detta disposizione, deriverebbe la soccombenza virtuale dei ricorrenti, che hanno introdotto l'azione cautelare senza aver prima esperito detto tentativo, mentre, se la disposizione stessa fosse dichiarata costituzionalmente illegittima, le spese di lite dovrebbero essere poste a carico della Telecom Italia, poiché:

a) l'art. 1, comma 11 citato (e la normativa regolamentare che ne deriva, di per sé non oggetto del giudizio di costituzionalità) costituisce l'unica fonte dell'improcedibilità dell'azione promossa dai ricorrenti, in quanto l'art. 35 delle condizioni generali di contratto (che peraltro i ricorrenti non risultano aver specificamente approvato), nel testo risultante (ancorché solo parzialmente leggibile) dal doc. 4 di parte resistente, è difforme dal testo riportato tra virgolette a pag. 3 della comparsa di risposta della Telecom, e prevede la procedura conciliativa come meramente facoltativa («la Telecom Italia ed il Cliente ... possono adire l'Autorità ... utilizzando le procedure di conciliazione stabilite dalla medesima Autorità»);

b) il *fumus boni juris* parrebbe sussistere, in quanto le difficoltà di allacciamento addotte dalla resistente non risultano provate, e sembrano potersi escludere dalla mancanza di qualsiasi documento atto a provare che la resistente abbia cercato di giustificare con tali difficoltà i ritardi incontrati, informandone l'utente (come pure sarebbe stato suo onere, secondo quanto afferma la stessa resistente a pag. 4 della comparsa di risposta), oltre che dalla fulminea attivazione della linea subito dopo la proposizione del ricorso che ha dato vita al presente procedimento;

c) il *periculum in mora* — anche a prescindere dalle deduzioni dei ricorrenti, secondo cui la Calvi necessita di essere reperibile quale infermiera professionale, e l'abitazione cui si riferisce l'utenza non è raggiungibile dalla telefonia mobile (allo stato non compiutamente provate, ma affermate nei solleciti inviati alla Telecom, sia direttamente dai ricorrenti che tramite il loro conoscente Novellini, titolare di «punto 187», come è documentato in atti) — risulta dal fatto stesso dell'impossibilità (o dall'estrema difficoltà) di risarcire per equivalente monetario il disagio derivante dalla disattivazione dell'utenza telefonica, e di provare i conseguenti danni;

che la suddetta questione pare non manifestamente infondata, in quanto, almeno nella parte in cui il citato art. 1, comma 11 preclude temporaneamente il ricorso anche alla tutela cautelare, esso pare in contrasto con l'art. 24 della Costituzione, che garantisce a tutti il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, diritto cui è essenziale la tutela cautelare (Corte cost., sentenze nn. 336/1998, 249/1996, 253/1994, 190/1995), la cui funzione potrebbe essere frustrata dalla necessità di attendere l'esaurimento del procedimento conciliativo;

che non pare condivisibile l'interpretazione della disposizione in questione nel senso di cui all'ordinanza del Tribunale di Siracusa 9 giugno 2005, prodotta da parte ricorrente, secondo cui il mancato espletamento della previa procedura di conciliazione non potrebbe precludere la tutela cautelare; tale decisione (non pacifica in giurisprudenza, poiché contraddetta dalle numerose decisioni di segno opposto prodotte da parte resistente) non sembra conciliabile con l'ampiezza dell'espressione «ricorso in sede giurisdizionale» contenuta nella disposizione che si sospetta di incostituzionalità, e il cui significato non pare potersi limitare in via interpretativa alla sola azione ordinaria, con esclusione di quella cautelare; né il criterio della scelta dell'interpretazione conforme a costituzione può obliterare la necessità che si tratti pur sempre di un'interpretazione possibile ai sensi dell'art. 12 preleggi, diversamente giungendosi ad un sindacato diffuso di costituzionalità che renderebbe superfluo quello voluto espressamente dalla Costituzione; inoltre la stessa previsione di un potere, in capo all'Autorità per le telecomunicazioni, di emettere provvedimenti temporanei diretti a garantire la continuità dell'erogazione dei servizi nell'ambito della procedura di conciliazione, ai sensi dell'art. 2, comma 20, lettera e) della legge 14 novembre 1995, n. 481, conferma indirettamente l'interpretazione qui seguita, in quanto tale potere risulterebbe superfluo, laddove, in mancanza o in pendenza del procedimento conciliativo, si potesse proporre l'azione cautelare dinanzi agli organi giurisdizionali competenti; né tale previsione può eliminare il sospetto d'incostituzionalità, non potendo un potere di un'autorità amministrativa (benché indipendente) supplire alla carenza di tutela giurisdizionale;

che l'ordinanza della Corte costituzionale 24 marzo 2006, n. 125, che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 11 della legge n. 249/1997 (oltre che di atti consequenziali non aventi valore di legge), non preclude la riproposizione della questione, che (diversamente che nel caso allora deciso) viene qui sollevato con specifico riferimento alla tutela cautelare;

P. Q. M.

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

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 11 della legge 31 luglio 1997, n. 249, nella parte in cui esso esclude anche la possibilità di proporre ricorso in sede giurisdizionale di natura cautelare, fino a che non sia stato esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione ivi previsto, per contrasto con l'art. 24, primo comma della Costituzione;

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

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

Pontedera, addì 21 settembre 2006.

Il giudice: MODENA

N. 405

Ordinanza dell'11 ottobre 2006 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per le Marche - Ancona sul ricorso proposto da Melluso Michela contro Istituto Autonomo per le Case Popolari della provincia di Ancona

Edilizia e urbanistica - Edilizia residenziale pubblica - Regione Marche - Assegnazione di alloggio - Diritto del familiare (non originariamente convivente e autorizzato dall'Ente gestore a risiedere nell'alloggio a titolo di ampliamento del nucleo familiare) del titolare deceduto a subentrare nella titolarità dell'alloggio stesso - Condizione - Decorso alla data della morte del titolare di almeno due anni dal rilascio della predetta autorizzazione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto al subentro alla domanda di assegnazione presentata prima della morte dell'assegnatario - Incidenza sul principio di tutela della famiglia.

- Legge della Regione Marche 22 luglio 1997, n. 44, art. 43, comma 5.
- Costituzione, artt. 3 e 29.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza.

Sul ricorso numero di registro generale 00175 del 2005, proposto da: Melluso Michela, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Paola Giannotti, presso la quale è elettivamente domiciliata in Ancona, alla via San Martino, n. 23;

Contro l'Istituto Autonomo per le Case Popolari della Provincia di Ancona, in persona del suo presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Barbara Bocci dell'Ufficio legale dell'Istituto, presso il quale è elettivamente domiciliato in Ancona, alla via Salvo D'Acquisto n. 40, per l'annullamento:

del decreto del presidente dell'Istituto Autonomo per le Case Popolari della Provincia di Ancona, n. 369/04 del 27 dicembre 2004, notificato il 27 gennaio 2004, con cui è stato disposto a carico della ricorrente il rilascio dell'alloggio di Edilizia Residenziale Pubblica, sito in Ancona, alla via Gioberti n. 15, in quanto asserito occupato senza titolo;

di tutti gli atti preparatori, preordinati, presupposti, connessi e conseguenti, ivi compresa la nota n. 18052 del 17 novembre 2004, a firma del Dirigente dell'Ufficio gestione e legale dell'IACP di Ancona, con cui è stato ingiunto all'attuale ricorrente di rilasciare il suddetto alloggio ERP vuoto da persone e cose;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Istituto Autonomo Case Popolari di Ancona;

Vista l'ordinanza n. 212 del 23 marzo 2005, con cui è stata accolta la domanda di sospensione cautelare dell'esecuzione del provvedimento impugnato.

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2006, il dott. Galileo Omero Manzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel relativo verbale;

F A T T O

Con atto notificato il 24 febbraio 2005, depositato il 2 marzo 2005, la ricorrente ha impugnato il provvedimento adottato dal presidente dell'Istituto Autonomo per le Case Popolari della Provincia di Ancona, con cui è stato disposto a suo carico il rilascio e la restituzione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica, in quanto asserito occupato senza titolo dalla medesima.

Il provvedimento di restituzione dell'abitazione popolare è stato giustificato dal fatto che l'interessata, figlia dell'originario assegnatario in locazione dell'immobile, regolarmente autorizzata in data 16 settembre 2003 ad abitare stabilmente nello stesso insieme ai suoi due figli, con formale atto di ampliamento del nucleo familiare del titolare dell'assegnazione per motivi di assistenza di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 43 della legge regionale Marche n. 44 del 1997, alla morte del genitore, la figlia convivente non è stata ritenuta in possesso del requisito per suben-

trare a titolo successorio nella titolarità dell'assegnazione dell'alloggio popolare, in quanto, alla data del decesso del padre, non erano ancora trascorsi due anni dall'autorizzazione all'ampliamento del nucleo familiare del *de cuius*, secondo quanto stabilito dal citato art. 43 della legge regionale n. 44 del 1997.

Avverso il provvedimento impugnato con il ricorso vengono dedotte censure di incompetenza e di violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e seguenti della legge regionale Marche 22 luglio 1997, degli artt 2, 10, e 14 del d.P.R. 14 dicembre 1975, n. 226, nonché vizio di eccesso di potere per abuso, sviamento e falso presupposto, travisamento dei fatti, illogicità, ingiustizia manifesta, erroneità ed incongruità della motivazione.

La dedotta censura di incompetenza viene fatta dipendere dall'asserita mancata comunicazione della preliminare diffida al rilascio dell'alloggio ERP di cui si controverte, da parte del presidente dell'Ente edilizio intimato, in qualità di legale rappresentante dello stesso, dal momento che tale atto di avvio del procedimento è stato sottoscritto dal Dirigente dell'Ufficio gestione alloggi il quale, a detta del difensore di parte ricorrente, risultava sforito del potere di manifestazione della volontà dell'Amministrazione.

Anche il successivo provvedimento di rilascio di alloggio oggetto di sindacato giurisdizionale, risulta viziato sotto il profilo dell'incompetenza poiché lo stesso, in quanto atto di straordinaria amministrazione, non poteva esser adottato senza una preventiva delibera del Consiglio di amministrazione dell'Ente al quale per legge (art. 14 del d.P.R. n. 226 del 1975) sono riservati tutti gli atti di gestione ordinaria e straordinaria.

In ogni caso, il provvedimento impugnato risulta il frutto di una errata applicazione dell'art. 43 e delle altre norme della legge regionale Marche n. 44 del 1997 le quali, in caso di decesso dell'assegnatario di un alloggio ERP, prevede il subentro nell'assegnazione dei componenti del suo nucleo familiare, per cui la richiesta di restituzione dell'alloggio popolare pretesa nei confronti della ricorrente risulta illegittima, atteso il suo conclamato stato di convivenza abituale con il proprio genitore esistente alla data della morte di quest'ultimo.

Secondo il difensore di parte ricorrente, la pretesa dello IACP intimato di condizionare il diritto di subentro alla esistenza di un periodo di convivenza di almeno due anni con l'assegnatario, opererebbe soltanto allorquando si è in presenza di una rinuncia volontaria all'assegnazione da parte del titolare con conseguente abbandono dell'alloggio e non in caso di decesso dello stesso.

Per resistere alla iniziativa giudiziaria di parte ricorrente, in data 22 marzo 2005, si costituito in giudizio l'Istituto Autonomo per le Case Popolari della Provincia di Ancona, il cui difensore ha confutato gli argomenti invalidatori dedotti con il ricorso.

In particolare, è stata ritenuta infondata la censura di incompetenza, in quanto la preliminare diffida alla restituzione dell'alloggio costituisce un atto procedimentale riservato ai funzionari e dirigenti dell'Ente gestore.

Per quanto riguarda poi l'ulteriore rilievo di violazione delle segnalate norme della legge regionale n. 43 del 1997, il difensore dell'Amministrazione ha negato fondamento agli assunti invalidatori di parte ricorrente, a fronte della chiara ed inequivocabile previsione del quinto comma dell'art. 43 della citata legge regionale n. 43 del 1997 che preclude tassativamente, in caso di decesso degli assegnatari degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, il subentro ai familiari autorizzati a convivere con i titolari a titolo di successivo ampliamento del loro nucleo familiare, in caso di mancato decorso di almeno due anni dalla data di formalizzazione dell'autorizzazione all'ampliamento suddetto, alla data del decesso del titolare dell'alloggio ERP.

Con ordinanza n. 212 del 22 marzo 2005, il Tribunale ha accolto la domanda di sospensione cautelare dell'efficacia del provvedimento impugnato, fissando nel contempo la pubblica udienza di discussione della causa, nella imminenza della quale il difensore da parte ricorrente ha depositato in data 29 aprile 2006, apposita memoria conclusionale con la quale ha ribadito le proprie tesi invalidatorie la cui fondatezza risulterebbe confermata anche dalle sopravvenute disposizioni normative introdotte con la nuova legge regionale n. 36 del 16 dicembre 2005.

D I R I T T O

1) Priva di fondamento va valutata la censura di incompetenza in quanto la preliminare diffida al rilascio dell'alloggio popolare in caso di ritenuta occupazione abusiva dello stesso, secondo quanto previsto dall'art. 53 della l.r. Marche n. 44 del 1997, costituisce atto di avvio del relativo procedimento e, come tale, la sua adozione e sottoscrizione riservata alla competenza del funzionario qualificato come responsabile dello stesso procedimento ai sensi di quanto stabilito dall'art. 6, lett. e) della legge n. 241 del 1990.

Con tale comunicazione, infatti, nella vicenda di cui causa, il responsabile del procedimento ha inteso portare a conoscenza del destinatario interessato l'intervenuto avvio di un procedimento ad iniziativa d'ufficio che poteva prefigurare il rilascio dell'alloggio popolare dal medesimo asserito occupato senza titolo, con l'invito a fornire scritti difensivi e documenti in grado di contrastare e smentire i fatti contestati dall'Ente edilizio con l'avviso di avvio del procedimento.

Per cui, con riferimento all'accennata natura meramente notiziale e non provvedimentale del suddetto atto di diffida, non vi è dubbio che lo stesso poteva legittimamente essere sottoscritto dal funzionario che, secondo i regolamenti di organizzazione dell'Ente, era preposto a gestire tale tipo di procedimento, dal momento che lo stesso, in caso di disconoscimento delle ragioni difensive, rappresentate dal suo destinatario, era destinato a concludersi con l'adozione di un atto definitivo da parte del rappresentante dell'Ente gestore, come di fatto avvenuto con il successivo provvedimento di rilascio dell'alloggio popolare, oggetto da impugnazione.

Ad identiche conclusioni di infondatezza conduce anche l'esame dell'ulteriore profilo della dedotta censura di incompetenza fatta dipendere dall'asserito mancato coinvolgimento del Consiglio di amministrazione dello I.A.C.P. nell'adozione dell'atto impugnato.

A tale proposito, va evidenziato che la segnalata norma statutaria dell'Ente edilizio resistente, che riserva al Consiglio di amministrazione tutti i poteri di gestione ordinaria e straordinaria, secondo il Collegio, intende fare riferimento all'adozione degli atti discrezionali con rilevanza interna ed esterna, i quali comportano una valutazione di opportunità amministrativa in ordine alla loro adozione, il cui esito non è scontato, come invece accade nel caso degli atti vincolati quale risulta il provvedimento presidenziale, oggetto di sindacato giurisdizionale in questa sede.

Pertanto, a fronte della ritenuta apparente doverosità dell'atto in questione, risoltosi nella puntuale applicazione di una norma di legge in presenza di fatti e circostanze che non si prestavano a diversa interpretazione, ritiene il Collegio che la sua adozione rientrava nella piena competenza del legale rappresentante dell'Ente, preposto alla gestione dell'alloggio popolare, di cui si controverte.

2) Prive di pregio debbono essere considerate anche le altre censure di violazione di legge e di eccesso di potere, preordinate a denunciare un'errata applicazione ed interpretazione dell'art. 43 della l.r. Marche n. 44 del 1997, poiché il chiaro contenuto dispositivo della stessa non poteva prestarsi a letture diverse da quella fornita dall'Ente resistente con il provvedimento impugnato.

Infatti, tale norma, pur riconoscendo a coloro che, dopo l'assegnazione di un alloggio ERP, sono stati autorizzati a soggiornare stabilmente nello stesso a titolo di permanente ampliamento del nucleo familiare del titolare del contratto di locazione, il diritto a subentrare nell'assegnazione in caso di morte dell'assegnatario, subordina tuttavia tale diritto, con disposizione estremamente chiara, alla condizione dell'intervenuto decorso, alla data del decesso, di almeno due anni dalla data di formalizzazione dell'autorizzazione all'ampliamento familiare suddetto.

Per cui, a fronte di tale inequivoca disposizione normativa sicuramente destinata ad evitare improprie strumentalizzazioni nell'utilizzo dell'alloggio ERP, il comportamento tenuto nel caso di specie dall'Ente edilizio gestore con l'adozione del provvedimento impugnato, risulta corretto e, quindi, legittimo dal momento che la ricorrente, alla data della morte del genitore, titolare dell'alloggio popolare, non poteva far valere un periodo da regolare coabitazione autorizzata di almeno due anni.

3) Sulla base di quanto precisato, il ricorso deve dunque essere respinto, attesa la riferita previsione dell'art. 43, quinto comma della legge regionale Marche n. 44 del 1997 che, come si è visto, preclude alla ricorrente di divenire formale intestataria dell'alloggio popolare assegnato al proprio genitore a seguito del decesso di quest'ultimo.

Tuttavia, il Collegio tenuto conto di tale esito del giudizio dubita della costituzionalità della suddetta norma regionale nella parte in cui subordina a limiti temporali inderogabili di presenza negli alloggi ERP, il diritto di subentro nella loro titolarità in qualità di regolari assegnatari, ai componenti del nucleo familiare autorizzati a tutti gli effetti ad abitare negli stessi dopo l'assegnazione, in caso di decesso del parente intestatario dell'alloggio.

3/4) Tale questione di incostituzionalità sollevata d'ufficio dal Collegio è sicuramente rilevante nel contesto del presente giudizio, poiché, nella ipotizzata condivisione da parte del giudice delle leggi dei dubbi sollevati dal Collegio in ordine alla compatibilità con i principi ed i valori costituzionali della norma di legge soprasegnalata, è indubbio che la attuale ricorrente potrebbe vedere accolta la propria iniziativa giudiziaria e, quindi, conseguire

un sicuro vantaggio, in quanto potrebbe conseguire il riconoscimento del suo diritto alla intestazione e conservazione dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica di cui si controverte che con il provvedimento impugnato in questa sede gli è stato negato, con il conseguente diverso esito favorevole del presente giudizio per la parte attrice.

3/B) Quanto alla non manifesta infondatezza (giacché il tribunale può evitare di rimettere alla Corte costituzionale la questione di incostituzionalità eccepita o rilevata d'ufficio solo ove la ritenga manifestamente infondata) si osserva quanto segue.

La legge regionale Marche 22 luglio 1997, n. 44, recante norme in materia di assegnazione e gestione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica (ERP), ha dettato una specifica disciplina per quanto riguarda il subentro nella posizione del soggetto aspirante a conseguire l'assegnazione di un alloggio ERP o già assegnatario a tutti gli effetti dello stesso, in caso di morte o rinuncia da parte dell'interessato, alla sua posizione di assegnatario o aspirante tale.

Dal combinato disposto degli artt. 7 e 43 della legge citata, si evince infatti che, per quanto riguarda la posizione dell'aspirante concorrente all'assegnazione di un alloggio ERP, possono prioritariamente subentrare nella posizione giuridica di colui che ha presentato la relativa domanda i componenti del nucleo familiare conviventi con l'interessato, legati da rapporto di coniugio, di parentela o di affinità con il medesimo.

In via subordinata, secondo le previsioni delle norme suddette, possono poi subentrare nella segnalata posizione di vantaggio derivante dall'avvenuta presentazione della domanda di assegnazione di un alloggio ERP, anche persone non legate da rapporti di parentela ed affinità con il soggetto aspirante assegnatario, ma facenti comunque parte a tutti gli effetti del suo nucleo familiare da almeno due anni alla data di pubblicazione del bando di concorso indetto per la formazione della relativa graduatoria degli aventi titolo all'assegnazione ed a condizione che la presenza di estranei nel nucleo familiare del richiedente sia giustificata da motivi di reciproca assistenza morale e materiale opportunamente documentata nei modi di legge.

Per cui, ai fini del subentro nella domanda di assegnazione di un alloggio popolare, la posizione dei familiari parenti dell'aspirante assegnatario e degli estranei facenti comunque parte del suo nucleo familiare risulta differenziata, dal momento che, in caso di decesso o di rinuncia alla domanda dell'originario presentatore, i primi possono subentrare senza condizioni nella domanda del loro parente nell'ordine di priorità individuato dalla legge regionale (art. 43, primo comma), mentre i secondi, oltre a potere subentrare nella domanda soltanto in caso di mancanza di soggetti legati da vincoli di parentela con l'aspirante assegnatario, debbono comunque provare una stabile convivenza anagraficamente certificata con il medesimo da almeno due anni alla data di pubblicazione del bando di concorso.

Al contrario, nel caso di subentro, non nella domanda di assegnazione di alloggio ERP, ma nella posizione di assegnatario già conseguita con la successiva stipula del relativo contratto di locazione dell'abitazione, il Legislatore regionale, in caso di decesso del titolare dell'assegnazione, ha parimenti riconosciuto il diritto al subentro a tutti i componenti del nucleo familiare dell'originario assegnatario individuati nell'atto di assegnazione dell'immobile, nell'ordine stabilito dalla legge che privilegia prima i parenti del titolare deceduto e poi i conviventi non legati da vincoli di parentela con il medesimo.

La situazione risulta diversa invece per i soggetti non facenti parte dell'originario nucleo familiare, dell'assegnatario al momento di consegna dell'alloggio, i quali, parenti o estranei, sono stati autorizzati nel corso del rapporto locativo a risiedere nell'alloggio popolare dall'Ente gestore e a titolo di stabile ampliamento del nucleo familiare del titolare dell'abitazione ai sensi di quanto previsto dall'art. 43, quarto comma, della legge regionale Marche n. 44 del 1997.

A costoro, infatti, la norma suddetta (art. 43, quinto comma) ha riconosciuto, in caso di decesso dell'assegnatario, di subentrare nell'assegnazione dell'alloggio, sempre nell'ordine suddetto, soltanto a condizione che, alla data della morte del titolare, sia comunque trascorso almeno un periodo di due anni dalla data dell'intervenuto rilascio dell'autorizzazione all'ampliamento stabile del nucleo familiare del medesimo, senza differenziare in alcun modo la situazione dei familiari di quest'ultimo da quella dei soggetti non legati da vincoli di parentela con il medesimo, come invece è avvenuto, nel caso di subentro nella domanda di assegnazione degli alloggi popolari (art. 7 e art. 43, primo comma).

3/C) Nei limiti in cui la norma suddetta (art. 43, quinto comma) pone sullo stesso piano, ai fini del subentro nell'assegnazione di alloggi ERP, i soggetti inseriti nel nucleo familiare del titolare dopo la costituzione del rapporto locativo su autorizzazione dell'ente gestore, senza alcuna differenziazione della posizione dei parenti da quella dei soggetti estranei non legati da vincoli di parentela con l'assegnatario, il Collegio dubita della costituzionalità di tale previsione normativa.

In particolare tali dubbi si prospettano in relazione agli artt. 3 e 29 della Costituzione.

Secondo il Collegio la norma in questione si pone in primo luogo in contrasto con l'art. 3 della Carta costituzionale, poiché viene a determinare una ingiustificata discriminazione nei confronti dei componenti del nucleo familiare degli aspiranti assegnatari e degli assegnatari di alloggi ERP legati a quest'ultimo da rapporti di parentela e affinità nelle due diverse ipotesi di subentro nella domanda di assegnazione, prima del conseguimento della disponibilità dell'alloggio popolare, e di subentro nel rapporto locativo, una volta intervenuta l'assegnazione e perfezionata la consegna dell'immobile, nel caso di decesso, a seconda dei casi, del titolare della domanda o del beneficiario del provvedimento di assegnazione di abitazione popolare.

Come si è avuto modo di precisare, infatti, mentre per subentrare nella domanda di assegnazione la legge non pone ai familiari alcuna condizione da protratta convivenza con l'aspirante assegnatario, nell'ipotesi di subentro nell'assegnazione già perfezionata e nel relativo rapporto locativo in essere con il titolare dell'alloggio successivamente deceduto, l'art. 43, quinto comma della legge regionale Marche n. 44 del 1997, per i familiari autorizzati a risiedere stabilmente nell'alloggio popolare, dopo l'assegnazione e, quindi, nel corso del rapporto locativo, subordina il diritto al subentro all'avvenuta decorrenza, alla data del verificarsi del decesso del titolare dell'alloggio ERP, di un periodo di almeno due anni di stabile convivenza nell'alloggio, decorrente dalla data di rilascio della relativa autorizzazione all'ampliamento stabile del relativo nucleo familiare *ex art. 43*, quarto comma della stessa legge.

Ad avviso del Collegio, tale differente trattamento è riservato ai parenti dell'assegnatario di alloggio ERP per subentrare, in caso di morte di quest'ultimo nel rapporto locativo in essere con il *de cuius*, rispetto a quello previsto nell'identica eventualità del decesso dello stesso, per subentrare alla domanda di assegnazione presentata prima della morte dall'aspirante assegnatario, appare ingiustificatamente discriminatorio e lesivo del diritto di uguaglianza di fronte alla legge affermato dall'art. 3 della Costituzione.

Ciò in quanto, in tal modo, secondo il Collegio, il Legislatore regionale ha riservato un trattamento diverso a soggetti giuridici che si trovano in una uguale condizione di parentela rispetto ad altro soggetto giuridico (l'aspirante assegnatario e l'assegnatario di alloggio di edilizia residenziale pubblica) nelle cui ragioni gli stessi vengono autorizzati a subentrare dalla stessa norma incriminata.

Infatti, secondo il consolidato orientamento del giudice delle leggi in materia di interpretazione dell'art. 3 della Carta costituzionale, il principio di uguaglianza formale sancito da tale norma impone al Legislatore di assicurare ad ognuno uguaglianza di trattamento quando uguali siano le situazioni soggettive ed oggettive alle quali le norme si riferiscono per la loro applicazione.

Ciò comporta che, ove le situazioni siano omogenee, il loro trattamento deve essere uniforme, nel caso in cui non sussistano ragioni per differenziarle.

Né, per quanto riguarda la vicenda all'esame, può essere addotto a giustificazione di tale accennato diverso trattamento, la circostanza che il periodo biennale di protratta convivenza viene richiesto solo per i familiari autorizzati a risiedere nell'alloggio popolare dopo la sua assegnazione a titolo di ampliamento stabile del nucleo familiare del suo titolare e non per coloro che hanno sempre fatto parte della famiglia sin dalla data dell'originaria assegnazione dell'abitazione.

A tale proposito, ritiene infatti il Collegio che, indipendentemente dalla data di ingresso nel nucleo familiare dell'assegnatario di alloggio ERP, la posizione di un parente non può comunque essere assimilata a quella di soggetti non legati da vincolo di coniugio e di parentela con il medesimo, ai fini, dell'eventuale subentro nella intestazione dello stesso alloggio, soprattutto nel caso di sopravvenuto decesso del suo titolare, dal momento che tutte le norme della legge regionale n. 44 del 1997 sono ispirate a valorizzare la famiglia come potenziale fruitrice degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, sia nella fase da individuazione dei beneficiari degli stessi con il previsto riconoscimento di un maggior punteggio ai nuclei familiari numerosi e composti da soggetti portatori di disabilità, sia nella successiva fase di gestione del rapporto locativo con il favore riconosciuto ai familiari dell'assegnatario al subentro nella posizione del titolare anche in vista dell'eventuale trasferimento in proprietà dell'alloggio per lungo tempo occupato a titolo di locazione.

Tale convincimento del Collegio trova ulteriore conferma in punto di fatto nella circostanza che, nella vicenda di cui è causa, il familiare ricorrente a cui l'ente gestore ha negato il diritto al subentro per mancato decorso del termine biennale dall'autorizzazione al suo ingresso nell'alloggio, risultava la figlia dell'assegnatario deceduto la quale faceva parte del nucleo familiare del medesimo alla data della originaria assegnazione dell'abitazione popolare che aveva lasciato solo a seguito di matrimonio.

Per cui, con riferimento a quanto precisato, la norma in questione sospettata di incostituzionalità nel parificare ingiustificatamente i parenti dell'assegnatario deceduto ai soggetti comunque facenti parte del suo nucleo familiare ma a lui non legati da rapporto di parentela, ad avviso del Collegio, si pone anche in contrasto con l'art. 29 della Costituzione, poiché in tal modo disconosce la posizione di favore che tale norma costituzionale intende assicurare alla famiglia ed ai suoi componenti, quale comunità naturale basata su vincoli affettivi e di solidarietà economica e sociale dei suoi membri.

Tale convincimento del Collegio è avvalorato dal fatto che, in caso di contemporanea presenza nel nucleo familiare di assegnatario di alloggio popolare di parenti e di estranei autorizzati nel tempo a convivere con il medesimo, l'accennata norma della legge regionale Marche (art. 43, quinto comma, l.r. n. 44 del 1997) per come formulata, consente di privilegiare ai fini del subentro all'assegnazione, in caso di decesso del titolare, o di estranei conviventi da più di due anni con quest'ultimo, a danno dei parenti presenti nell'alloggio da meno tempo.

Pertanto, l'avere subordinato il riconoscimento del diritto al subentro nell'assegnazione di un alloggio ERP dei familiari autorizzati a vivere nello stesso alla decorrenza di un periodo di convivenza minima con l'assegnatario, in caso di morte di quest'ultimo, comporta secondo il Collegio il disconoscimento delle prerogative assicurate dall'art. 29 della Carta costituzionale alla comunità familiare, poiché in tal modo si vengono a creare le condizioni per privare ingiustificatamente gli eredi dell'assegnatario deceduto di conservare l'utilizzo dell'abitazione popolare in regime di locazione, dal momento che il riconoscimento di tale prerogativa viene fatta dipendere da un evento futuro ed incerto nel quando quale risulta la morte del loro dante causa, per giunta indipendente dalla volontà dei familiari conviventi, con la conseguenza che se tale vento luttuoso intervenga prima di due anni dell'inizio della convivenza con il *de cuius*, in grado di determinare la definitiva perdita dell'alloggio per gli stesi parenti i quali per tale circostanza fortuita vengono a risultare degli occupanti senza titolo dell'abitazione tenuti come tali al suo rilascio con grave pregiudizio delle esigenze abitative della loro famiglia che l'art. 29 intende tutelare.

4) Le accennate questioni di incostituzionalità oltre che rilevanti, non sono dunque manifestamente infondate e debbono dunque essere sottoposte al vaglio della Corte costituzionale.

P. Q. M.

Ai sensi di quanto previsto dall'art. 23 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di incostituzionalità dell'art. 43, quinto comma della legge regionale Marche 22 luglio 1997, n. 44, in relazione agli artt. 3 e 29 della Costituzione, per le ragioni esposte in motivazione.

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

Dispone la sospensione del giudizio di cui al ricorso in epigrafe in attesa delle decisioni della Corte costituzionale.

Manda alla segreteria di notificare nei modi di legge la presente ordinanza alle parti, al presidente della giunta regionale delle Marche ed al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

Dispone che la presente ordinanza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Ancona, nella Camera di consiglio del giorno 10 maggio 2006.

Il Presidente: SAMMARCO

L'estensore: MANZI

N. 406

*Ordinanza dell'11 ottobre 2006 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per le Marche - Ancona
sul ricorso proposto da Maddii Laura contro Istituto Autonomo per le Case Popolari della provincia di Ancona*

Edilizia e urbanistica - Edilizia residenziale pubblica - Regione Marche - Assegnazione di alloggio - Diritto del familiare (non originariamente convivente e autorizzato dall'Ente gestore a risiedere nell'alloggio a titolo di ampliamento del nucleo familiare) del titolare deceduto a subentrare nella titolarità dell'alloggio stesso - Condizione - Decorso alla data della morte del titolare di almeno due anni dal rilascio della predetta autorizzazione - Ingiustificata diversa disciplina rispetto al subentro alla domanda di assegnazione presentata prima della morte dell'assegnatario - Incidenza sul principio di tutela della famiglia.

- Legge della Regione Marche 22 luglio 1997, n. 44, art. 43, comma 5.
- Costituzione, artt. 3 e 29.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza.

Sul ricorso numero di registro generale 00209 del 2005, proposto da Maddii Laura, rappresentata e difesa dall'avv. Raffaele Napoletano, presso il quale è elettivamente domiciliata in Ancona, al Corso Garibaldi n. 43;

Contro l'Istituto Autonomo per le Case Popolari della Provincia di Ancona, in persona del suo presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Barbara Bocci dell'ufficio legale, presso il quale è elettivamente domiciliata in Ancona, alla piazza Salvo D'Acquisto n. 40, per l'annullamento:

del decreto n. 368 del 27 dicembre 2004, a firma del presidente dell'Istituto Autonomo per le Case Popolari della Provincia di Ancona, notificato il 27 gennaio 2005, con cui è stato disposto il rilascio dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica, sito in Comune di Ancona, alla via Fano n. 39, in quanto asserito occupato senza titolo dalla ricorrente sig.ra Maddii Laura;

di ogni atto anteriore e successivo comunque finalizzato a negare il diritto della ricorrente a subentrare nell'alloggio ERP suddetto, in quanto figlia convivente dell'originaria assegnataria sig.ra Ripesi Armanda, ivi comprese le precedenti lettere dello stesso IACP n. 15935 del 13 ottobre 2004 e n. 17708 dell'11 novembre 2004, con le quali è stato, rispettivamente, ingiunto alla ricorrente il rilascio dell'alloggio ERP suddetto e respinte le osservazioni presentate dalla medesima per rivendicare il diritto del subentro nell'assegnazione della stessa abitazione;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Istituto Autonomo Case Popolari di Ancona;

Vista l'ordinanza n. 217 del 23 marzo 2005, con cui è stata accolta la domanda cautelare di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato.

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2006, il dott. Galileo Omero Manzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel relativo verbale;

F A T T O

Con atto notificato il 1° marzo 2005, depositato il 22 marzo 2005, la ricorrente ha impugnato l'epigrafo provvedimento adottato dal presidente dell'Istituto Autonomo per le Case Popolari della Provincia di Ancona, con cui è stato disposto a suo carico il rilascio e la restituzione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica, in quanto asserito occupato senza titolo dalla medesima.

Il provvedimento di restituzione dell'abitazione popolare è stato giustificato dal fatto che l'interessata, figlia dell'originaria assegnataria in locazione dell'immobile, regolarmente autorizzata in data 13 settembre 2002 ad abitare stabilmente nello stesso insieme alla propria famiglia, con formale atto di ampliamento del nucleo familiare della titolare dell'assegnazione, ai sensi dell'art. 43 della legge regionale Marche n. 44 del 1997 alla morte del genitore, non è stata ritenuta in possesso del requisito per subentrare a titolo successorio nella titolarità e dell'assegnazione dell'alloggio popolare, in quanto, alla data del decesso del padre, non erano ancora trascorsi due anni dall'autorizzazione all'ampliamento del nucleo familiare del *de cuius*, secondo quanto stabilito dal citato art. 43 della legge regionale n. 44 del 1997.

Avverso il provvedimento impugnato con il ricorso vengono dedotte censure di violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 43 e 53 della legge regionale Marche 22 luglio 1997, n. 43; eccesso di potere per incompetenza, contraddittorietà, illogicità e difetto di motivazione, nonché violazione degli artt. 2, 3 e 97 della Costituzione.

La dedotta censura di incompetenza viene fatta dipendere dall'asserito mancato coinvolgimento del sindaco nel procedimento concluso con l'adozione dell'atto impugnato, come previsto dall'art. 43, terzo comma della legge regionale n. 43 del 1997.

In ogni caso, il provvedimento impugnato risulta il frutto di una errata applicazione dell'art. 43 e delle altre norme della legge regionale Marche n. 44 del 1997 le quali, in caso di decesso dell'assegnatario di un alloggio ERP, prevede il subentro nell'assegnazione i componenti del suo nucleo familiare, per cui la richiesta di restituzione dell'alloggio popolare pretesa nei confronti della ricorrente risulta illegittima, atteso suo conclamato stato di convivenza abituale con il proprio genitore esistente alla data della morte di quest'ultimo.

Secondo il difensore di parte ricorrente, la pretesa dello IACP intimato di condizionare il diritto di subentro alla esistenza di un periodo di convivenza di almeno due anni con l'assegnatario, opererebbe soltanto allorquando si è in presenza di una rinuncia volontaria all'assegnazione da parte del titolare con conseguente abbandono dell'alloggio e non in caso di decesso dello stesso.

In via subordinata il difensore di parte attrice ha eccepito la incostituzionalità dell'art. 43 della legge n. 43 del 1997, nella parte in cui subordina il subentro dei soggetti autorizzati a convivere stabilmente con gli assegnatari di alloggi ERP, in caso di decesso di questi ultimi, alla protratta esistenza di un periodo di legittima presenza nell'alloggio di almeno due anni, in quanto tale norma risulta elusiva dei principi di uguaglianza e di solidarietà sociale affermati dagli artt. 2 e 3 della Carta costituzionale.

Per resistere alla iniziativa giudiziaria di parte ricorrente, in data 22 marzo 2005, si è costituito in giudizio l'Istituto Autonomo per le Case Popolari della Provincia di Ancona, il cui difensore ha confutato gli argomenti invalidatori dedotti con il ricorso.

Per quanto riguarda la censura di incompetenza, viene precisato che il coinvolgimento del sindaco è previsto dall'art. 43 della legge regionale n. 43 del 1997 soltanto in caso di decadenza dall'assegnazione che viene pronunciata nell'ipotesi di mancato possesso dei requisiti di reddito previsti per subentrare all'assegnazione e non nel caso di soggetti che non hanno comunque titolo al subentro per mancanza del requisito della stabile e protratta convivenza nell'alloggio ERP.

Il difensore dell'amministrazione ha poi negato fondamento agli assunti invalidatori di parte ricorrente, a fronte della chiara ed inequivocabile previsione del quinto comma dell'art. 43 della citata legge regionale n. 43 del 1997 che preclude tassativamente, in caso di decesso degli assegnatari degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, il subentro ai familiari autorizzati a convivere con i titolari a titolo di successivo ampliamento del loro nucleo familiare, in caso di mancato decorso di almeno due anni dalla data di formalizzazione dell'autorizzazione all'ampliamento suddetto.

Con ordinanza n. 217 del 22 marzo 2005, il tribunale ha accolto la domanda di sospensione cautelare dell'efficacia del provvedimento impugnato, fissando nel contempo la pubblica udienza di discussione della causa.

D I R I T T O

1) Infondata va valutata la dedotta censura di incompetenza fatta pendere dall'asserito mancato coinvolgimento del sindaco nella adozione del provvedimento impugnato.

Giova al riguardo considerare che la posizione della ricorrente è stata qualificata dall'ente intimato come quella di occupante senza titolo dell'alloggio ERP in cui era stata autorizzata a vivere, in quanto non titolare di un formale atto di assegnazione dello stesso né avente titolo a subentrare al genitore originario legittimo assegnatario dello stesso a seguito del suo decesso.

Nelle situazioni disciplinate dagli artt. 49 e 50 della legge regionale Marche n. 44 del 1997 che possono dare luogo all'annullamento, alla revoca o alla decadenza del provvedimento di assegnazione di un alloggio popolare, l'adozione di atti di ritiro dell'assegnazione, sulla base della teoria del *contrarius actus*, e riservata alla stessa autorità che ha provveduto a formalizzare l'originario atto costitutivo dello *status* di assegnatario che risulta, appunto, il sindaco.

Nell'ipotesi, invece, di semplice rilascio degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, disposto nei confronti di occupanti senza titolo in quanto non titolari di una precedente formale assegnazione e né legittimati al subentro nella posizione del precedente intestatario, ritiene il Collegio che non è necessario il coinvolgimento dell'autorità comunale nel procedimento, dal momento che il rilascio dell'alloggio, in tal caso, non deve esser preceduto dal preliminare ritiro a vario titolo (revoca, annullamento, decadenza) del provvedimento di assegnazione e, quindi, l'adozione dell'atto di recupero dell'abitazione al suo uso istituzionale è da ritenere riservato alla esclusiva competenza dell'ente gestore dell'alloggio, come infatti è avvenuto nella vicenda di cui è causa.

2) Prive di pregio debbono essere considerate anche le altre censure di violazione di legge e di eccesso di potere, preordinate a denunciare un'errata applicazione ed interpretazione dell'art. 43 della l.r. Marche n. 44 del 1997, poiché il chiaro contenuto dispositivo della stessa non poteva prestarsi a letture diverse da quella formata dall'ente resistente con il provvedimento impugnato.

Infatti, tale norma, pur riconoscendo il diritto a subentrare nella titolarità dell'alloggio popolare, in caso di morte dell'assegnatario, a coloro che, dopo l'assegnazione dello stesso, sono stati autorizzati a soggiornare stabilmente a titolo di permanente ampliamento del nucleo familiare del titolare del contratto di locazione, subordina, tuttavia, tale diritto, con disposizione estremamente chiara, alla condizione dell'intervenuto decorso, al momento del decesso, di almeno due anni dalla data di formalizzazione dell'autorizzazione all'ampliamento familiare suddetto.

Per cui, a fronte di tale inequivoca disposizione normativa, sicuramente destinata ad evitare improprie strumentalizzazioni nell'utilizzo dell'alloggio ERP, il comportamento tenuto nel caso di specie dall'ente edilizio gestore con l'adozione del provvedimento impugnato, risulta corretto e, quindi, legittimo dal momento che la ricorrente, alla data della morte del genitore, titolare dell'alloggio popolare, non poteva far valere un periodo di regolare coabitazione autorizzata di almeno due anni.

3) Sulla base di quanto precisato, il ricorso deve dunque essere respinto, attesa la riferita previsione dell'art. 43, quinto comma, della legge regionale Marche n. 44 del 1997 che, come si è visto, preclude alla ricorrente di divenire formale intestataria dell'alloggio popolare assegnato al proprio genitore a seguito del decesso di quest'ultimo.

Tuttavia, il Collegio, tenuto conto di tale esito del giudizio, in adesione anche all'apposita eccezione formulata dalla parte ricorrente, dubita della costituzionalità della suddetta norma regionale nella parte in cui subordina a limiti temporali inderogabili di presenza negli alloggi ERP, il diritto di subentro nella loro titolarità, in qualità di regolari assegnatari, ai componenti del nucleo familiare autorizzati a tutti gli effetti ad abitare negli stessi dopo l'assegnazione, in caso di decesso del parente intestatario dell'alloggio.

3/A) Tale questione di incostituzionalità, sollevata d'ufficio dal Collegio, è sicuramente rilevante nel contesto del presente giudizio, poiché, nella ipotizzata condivisione, da parte del Giudice delle leggi, dei dubbi prospettati in ordine alla compatibilità con i principi ed i valori costituzionali della norma di legge sopra segnalata, è indubbio che la attuale ricorrente potrebbe vedere accolta la propria iniziativa giudiziaria e, quindi, conseguire un sicuro vantaggio, potendo ottenere il riconoscimento del suo diritto alla intestazione e conservazione dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica di cui si controverte che con il provvedimento impugnato in questa sede gli è stato negato, con il conseguente diverso esito favorevole del presente giudizio per la parte attrice.

Da ciò la sicura rilevanza della questione di costituzionalità sollevata.

3/B) Quanto alla non manifesta infondatezza (giacché il tribunale può evitare di rimettere alla Corte costituzionale la questione di incostituzionalità eccepita o rilevata d'ufficio solo ove la ritenga manifestamente infondata) si osserva quanto segue.

La legge regionale Marche 22 luglio 1997, n. 44, recante norme in materia di assegnazione e gestione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica (ERP), ha dettato una specifica disciplina per quanto riguarda il subentro nella posizione del soggetto aspirante a conseguire l'assegnazione di un alloggio popolare o già assegnatario a tutti gli effetti dello stesso, in caso di morte o rinuncia, da parte dell'interessato, alla sua posizione di assegnatario o aspirante tale.

Dal combinato disposto degli artt. 7 e 43 della legge citata, si evince infatti che, per quanto riguarda la posizione dell'aspirante concorrente all'assegnazione di un alloggio ERP, possono prioritariamente subentrare nella posizione giuridica di colui che ha presentato la relativa domanda i componenti del suo nucleo familiare conviventi, legati da rapporto di coniugio, di parentela o di affinità con il medesimo.

In via subordinata, secondo le previsioni delle norme suddette, possono poi subentrare nella segnalata posizione di vantaggio, derivante dall'avvenuta presentazione della domanda di assegnazione di un alloggio ERP, anche persone non legate da rapporti di parentela ed affinità con il soggetto aspirante assegnatario, ma facenti comunque parte a tutti gli effetti del suo nucleo familiare da almeno due anni alla data di pubblicazione del bando di concorso, indetto per la formazione della relativa graduatoria degli aventi titolo all'assegnazione, ed a condizione che la presenza di estranei nel nucleo familiare del richiedente sia giustificata da motivi di reciproca assistenza morale e materiale opportunamente documentata nei modi di legge.

Per cui, ai fini del subentro nella domanda di assegnazione di un alloggio popolare, la posizione dei familiari parenti dell'aspirante assegnatario e degli estranei facenti comunque parte del suo nucleo familiare risulta differenziata, dal momento che, in caso di decesso o di rinuncia alla domanda dell'originario presentatore, i primi possono subentrare senza condizioni nella domanda del loro parente nell'ordine di priorità individuato dalla legge regionale (art. 43, primo comma), mentre i secondi oltre a poter subentrare nella domanda soltanto in caso di mancanza di soggetti legati da vincoli di parentela con l'aspirante assegnatario, debbono comunque provare una stabile convivenza anagraficamente certificata con il medesimo da almeno due anni alla data di pubblicazione del bando di concorso.

Al contrario, nel caso di subentro, non nella domanda di assegnazione di alloggio ERP, ma nella posizione di assegnatario già conseguita con la successiva stipula del relativo contratto di locazione dell'abitazione, il Legislatore regionale, in caso di decesso del titolare dell'alloggio, ha parimenti riconosciuto il diritto al subentro a tutti i componenti del nucleo familiare dell'originario locatario individuati nell'atto di assegnazione dell'immobile, nell'ordine stabilito dalla legge che privilegia prima i parenti del titolare deceduto e poi i conviventi non legati da vincoli di parentela con il medesimo.

La situazione risulta diversa, invece, per i soggetti non facenti parte dell'originario nucleo familiare dell'assegnatario al momento di consegna dell'alloggio, i quali, parenti o estranei, sono stati autorizzati nel corso del rapporto locativo a risiedere nell'alloggio popolare dall'ente gestore, a titolo di stabile ampliamento del nucleo familiare del titolare dell'abitazione, ai sensi di quanto previsto dall'art. 43, quarto comma, della legge regionale Marche n. 44 del 1997.

A costoro, infatti, la norma suddetta (art. 43, quinto comma) ha riconosciuto, in caso di decesso dell'assegnatario, il diritto a subentrare nell'assegnazione dell'alloggio, sempre nell'ordine suddetto, soltanto a condizione che, al momento della morte del titolare, sia comunque trascorso almeno un periodo di due anni dalla data dell'intervenuto rilascio dell'autorizzazione all'ampliamento stabile del nucleo familiare del medesimo, senza differenziare in alcun modo la situazione dei familiari di quest'ultimo da quella dei soggetti non legati da vincoli di parentela con il medesimo, come invece è avvenuto nel caso di subentro nella domanda di assegnazione degli alloggi popolari (art. 7 e art. 43, primo comma).

3/C) Il Collegio dubita della costituzionalità di tale previsione normativa nei limiti in cui, la norma suddetta (art. 43, quinto comma) ai fini del subentro nell'assegnazione di alloggi ERP, pone sullo stesso piano, senza alcuna differenziazione, la posizione dei parenti inseriti nel nucleo familiare del titolare, dopo la costituzione del rapporto locativo, su autorizzazione dell'ente gestore, e quella dei soggetti estranei non legati da vincoli di parentela con l'assegnatario.

In particolare, tali dubbi si prospettano in relazione agli artt. 3 e 29 della Costituzione.

Secondo il Collegio, la norma in questione si pone, in primo luogo, in contrasto con l'art. 3 della Carta costituzionale, venendo a determinare, nel caso di decesso del titolare della domanda o del beneficiario del provvedimento di assegnazione di abitazione popolare, una ingiustificata discriminazione nei confronti dei componenti del loro nucleo familiare, legati ai medesimi da rapporti di parentela e affinità, nelle due diverse ipotesi di subentro nella domanda di assegnazione, prima del conseguimento della disponibilità dell'alloggio popolare, e di subentro nel rapporto locativo, una volta intervenuta l'assegnazione e perfezionata la consegna dell'immobile.

Come si è avuto modo di precisare, infatti, mentre per subentrare nella domanda di assegnazione la legge non pone ai familiari alcuna condizione di protratta convivenza con l'aspirante assegnatario, nella diversa ipotesi di subentro nell'assegnazione già perfezionata e nel relativo rapporto locativo in essere con il titolare dell'alloggio successivamente deceduto, l'art. 43, quinto comma della legge regionale Marche n. 44 del 1997, subordina, per i familiari autorizzati a risiedere stabilmente nell'alloggio popolare dopo l'assegnazione e, quindi, nel corso del rapporto locativo, il diritto al subentro all'avvenuta decorrenza, alla data del verificarsi del decesso del titolare dell'alloggio ERP, di un periodo di almeno due anni di stabile convivenza nell'abitazione, decorrente dalla data di rilascio della relativa autorizzazione all'ampliamento stabile del nucleo familiare *ex* art. 43, quarto comma della stessa legge.

Ad avviso del Collegio, il differente trattamento riservato ai parenti dell'assegnatario di alloggio ERP per subentrare, in caso di morte di quest'ultimo, nel rapporto locativo in essere con il *de cuius*, appare ingiustificatamente discriminatorio e lesivo del diritto di uguaglianza di fronte alla legge, affermato dall'art. 3 della Costituzione, rispetto a quello previsto nell'identica eventualità del decesso dello stesso prima dell'assegnazione dell'alloggio popolare. Ciò in quanto, in tal modo, secondo il Collegio, il Legislatore regionale ha riservato un trattamento diverso a soggetti giuridici che si trovano in una uguale condizione di parentela rispetto ad altro soggetto giuridico (l'aspirante assegnatario e l'assegnatario di alloggio di edilizia residenziale pubblica) nelle cui ragioni gli stessi vengono autorizzati a subentrare dalla stessa norma incriminata.

Infatti, secondo il consolidato orientamento del Giudice delle leggi in materia di interpretazione dell'art. 3 della Carta costituzionale, il principio di uguaglianza formale sancito da tale norma impone al Legislatore di assicurare ad ognuno uguaglianza di trattamento quando uguali siano le situazioni soggettive ed oggettive alle quali le norme si riferiscono per la loro applicazione.

Ciò comporta che, ove le situazioni siano omogenee, il loro trattamento deve essere uniforme, ove non sussistano ragioni per differenziarle.

Né, per quanto riguarda la vicenda all'esame, può essere addotto a giustificazione di tale accennato diverso trattamento, la circostanza che il periodo biennale di protratta convivenza viene richiesto solo per i familiari autorizzati a risiedere nell'alloggio popolare dopo la sua assegnazione a titolo di ampliamento e del nucleo familiare del suo titolare e non per coloro che hanno sempre fatto parte della famiglia sin dalla data dell'originaria assegnazione dell'abitazione.

A tale proposito, ritiene il Collegio che, indipendentemente dalla data di ingresso nel nucleo familiare dell'assegnatario di alloggio ERP, la posizione di un parente non può comunque essere assimilata a quella di soggetti non legati da vincolo di coniugio e di parentela con il medesimo, ai fini dell'eventuale subentro nella intestazione dello stesso alloggio, soprattutto nel caso di sopravvenuto decesso del suo titolare.

Ciò in quanto tutte le norme della legge regionale n. 44 del 1997 sono ispirate a valorizzare la famiglia come potenziale fruitrice degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, sia nella fase di individuazione dei beneficiari degli stessi, con il previsto riconoscimento di un maggior punteggio ai nuclei familiari numerosi e composti da soggetti portatori di disabilità, sia nella successiva fase di gestione del rapporto locativo con il favore riconosciuto ai familiari dell'assegnatario al subentro nella posizione del titolare anche in vista dell'eventuale trasferimento in proprietà dell'alloggio per lungo tempo occupato a titolo di locazione.

Tale convincimento del Collegio trova ulteriore conferma in punto di fatto nella circostanza che, nella vicenda di cui è causa, il familiare ricorrente, a cui l'ente gestore ha negato il diritto al subentro per mancato decorso del termine biennale dall'autorizzazione al suo ingresso nell'alloggio, risultava essere la figlia dell'assegnatario deceduto, la quale faceva parte del nucleo familiare del medesimo già alla data della originaria assegnazione dell'abitazione popolare che, successivamente e temporaneamente, aveva lasciato a seguito di matrimonio.

Per cui, con riferimento a quanto precisato, la norma in questione, sospettata di incostituzionalità nel parificare ingiustificatamente i parenti dell'assegnatario deceduto ai soggetti comunque facenti parte del suo nucleo familiare ma a lui non legati da rapporto di parentela, ad avviso del Collegio, si pone anche in contrasto con l'art. 29 della Costituzione, poiché, in tal modo, disconosce la posizione di favore che tale norma costituzionale intende assicurare alla famiglia ed ai suoi componenti, quale comunità naturale basata su vincoli affettivi e di solidarietà economica e sociale dei suoi membri.

Il convincimento del Collegio è avvalorato dal fatto che, in caso di contemporanea presenza nel nucleo familiare dell'assegnatario di alloggio popolare di parenti e di estranei autorizzati nel tempo a convivere con il medesimo, l'accennata norma della legge regionale Marche (art. 43, quinto comma, l.r. n. 44 del 1997) per come formulata, consente di privilegiare, ai fini del subentro all'assegnazione in caso di decesso del titolare, gli estranei conviventi da più di due anni con quest'ultimo, a danno dei parenti presenti nell'alloggio da meno tempo.

Pertanto, l'avere subordinato il riconoscimento del diritto al subentro dei familiari nell'assegnazione di un alloggio ERP alla decorrenza di un periodo di convivenza minima con l'assegnatario, in caso di morte di quest'ultimo, comporta, secondo il Collegio, il disconoscimento delle prerogative assicurate dall'art. 29 della Carta costituzionale alla comunità familiare.

In tal modo, infatti, si vengono a creare le condizioni per privare ingiustificatamente gli eredi dell'assegnatario deceduto della possibilità di conservare l'utilizzo dell'abitazione popolare in regime di locazione, dal momento che il riconoscimento di tale prerogativa viene fatta dipendere da un evento futuro ed incerto nel quando, quale risulta la morte del loro dante causa, per giunta indipendente dalla volontà dei familiari conviventi, con la conseguenza che, se tale evento luttuoso interviene prima di due anni dell'inizio della convivenza con il *de cuius*, esso è in grado di determinare la definitiva perdita dell'alloggio per gli stessi parenti i quali, a causa di tale circostanza fortuita, vengono a risultare degli occupanti senza titolo dell'abitazione, tenuti come tali al suo rilascio, con grave pregiudizio delle esigenze abitative della loro famiglia che l'art. 29 intende tutelare.

4) Le accennate questioni di incostituzionalità, oltre che rilevanti, non sono dunque manifestamente infondate e debbono quindi essere sottoposte al vaglio della Corte costituzionale, previa sospensione del giudizio.

P. Q. M.

Ai sensi di quanto previsto dall'art. 23 della, legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di incostituzionalità dell'art. 43, quinto comma della legge regionale Marche 22 luglio 1997, n. 44, in relazione agli artt. 3 e 29 della Costituzione, per le ragioni esposte in motivazione.

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

Dispone la sospensione del giudizio di cui al ricorso in epigrafe in attesa delle decisioni della Corte costituzionale.

Manda alla segreteria di notificare nei modi di legge la presente ordinanza alle parti, al Presidente della Giunta regionale delle Marche e al Presidente del Consiglio di ministri e di comunicarla al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

Dispone che la presente ordinanza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Ancona, nella Camera di consiglio del giorno 10 maggio 2006.

Il Presidente: SAMMARCO

L'estensore: MANZI

N. 407

Ordinanza del 12 febbraio 2007 emessa dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento sul ricorso proposto da Condominio Residenza Francesca contro il Comune di Riva del Garda ed altri

Edilizia e urbanistica - Provincia autonoma di Trento - Opere edilizie abusive - Prevista possibilità di concessione edilizia in sanatoria in caso di conformità alle norme vigenti al momento del rilascio - Violazione del principio stabilito dalla normativa statale (art. 13 l. n. 47/1985) della conformità dell'opera alla normativa vigente sia al tempo della sua realizzazione sia a quella del rilascio della concessione (c.d. doppia conformità).

- Legge della Provincia Trento 5 settembre 1991, n. 22, art. 129, comma 8, come modificato dall'art. 66 della legge della Provincia Trento 11 settembre 1998, n. 10.
- Statuto Regione Trentino Alto Adige artt. 4 e 8; legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 13; decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, art. 36.

IL TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 222 del 2004 proposto da Condominio Residenza Francesca, in persona dell'amministratore *pro tempore*, Matteotti Ginetta e Menapace Rosalba, rappresentati e difesi dall'avv. Mauro Vecchietti con domicilio presso la segreteria del Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento, via Calepina n. 50;

Contro il Comune di Riva del Garda, in persona del sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio, e nei confronti di:

ITAL.CO.GE. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Gianpiero Luongo ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Trento, Via Serafini n. 9;

Francesca S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Luca Benini e Andrea Dalponte ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Trento, via SS. Trinità n. 14;

Lazzara Moreno, non costituito in giudizio, per l'annullamento della concessione edilizia in sanatoria del 1° luglio 2004 rilasciata a società Ital.Co.Ge. S.r.l. dal comune di Riva del Garda sub n. prot. 20040022981 - reg. CUT 257/2004.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle società controinteressate intime;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 23 novembre 2006 - relatore il consigliere Stelio Iuni - l'avv. Paolo Devigili, in delegata sostituzione dell'avv. Mauro Vecchietti, per i ricorrenti e l'avv. Andrea Dalponte per la controinteressata Francesca S.r.l.; nessuno comparso per la controinteressata Ital.Co.Ge. S.r.l.;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso n. 222/04, riassunto in data 19 maggio 2006, il Condominio «Residenza Francesca» ed i condomini Matteotti Ginetta e Menapace Rosalba hanno impugnato il provvedimento di concessione edilizia in sanatoria dd. 1° luglio 2004, rilasciato alla società Ital.Co.Ge. S.r.l. dal comune di Riva del Garda.

Il tribunale ha deciso con sentenza parziale in ordine sia all'eccezione di legittimazione attiva dei ricorrenti sollevata da parte resistente, sia alla censura dedotta con il primo motivo di gravame ed ha lasciato impregiudicata

la censura di cui al secondo motivo di gravame, ritenendo rilevante ai fini del decidere e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità della norma posta a base del provvedimento impugnato (art. 129, comma ottavo, della l.p. n. 22/1991, come modificato dall'art. 66 della l.p. n. 10 del 1998).

Al riguardo, va richiamata la sentenza n. 231/1993, con la quale il giudice delle leggi aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale della citata norma (art. 129, commi primo e secondo, l.p. n. 22/1991) che, nella precedente formulazione, disponeva la sanabilità dell'opera abusiva conforme ai soli strumenti urbanistici in vigore all'epoca del rilascio della concessione in sanatoria, in contraddizione con i principi posti dall'art. 13 della legge n. 47 del 1985, il quale invece richiede la conformità dell'opera alla normativa vigente sia al tempo della sua realizzazione, sia a quello del rilascio della concessione (cd. doppia conformità).

Ora, nella formulazione introdotta dall'art. 66, l.p. n. 10 del 1998, l'art. 129 in questione prevede, al primo comma, la sanabilità dell'opera abusiva quando essa «risulta conforme agli strumenti urbanistici in vigore e non in contrasto con quelli adottati sia al momento della realizzazione dell'opera sia al momento della presentazione della domanda»; mentre al comma ottavo dispone che «resta salvo il potere di rilasciare la concessione edilizia quando sia regolarmente richiesta e conforme al momento del rilascio alle norme urbanistiche vigenti e non in contrasto con quelle adottate, anche se l'opera per la quale è richiesta sia già stata realizzata abusivamente».

Ciò posto, giova precisare — come del resto si evince dalla parte motiva del provvedimento impugnato — che il comune di Riva del Garda ha inteso concedere la sanatoria dell'opera abusiva *de qua* sulla base del citato comma ottavo dell'art. 129, l.p. n. 22/1991 e cioè sulla base della semplice conformità dell'opera (abusiva) alla normativa urbanistica vigente al momento della domanda.

Se così è, appare evidente che la norma adottata a fondamento della concessione in sanatoria, per un verso si profila in palese contrasto con la statuizione posta dalla suddetta sentenza di codesta Corte in ordine al requisito della duplice conformità secondo i principi fissati dall'art. 13 della legge n. 47/1985 e recepiti dall'al. 36 del t.u. n. 380 del 2001, per altro verso essa appare confliggente con il comma 1 dello stesso art. 129, che appunto richiede per la concessione in sanatoria a c.d. duplice conformità.

Ne consegue che l'introdotta innovazione legislativa, e la sua applicazione nei termini prospettati, viene a presentare — ad avviso del Collegio — le stesse connotazioni di illegittimità costituzionale evidenziate a suo tempo con riguardo al mancato rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico, ai quali anche la potestà esclusiva provinciale deve soggiacere, secondo il preciso dettato statutario (art. 4 e 8 Statuto speciale di autonomia T.A.A.).

Il Collegio ha motivo, pertanto, di ritenere non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della citata norma (art. 129, comma ottavo, della L.P. n. 22/1991), innegabile essendo d'altra parte la sua rilevanza ai fini della decisione definitiva della vertenza *de qua*.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 129, ottavo comma, della l.p. n. 22/1991 in relazione all'art. 13 della legge n. 47/1985 e all'art. 36 T.U. n. 380/2001.

Sospende il giudizio in corso e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina alla segreteria di questo tribunale di provvedere alla notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente della Giunta provinciale di Trento, nonché alla comunicazione della stessa al Presidente del Consiglio provinciale.

Ordina che la presente ordinanza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Trento, nella Camera di consiglio del 23 novembre 2006.

Il Presidente f.f.: LA GUARDIA

Il consigliere estensore: IUNI

N. 408

*Ordinanza dell'11 dicembre 2006 emessa dalla Corte d'appello di Firenze
nel procedimento penale a carico di Zheng Fuyue*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Violazione del principio di parità delle parti nel processo - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, 111 e 112.

LA CORTE DI APPELLO

Pronuncia la seguente ordinanza nei confronti di Zheng Fuyue nato a Fuyong (Cina) il 20 ottobre 1972; già generalizzato in atti, difeso dall'avv. T. Ducci del Foro di Firenze.

Rilevato che il procuratore generale ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, per violazione degli artt. 111 e 112 della Carta costituzionale nonché del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della carta stessa;

Ritenuto che il presente giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione così sollevata;

Ritenuto che il procuratore generale ha rilevato:

che, sotto il primo profilo, l'inappellabilità da parte del p.m. delle pronunce di proscioglimento adottate in primo grado non pare conforme alla previsione di parità delle parti di cui al richiamato art. 111, secondo comma della Costituzione e che a tal fine non può opporsi che analoga inappellabilità è prevista anche per l'imputato posta l'intuitiva differenza delle rispettive posizioni rispetto ad una pronuncia di proscioglimento

ancora che appare evidente la violazione dell'art. 112 della Costituzione considerato che nell'esercizio dell'azione penale deve ritenersi compresa la possibilità di coltivare la stessa in posizione di parità fino all'esito definitivo del giudizio;

ancora che la normativa in esame appare in contrasto con la razionale necessità di riformare una pronuncia giurisdizionale di primo grado che — per i motivi e le contingenze più disparate attinenti al giudice ed alla sua attività — possa cadere nella patologia della giurisdizione per cui impedire per legge al pubblico ministero — organo di giustizia — di cercare anche mediante l'appello di correggere, pure quando si tratti di rivalutare le medesime risultanze processuali, un evidente errore valutativo del giudice di merito o di rimuovere una decisione ingiusta non può che significare porre irragionevolmente un ostacolo a che l'esercizio della giurisdizione tenda effettivamente a realizzare le esigenze di giustizia;

Ritenuta la questione così sollevata no manifestamente infondata;

P. Q. M.

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

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

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata e comunicata ai sensi dell'ultimo comma di cui al suddetto art. 23.

Firenze, addì 11 dicembre 2006

Il Presidente: DE LALLA

07C0715

N. 409

*Ordinanza del 22 novembre 2006 emessa dal Tribunale di Perugia - Sezione distaccata di Gubbio
nel procedimento penale a carico di Gullotti Basilio ed altro*

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con la sola pena pecuniaria - Termini - Disciplina - Disparità di trattamento rispetto al termine di prescrizione più breve previsto per fattispecie di maggiore gravità.

- Codice penale, art. 157, comma 5, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente ordinanza nel procedimento in epigrafe indicato a carico di Gullotti Basilio, nato a Ucria (Messina) il 13 settembre 1959 e di Cordella Giancarlo, nato a Fossombrone (Pesaro-Urbino) l'11 maggio 1943, imputati del reato di cui all'art. 590 c.p. e del reato di cui all'art. 189, comma 7, d.lgs. 1992, n. 285.

Attesa la richiesta preliminare della difesa degli imputati in merito alla dichiarazione di estinzione per prescrizione del reato di cui all'art. 590 c.p. in applicazione della nuova normativa sulla prescrizione ai sensi della legge n. 251/2005;

Uditi il p.m. e il difensore della parte civile Morena Moreno;

Rilevato che al fine di decidere sulla richiesta di cui sopra emerge una questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, comma 5, così come modificato dall'art. 6, legge n. 251/2005 per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, che deve essere posta d'ufficio;

Il giudice in merito alla sollevata prescrizione del reato di cui all'art. 590 c.p.:

rileva che nel presente procedimento ai sensi dell'art. 10, legge n. 251/2005 deve essere applicata la nuova disciplina in materia di prescrizione;

rileva che il reato di cui all'art. 590, comma 1 c.p. è di competenza del giudice di pace ed è sanzionato con la sola pena pecuniaria;

rileva che ai sensi dell'art. 157, comma 5 c.p. «quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria si applica il termine di tre anni»;

rileva che nel caso in oggetto la pena da applicare è la sola pena pecuniaria per cui dovrebbe applicarsi il termine di prescrizione più lungo ai sensi del comma 1, art. 157 c.p.;

rileva però che il comma 5, dell'art. 157 c.p., così come novellato dalla legge n. 251/2005 comporta un termine di prescrizione più breve per fattispecie di maggiore gravità rispetto ad altre di minore gravità. Nel caso in esame ad esempio se le lesioni fossero state aggravate (art. 590, commi 2 e 3 c.p.) avrebbe dovuto applicarsi o la pena pecuniaria o la pena della permanenza domiciliare ovvero la pena del lavoro di pubblica utilità, con applicazione del termine di prescrizione di cui all'art. 157 c.p.) comma 5, cioè di anni 3.

A parere del giudicante emergono dei profili di legittimità costituzionale con palese violazione dei principi costituzionali, in particolare dell'art. 3 Costituzione.

Rilevato pertanto che la questione pregiudiziale di legittimità costituzionale ha rilevanza nel procedimento in corso e non è manifestamente infondata

P. Q. M.

Sospende il giudizio e trasmette gli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che l'ordinanza di cui è stata data lettura in udienza alle parti sia notificata agli imputati, al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti di Camera e Senato.

Gubbio, addì 22 novemvre 2006

Il g.o.t.: SPOLETINI

07C0716

N. 410

*Ordinanza del 6 ottobre 2005 emessa dal Tribunale di Napoli
nel procedimento civile promosso da S.I.G.A.L S.r.l. contro Unicredit Banca S.p.A.*

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegante - 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 di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Difformità dai principi e criteri direttivi posti dalla legge n. 366/2001 - Eccesso di delega.

- 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 civile iscritta al n. 21338/2004 R.G. Aff. Cont. Civ. tra S.I.G.A.L. S.r.l. — «Società Italiana Gestione Alberghi», in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Umberto Italiano, rappresentato e difeso dall'avv.to Stefano Maria Russo presso il quale è elettivamente domiciliato in Napoli, via S. Lucia n. 107, giusta procura in margine all'atto di citazione, attrice e UniCredit Banca S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore* rappresentata e difesa, in forza di procura generale alle liti autenticata dal notaio Pietro Soriani di Milano, in data 18 febbraio 2000, rep. 216361, dagli avv. Gaetano De Simone, Antonio De Simone e M. Rosaria De Simone, presso i quali è elettivamente domiciliata in Napoli, alla via S. Lucia n. 40, convenuta.

P R E M E S S O I N F A T T O

Con atto di citazione notificato all'UniCredit Banca S.p.A. in data 25 giugno 2004, la S.I.G.A.L. S.r.l., espose:

che da numerosi anni è cliente del Credito Italiano — oggi UniCredit S.p.a. — così come lo sono altre società facenti capo alla medesima compagine sociale;

che nel 1998, nell'ambito di una più complessa serie di operazioni imprenditoriali tra le società facenti capo alla stessa compagine sociale della Sigal ed il Credito Italiano, l'allora Responsabile Gestione Clienti Napoli Ovest del detto istituto di credito propose alla S.I.G.A.L. una tipologia di investimento attraverso la quale ancorare un contratto di mutuo a tasso variabile — stipulato nel 1997 con il Monte Paschi Siena per l'importo di 1.500.000.000 di vecchie lire — ad un ben determinato tasso di interesse.

che tale operazione fu illustrata come operazione estremamente vantaggiosa, in quanto, attraverso di essa, si andavano a tamponare i rischi scaturenti dalla variabilità del tasso come pattuita nel surrichiamato contratto di mutuo concluso con il Monte Paschi Siena;

che fu spiegato al legale rappresentante della S.I.G.A.L., dott. Umberto Italiano, che in caso di oscillazioni dei tassi di interesse al di sopra di determinati parametri, il Credito Italiano si sarebbe impegnato a pagare la differenza in esubero tra il tasso di riferimento precedentemente convenuto ed il tasso effettivo alla scadenza di ogni rata del mutuo;

che l'illustrazione di tale operazione fu fatta in maniera alquanto generica, calcando molto la mano sul fatto che, grazie alla stessa, le incertezze scaturenti dalla variabilità del tasso del sopra citato mutuo potessero trovare un favorevole controbilanciamento, in modo da stabilizzare il tasso, come se si trattasse di un mutuo a tasso fisso;

che pertanto, in data 5 maggio 1998, la Sigal stipulava con il Credito Italiano un contratto denominato «10 Year Euroswap» (doc. 1), basandosi su queste poche, ma apparentemente rassicuranti, informazioni;

che ben presto, tuttavia, emerse una situazione del tutto diversa da quella che era stata illustrata, considerato che già dal 1999 la Sigal vedeva addebitarsi continuamente importi sul proprio conto corrente, in forza del contratto stipulato;

che dopo vari solleciti verbali; con lettera del 30 giugno 2000 (doc. 2) la Sigal chiedeva «che ad ogni scadenza contrattuale le venga fatto recapitare lo sviluppo dei calcoli che determina gli importi a credito/debito»;

che a tale richiesta il Credito Italiano non rispondeva alcunché, sicché con successiva lettera del 20 novembre 2000 (doc. 3), la Sigal chiedeva ancora una volta i calcoli afferenti al rapporto contrattuale, e chiedeva anche copia del contratto stesso, che non le era stata mai rilasciata;

che soltanto nel gennaio del 2001 il Credito Italiano rispondeva, precisamente con lettera del 16 gennaio 2001 (doc. 4), con la quale laconicamente si limitava a asserire che «desideriamo assicurarvi di aver già disposto i necessari approfondimenti. Con riserva di tornare in argomento al più presto possibile, tramite la nostra Filiale interessata»;

che considerato che il tempo passava senza che alcuna comunicazione fosse pervenuta alla Sigal, ed intanto gli addebiti sul conto corrente continuavano, la società contattò direttamente la Filiale, e lì fu fatto presente che l'eventuale recesso dal contratto avrebbe comportato un esborso, a carico della Sigal, di circa 60 milioni di vecchie lire;

che in effetti, solo durante tali incontri la S.I.G.A.L. veniva a conoscenza che l'operazione portata a termine, lungi dal garantire un tasso di interesse fisso all'originario contratto di mutuo, era in realtà un'operazione di *interest swap* rientrante nell'ampia categoria dei cc.dd. «strumenti finanziari derivati» caratterizzati da un elevato grado di rischiosità;

che il Credito Italiano, dal canto proprio, asserendo che intercorrevano «buoni rapporti» con la attrice — cosa di cui appare legittimo dubitare a fronte di quanto fin qui narrato e di quanto accaduto successivamente — si rese disponibile a rinunciare a detta somma a condizione che essa S.I.G.A.L. sottoscrivesse un contratto per un nuovo prodotto finanziario;

che pertanto, in data 25 gennaio 2001 la Sigal sottoscriveva una dichiarazione di recesso (doc. 5), così come predisposta dall'Istituto di Credito, e immediatamente dopo stipulava un nuovo contratto, denominato «Q - 3D Z.E.T.A. Swap 3009/01» (doc. 6), che — secondo le rassicurazioni degli esperti operatori del Credito Italiano — avrebbe dovuto garantire netti vantaggi operativi ed economici rispetto al precedente contratto;

che tuttavia il secondo contratto si è manifestato ben più oneroso rispetto a quello che andava a sostituire;

che con lettera del 21 marzo 2002 (doc. 7), e con riferimento al secondo contratto sottoscritto, la S.I.G.A.L. chiedeva «...che ad ogni scadenza contrattuale ci venga fatto recapitare, unitamente alla contabile bancaria, lo sviluppo dei calcoli che determina gli importi a credito/debito»;

che poiché ancora una volta il Credito Italiano rispondeva in modo del tutto evasivo, asserendo, con lettera dell'11 aprile 2002, che si riservava «...di tornare in argomento appena possibile...» (doc. 8), essa istante, a mezzo di lettera del 15 maggio 2002 (doc. 9), evidenziava che «...nemmeno all'ultima scadenza ci è stato recapitato lo sviluppo dei calcoli per la determinazione degli importi», contestando «...formalmente i conteggi ed i relativi importi addebitati in c/c del 29 gennaio 2002 e 29 aprile 2002...» e facendo espressa riserva di tutelare i propri interessi in sede legale, ed intanto, continuavano gli addebiti a carico della Sigal;

che rivoltasi al proprio legale, questi, con lettera raccomandata a.r. del 3 febbraio 2003 (doc. 11), dopo aver esposto i motivi in diritto che rendevano invalido il contratto «Q - 3D Z.E.T.A. Swap 3009/01» e riservandosi maggiori approfondimenti anche con riguardo al precedente contratto del 1998, diffidava il Credito Italiano a «non richiedere ulteriori versamenti alla società mia cliente che si ricolleghino al suddetto contratto di Interest Rate Swap, poiché nullo e quindi improduttivo di qualunque effetto» e a restituire alla società «le somme di denaro da Voi illegittimamente richieste e percepite fino ad oggi sulla base del contratto del 25 gennaio 2001, ed ammon-tanti a complessivi € 32.738,09»;

che nel successivo estratto conto al 28 febbraio 2003 (doc. 13) l'Istituto di Credito non effettuava ulteriori addebiti a carico della Sigal, la qual cosa veniva da quest'ultima rimarcata con lettera del 17 marzo 2003 inviata dal proprio legale (doc. 14), nella quale si evidenziava che in tal modo la banca aveva riconosciuto le ragioni della società, pur non avendo ancora restituito l'importo richiesto e si invitava la banca, ancora una volta, a restituire alla Sigal gli importi illegittimamente percepiti, e si diffidava la stessa a non effettuare segnalazioni alla Centrale Rischi in merito alla pregressa debitoria riportata nel detto estratto conto e che, a detta della banca, la Sigal avrebbe maturato;

che anche il successivo estratto conto al 31 marzo 2003 (doc. 15), pur mantenendo la pregressa presunta debitoria della società, peraltro contestata dalla stessa anche questa volta, non conteneva ulteriori addebiti a suo

carico che con lettera del 14 luglio 2003 (doc. 16) l'Unicredit scriveva al procuratore della Sigal, facendo riferimento ad una presunta informativa che sarebbe stata resa alla Sigal al momento della sottoscrizione del contratto del 25 gennaio 2001 e si faceva riferimento alla sottoscrizione di una dichiarazione con la quale la società avrebbe attestato la propria competenza in materia, sostenendo quindi la validità del contratto e evidenziando che l'eventuale recesso dallo stesso avrebbe comportato il pagamento di ben € 105.000,00;

che la Sigal puntualmente contestava gli estratti conto che la banca, neppure in maniera continuativa e regolare, inviava;

che, improvvisamente, dopo un lungo periodo di silenzio durante il quale la UniCredit mancava anche di inviare taluni estratti conto, quest'ultima, con comunicazione del 19 aprile 2004 indirizzata alla Sigal (doc. 18), richiedeva «il versamento entro 15 giorni dalla ricezione della presente, della somma di € 70.170,2 oltre agli interessi contrattuali del 1° gennaio 2004 a copertura della esposizione del Vostro conto corrente ordinario n. 4017784 presso lo sportello di Ischia, nonché gli eventuali differenziali negativi relativi al contratto in oggetto sottoscritto in data 25 gennaio 2001 che dovessero nel frattempo maturare»;

che come la banca abbia quantificato tale richiesta è apparso del tutto incomprensibile, non essendovi alcuna traccia di tutto ciò nei precedenti estratti conto;

che l'UniCredit aveva posto in essere gravi mancanze certamente sul piano della condotta con riguardo ai principi di correttezza e buona fede e con riguardo al rispetto delle norme sulla trasparenza, informativa, di contenuti del contratto dettate sia con riguardo al contratto concluso nel 1998, sia con riguardo a quello concluso nel 2001;

che alcun valore giuridico può essere attribuita alla dichiarazione sottoscritta in data 30 aprile 1998, in quanto trattasi di modulo predisposto unilateralmente dalla banca in violazione della normativa vigente, e comunque dolosamente e subdolamente preordinato a tutelare l'Istituto di Credito in danno della società investitrice;

che peraltro i contratti in questione sono certamente nulli per violazione di norme imperative, e comunque vanno annullati per dolo della banca, nell'accezione di cui all'art. 1439 del codice civile, o, in subordine, di cui all'art. 1440 del codice civile, ovvero per errore della Sigal nell'accezione di cui all'art. 1429 del codice civile, con conseguente obbligo dall'UniCredit alla restituzione di tutte le somme indebitamente percepite sulla base dei menzionati contratti.

Tutto ciò premesso conveniva l'UniCredit Banca S.p.A, innanzi a questo Tribunale per ivi sentire così provvedere:

A) con riguardo al contratto «10 Year Euroswap» del 5 maggio 1998:

1) accertare e dichiarare l'invalidità, la nullità, l'inefficacia e/o comunque annullare la dichiarazione a firma del legale rappresentante della società Sigal datata 30 aprile 1998 e prodotta sub 22, per i motivi esposti nel corpo dell'atto di citazione;

2) per l'effetto, ed in ogni caso, accertare e dichiarare l'invalidità, la nullità, l'inefficacia e/o comunque annullare il contratto «10 Year Euroswap» per i motivi esposti nel corpo dell'atto di citazione;

3) per l'effetto, condannare UniCredit Banca S.p.A. alla restituzione di tutte le somme dalla stessa illegittimamente percepite sulla base del contratto «10 Year Euroswap» del 5 maggio 1998, oltre interessi, con anatocismo semestrale, e rivalutazione;

4) condannare UniCredit Banca S.p.A. al risarcimento a favore di Sigal di tutti i danni, subiti e subendi, nella misura che risulterà accertata in corso di causa, anche eventualmente in via equitativa;

B) quanto al contratto del 25 gennaio 2001 «Q - 3D Z.E.T.A. Swap 3009/01»:

5) nella denegata ipotesi in cui il Tribunale ritenesse estensibile anche al contratto «Q - 3D Z.E.T.A. Swap 3009/01» la dichiarazione a firma del legale rappresentante della società Sigal datata 30 aprile 1998, accertare e dichiarare l'invalidità, la nullità, l'inefficacia e/o comunque annullare tale dichiarazione, per i motivi esposti nel corpo dell'atto di citazione;

6) per l'effetto, ed in ogni caso, accertare e dichiarare l'invalidità, la nullità, l'inefficacia e/o comunque annullare il contratto «Q - 3D Z.E.T.A. Swap 3009/2001» per i motivi esposti nel corpo dell'atto di citazione;

7) per l'effetto, accertare e dichiarare l'inesistenza del credito preteso da UniCredit Banca S.p.A. e di cui all'ultima lettera dalla stessa inviata in data 19 aprile 2004;

8) condannare, altresì, UniCredit Banca S.p.A. alla restituzione di tutte le somme dalla stessa illegittimamente percepite sulla base del contratto «Q - 3D Z.E.T.A. Swap 3009/01», oltre interessi, con anatocismo semestrale, e rivalutazione;

9) condannare UniCredit Banca S.p.A. al risarcimento a favore di Sigal di tutti i danni, subiti e subendi, nella misura che risulterà accertata in corso di causa, anche eventualmente in via equitativa;

10) condannare la banca convenuta al pagamento di spese, diritti ed onorari di causa.

Si costituiva la UniCredit S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, eccependo in primo luogo l'incompetenza del giudice adito per irritualità della domanda proposta a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, chiedendo, pertanto, a mente dell'art. 1, d.lgs. cit. la cancellazione della causa dal ruolo.

Nel merito contestava in ogni suo punto la domanda attorea chiedendone il rigetto; deduceva che l'attrice non era un'ignara risparmiatrice, ma un «operatore qualificato» come da dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante della Sigal in data 30 aprile 1998; contestava, per i motivi tutti esplicitati in comparsa, e ribaditi nelle memorie di cui agli artt. 6 e 7, d.lgs. 2003/5, la dedotta invalidità dei contratti conclusi dall'attrice; spiegava inoltre domanda riconvenzionale per ottenere dall'attrice il pagamento di euro 102.244,74, oltre interessi convenzionali dal 1° ottobre 2004 al tasso del 13,45%, quali somme di cui l'attrice risultava debitrice in virtù dei rapporti per cui è causa.

All'udienza del 4 novembre 2004, l'attrice aderiva all'eccezione preliminare di rito sollevata dalla convenuta, sicché il giudicante, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 1, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, disponeva il mutamento del rito e la cancellazione della causa dal ruolo.

Le parti successivamente provvedevano alla notificazione ed al deposito di memorie di replica *ex* artt. 6 e 7 decreto legislativo n. 5/2003.

Notificata da parte attorea alla convenuta istanza di fissazione di udienza *ex* art. 8, d.lgs. citato, il giudice relatore designato, con decreto del 19 luglio 2005, fissava l'udienza collegiale ai sensi dell'art. 12, decreto citato, provvedeva sulle richieste istruttorie, indicando alle parti la questione rilevabile d'ufficio in ordine alla costituzionalità per eccesso di delega del decreto legislativo n. 5/2003.

All'udienza collegiale del 5 ottobre 2005 il presidente preliminarmente invitava le parti a discutere anche in ordine ad eventuali profili di incostituzionalità del decreto legislativo n. 5/2003, indi il Tribunale si riservava la decisione.

O S S E R V A I N D I R I T T O

Preliminarmente questo tribunale ritiene di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 366/2001 con riferimento all'art. 76 della Costituzione nella parte in cui, in relazione al giudizio ordinario di primo grado in materia societaria, non indica i principi ed i 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 17 gennaio 2003, nonché, in via subordinata, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 17 gennaio 2003 in relazione all'art. 76 della Costituzione, perché difformi dai principi e dai criteri direttivi dettati dalla legge di delega n. 366/2001.

Ed invero, quanto alla non manifesta infondatezza della prima delle questioni di legittimità costituzionale sopra indicate, si osserva che l'art. 12 della legge n. 366/2001 dispone:» 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».

Ciò posto, si rileva che l'art. 76 della Costituzione stabilisce che l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione dei principi e criteri direttivi e soltanto per un tempo limitato e per oggetti definiti.

La migliore dottrina e la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale hanno da sempre interpretato tale norma nel senso che essa intende vietare non solo il trasferimento di pieni poteri dalle Camere al Governo, ma qualunque legge delegante che non operi una previa determinazione della portata e del tipo della disciplina delegata, cosicché l'attività del Governo risulti sostanzialmente vincolata a realizzare con un circoscritto margine di scelta operativa una serie di risultati già precostituiti da parte delle Camere, assolvendo in sostanza le norme delegate una funzione attuativa delle norme deleganti.

Conseguentemente il legislatore ordinario deve stabilire principi e criteri così specificati da far prevedere l'esito finale della delega, pena l'incostituzionalità della legge delega per genericità ed indeterminatezza.

Orbene, ritiene questo Tribunale che nel caso in esame il legislatore delegante non ha indicato con sufficiente determinazione i principi ed i criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare il legislatore delegato.

Dal dettato dell'art. 12, legge n. 366/2001, infatti, — escludendo il riferimento ai principi dettati in tema di giudizio cautelare che riguardano profili non rilevanti nel presente giudizio — sono estrapolabili i seguenti principi: 1) divieto di modifica della competenza per territorio 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 modifica 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, quindi, il legislatore si è limitato ad indicare le materie nelle quali il Governo sarebbe potuto intervenire, l'obiettivo di rendere più rapida ed efficace la definizione dei procedimenti, il divieto di modificare la competenza per territorio e per 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.

Nulla tuttavia la legge delega ha detto in ordine allo schema processuale da adottare, lasciato non più alla scelta discrezionale, ma all'arbitrio del legislatore delegato, come emerge chiaramente dal decreto legislativo n. 5 del 17 gennaio 2003, che ha creato un nuovo modello di processo.

Ed infatti, come indicato dalla stessa relazione della commissione ministeriale, il nuovo rito societario previsto per il processo di cognizione davanti al tribunale costituisce 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. Il nuovo rito di cognizione di primo grado davanti al tri-

bunale in materia societaria prevede tutta la prima fase del processo 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 fissato 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, totalmente al di fuori, quindi, del controllo del giudice. D'altra parte la stessa istanza di fissazione di udienza, con gli effetti preclusivi rilevantissimi 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.

Ancora poi va segnalato l'art. 13 in tema di contumacia o di costituzione tardiva del convenuto, che introduce l'innovativo principio (di cui nella delega non vi 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 concluzione di questa».

Emerge dunque chiaramente 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.

Questo tribunale, quindi, ritiene che non possa andare esente da dubbi di costituzionalità una legge di delega che nel consentire la creazione di un nuovo processo, seppur circoscritto a determinate materie, si limiti ad indicare un obiettivo, quello di «assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti», un divieto di «modifica della competenza territoriale e per materia», una preferenza per la collegialità, un rilevante ruolo del tentativo di conciliazione e un'indicazione di massima a favore della «concentrazione del procedimento e riduzione dei termini processuali».

Di conseguenza ad avviso del Collegio, in quanto non manifestamente infondata, va rimessa 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 la presente controversia, rientrando tra quelle di cui alla lettera d) dell'art. 1 del decreto legislativo n. 5/2003, è stata promossa e va trattata secondo le norme previste dal predetto decreto — emanato in forza della suddetta legge di delega — disciplinante per l'appunto il giudizio di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione collegiale nelle materie di cui all'art. 1 del decreto citato e, come è evidente, dalla pronunzia della Corte costituzionale dipende l'applicabilità della intera nuova disciplina processuale alla concreta fattispecie sottoposta al vaglio di questo tribunale.

In subordine, e per l'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere costituzionalmente legittimo l'art. 12 della legge n. 366/2001, questo tribunale 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.

Ed invero, per evitare il sospetto d'incostituzionalità per indeterminatezza e genericità dell'art. 12, legge citata, dovrebbe necessariamente leggersi la legge n. 366/2001, come già fatto da altri giudici ordinari (*cfr.* ordinanza del Tribunale di Brescia del 18 ottobre 2004 che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale), 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. 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 e 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 una seconda udienza, su richiesta delle parti, sempre per la discussione e l'ammissione delle prove (art. 184, primo comma, seconda parte, c.p.c.) e quindi, all'esito, 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, quindi, dovrebbe necessariamente ritenersi che il legislatore delegante, indicando il principio di «concentrazione del procedimento», abbia fatto evidentemente riferimento proprio alla suddetta scansione prevista nel processo ordinario.

Ugualmente il processo ordinario vigente prevede che fra il giorno della notificazione e quello dell'udienza di comparizione debbano intercorrere termini liberi non minori di sessanta giorni, fissa il termine meramente ordinario 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 giorni per le repliche, non prestabilisce nessun termine per il deposito delle memorie istruttorie *ex art.* 184 c.p.c., primo comma, seconda parte, 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 sottoposta in via subordinata rispetto all'altra — dei principi fissati dal legislatore delegante, altrimenti invero generici, sarebbe possibile per evitare il dubbio di costituzionalità 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 data 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.

Il decreto legislativo n. 5/2003, infatti, non ha previsto un rito concentrato rispetto all'attuale rito ordinario disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c., ma, come già sopra evidenziato, ha introdotto nell'ordinamento un'anticipazione del rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

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

P. Q. M.

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

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 ed i criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5/2003;

In via subordinata, 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. 5/2003 perché difformi dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge 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 5 ottobre 2005.

Il Presidente: BALDINI

N. 411

Ordinanza del 24 gennaio 2007 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Bari, sul ricorso proposto da Elia Benedetto contro A.U.S.L. Bari/4 ed altri

Giustizia amministrativa - Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica - Previsione dell'ammissibilità anche contro gli atti amministrativi emessi dalla P.A. nell'ambito di un rapporto di tipo privatistico, assoggettati alla disciplina di diritto comune ed attribuiti alla cognizione del giudice ordinario - Irragionevolezza - Esclusione in radice dei valori di buon andamento ed imparzialità quali presupposti per l'ammissibilità del rimedio del ricorso straordinario.

- D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, art. 8.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Giustizia amministrativa - Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica - Controversie relative ad atti amministrativi emessi dalla P.A. nell'ambito di un rapporto di tipo privatistico, assoggettati alla disciplina di diritto comune ed attribuiti alla cognizione del giudice ordinario - Ricorso in opposizione dei controinteressati - Onere per il ricorrente di depositare l'atto di costituzione in giudizio nella cancelleria del giudice ordinario competente, anziché del giudice amministrativo e prosecuzione del giudizio stesso secondo le norme di codice di procedura civile, anziché del Titolo III del Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, e del regolamento di procedura, approvato con regio decreto 17 agosto 1907, n. 642 - Violazione del principio del giudice naturale.

- D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, art. 10, primo comma.
- Costituzione, art. 25, primo comma.

Giustizia amministrativa - Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica - Ricorso in opposizione dei controinteressati - Obbligo per il giudice amministrativo di rimessione degli atti al ministro competente per l'istruzione dell'affare pure in caso di inammissibilità del ricorso in sede giurisdizionale per difetto di giurisdizione - Violazione del principio del giudice naturale.

- D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, art. 10, secondo comma.
- Costituzione, art. 25, primo comma.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 1910 del 2006 proposto da Elia Benedetto, rappresentato e difeso dall'avv. Fabrizio Lofoco ed elettivamente domiciliato presso lo stesso in Bari alla via P. Fiore, 14;

Contro, l'A.U.S.L. BA/4, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Colella ed elettivamente domiciliata presso lo stesso in Bari al Lungomare Starita, 6; la Regione Puglia, in persona del Presidente *pro tempore*, non costituita nel presente giudizio e nei confronti di Michele Pio De Michele, non costituito nel presente giudizio, per l'annullamento, previa sospensiva, della delibera del direttore generale della AUSL BA/4, nr. 425 del 2 marzo 2006, unitamente alla nota provvedimento della medesima AUSL BA/4, prot. 5875 del 15 marzo 2006, pervenuta al ricorrente in data 23 marzo 2006, con la quale la AUSL BA/4 costruiva il rapporto di lavoro con il ricorrente e deliberava la titolarità dello stesso ad essere inquadrato — ai soli effetti giuridici — quale dirigente medico I livello, fascia A - Psichiatria, presso il S.I.M. di Bitonto, dalla data della sentenza del Consiglio di Stato in S.G. - Sez. V, - n. 762/04 del 28 febbraio 2004, nonché per l'accertamento del diritto del dott. Benedetto Elia al riconoscimento dell'inquadramento ai fini giuridici della qualità di dirigente medico I livello, fascia A - Psichiatria, presso il S.I.M. di Bitonto (BA), dalla data della delibera n. 504 del 31 dicembre 1994, (e non dalla sentenza del c.d.s. del 28 febbraio 2004) con la quale l'Azienda U.S.L. BA/4, in pretesa applicazione della legge regionale del 30 luglio 1990, n. 34 e successive integrazioni e modificazioni, lo aveva erroneamente e illegittimamente inquadrato in soprannumero nonché ancora per l'accertamento del diritto del ricorrente ad ottenere dalla AUSL BA/4 tutte le somme di denaro rivenienti dall'intercorso e tuttora in essere rapporto di lavoro; somme che sono state destinate erroneamente al dott. Michele Pio De Michele, nel corso degli anni 1994-2006, e che invece dovevano essere attribuite al ricorrente.

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla Camera di consiglio del 10 gennaio 2007, il referendario, dott. Raffaele Greco;

Uditi l'avv. Lofoco per il ricorrente e l'avv. Colella per l'Amministrazione;

Vista l'ordinanza n. 13 del 10 gennaio 2007, con la quale questa sezione ha sospeso il giudizio, anche nella fase cautelare, per la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Il dott. Benedetto Elia, assistente medico dipendente della U.S.L. BA/4 (già BA/8), ha impugnato gli atti in epigrafe meglio indicati con ricorso straordinario al Capo dello Stato.

In tale sede, egli ha rievocato la complessa vicenda relativa al pregresso contenzioso intercorso con l'Amministrazione in ordine alla sua posizione professionale: vicenda iniziata con un primo ricorso (nr. 783/1995) proposto innanzi a questo tribunale avverso la delibera del 30 dicembre 1995, n. 504, con la quale, ai sensi della l.r. Puglia 30 luglio 1990, n. 34, era stato disposto il suo inquadramento in soprannumero nei nominativi regionali e l'inquadramento del dott. De Michele Michele Pio, anch'egli assistente medico, nell'unico posto vacante; contestualmente, egli aveva gravato anche la delibera n. 848 dell'8 maggio 1992, con la quale veniva riconosciuto al dott. De Michele il diritto all'inquadramento nei ruoli nominativi regionali ai sensi della legge 20 maggio 1985, n. 207.

Con un secondo ricorso (n. 8/1997), il dott. Elia impugnava la deliberazione del direttore generale della A.U.S.L. BA/4 n. 4726 del 23 agosto 1996, di approvazione della graduatoria del concorso riservato, per titoli ed esami, per la copertura di un posto di coadiutore sanitario presso il S.I.M. di Bitonto, nella quale il dott. De Michele si era classificato al primo posto, e lo stesso ricorrente al secondo, nonché la deliberazione n. 5216 del 30 settembre 1996, di nomina del De Michele a coadiutore sanitario.

Con sentenza n. 131 del 1998, questo Tribunale accoglieva il primo ricorso e respingeva il secondo, decisione avverso la quale l'Elia interponeva appello.

Con decisione n. 762 del 28 febbraio 2004, il Consiglio di Stato, rilevato che al dott. De Michele non era applicabile l'art. 14 della legge n. 207/1985 in quanto non in possesso dei requisiti per l'inquadramento, essendo stato egli inquadrato solo in applicazione delle normativa speciali di cui alle ll.rr. n. 34/1990 e 27/1994, che l'unico medico ad avere titolo ad occupare il posto di coadiutore sanitario era il dott. Elia, il quale era anche il solo che avrebbe potuto partecipare alla procedura concorsuale, in accoglimento dell'appello annullava gli atti impugnati.

In esecuzione di tale pronuncia, il data 23 marzo 2006 l'A.U.S.L. BA/4 notificava al ricorrente la delibera del direttore generale n. 425 del 2 marzo 2006, in una alla nota provvedimentale prot nr. 5875 datata 15 marzo 2006, con cui si affermava il pieno titolo dell'Elia ad essere inquadrato ai soli effetti giuridici in qualità di dirigente medico I Livello - fascia A - Psichiatria, presso il S.I.M. di Bitonto, a far data dalla sentenza del Consiglio di Stato innanzi citata; contestualmente, veniva disposto il recupero delle somme erroneamente erogate in favore del dott. De Michele.

Avverso tali ultimi provvedimenti, il ricorrente nel ricorso straordinario ha dedotto i seguenti profili di illegittimità:

Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta nonché disparità di trattamento. erronea presupposizione di fatto e di diritto, ingiustizia manifesta; Eccesso di potere per sviamento e violazione del giusto procedimento; Violazione dell'ordine del giudice amministrativo; Violazione dell'art. 3, legge n. 241/1990 ed eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione; erroneamente l'amministrazione fa decorrere gli effetti giuridici dell'inquadramento dalla data della sentenza del Consiglio di Stato, senza tener conto del fatto che era stata la stessa Amministrazione, attraverso l'illegittima gestione del concorso, a precludere al ricorrente la vittoria nello stesso, e pertanto dovendo la decorrenza necessariamente retrodatare all'anno 1994 (anno in cui veniva illegittimamente nominato in ruolo il dott. De Michele), atteso che: *a*) la pronuncia giurisdizionale aveva dichiarato illegittimo *in nuce* l'operato dell'Amministrazione, rilevando che il Di Michele non avrebbe potuto neanche partecipare alla selezione; *b*) alla medesima selezione avrebbe potuto partecipare solo il ricorrente, che pertanto la avrebbe certamente vinta; *c*) in ogni caso, gli effetti dell'annullamento giurisdizionale avrebbero dovuto operare *ex tunc*, e

non *ex nunc*; d) le somme recuperate dal dott. De Michele avrebbero dovuto essere destinate al dott. Elia, laddove invece l'impugnata delibera nulla disponeva al riguardo; e) la medesima delibera risultava adottata dopo due anni dalla sentenza, con ulteriore grave nocumento per il ricorrente; infine, non era stata addotta alcuna motivazione a sostegno delle determinazioni adottate sulla diversa decorrenza dell'inquadramento;

Eccesso di potere per violazione del principio di affidamento del cittadino nell'azione della p.a. di buon andamento e buona amministrazione; eccesso di potere per sviamento erronea presupposizione di fatto ingiustizia ed illogicità manifesta: al ricorrente spettava il compenso non percepito per tutto il tempo (ben 12 anni) in cui era stato ingiustamente privato del posto di dirigente medico, con la carriera conseguentemente bloccata, e pertanto il dott. De Michele avrebbe dovuto restituire le somme percepite dal 1994, e non dal 1996, come erroneamente ritenuto dall'amministrazione;

Eccesso di potere per violazione del principio di affidamento del cittadino nell'azione della p.a. di buon andamento e buona amministrazione; eccesso di potere per sviamento, erronea presupposizione di fatto, ingiustizia ed illogicità manifesta illegittimamente l'Amministrazione ha retrodatato i soli effetti giuridici dell'inquadramento del ricorrente, e non anche quelli economici, atteso che le somme restituite dal dott. De Michele non potranno essere trattenute dall'Amministrazione, la quale le avrebbe certamente erogate in favore del ricorrente.

Il ricorrente ha chiesto pertanto l'annullamento dei provvedimenti impugnati, previa sospensione della loro efficacia.

Con atto notificato il 12 settembre 2006, l'A.U.S.L. BA/4 ha proposto opposizione, chiedendo la trasposizione del procedimento in sede giurisdizionale.

Il ricorrente ha pertanto depositato innanzi a questo Tribunale in data 5 dicembre 2006 atto di costituzione notificato alle controparti il 10 novembre antecedente, eccependo in via preliminare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e quindi chiedendo il ritorno del procedimento innanzi al Capo dello Stato, e comunque nel merito riportandosi integralmente alle censure e richieste articolate nel ricorso straordinario.

L'A.U.S.L. BA/4 si è costituita in data 8 gennaio 2007, con articolato atto nel quale ha replicato alle eccezioni ed alle censure di parte ricorrente, chiedendo la riezione del ricorso e dell'istanza cautelare.

Alla camera di consiglio del 10 gennaio 2006, fissata per l'esame della domanda incidentale di sospensiva, questa sezione, con ordinanza nr. 10/07, ha disposto la sospensione del giudizio, anche ai fini cautelari, dovendo sollevarsi eccezione di costituzionalità in relazione all'art. 10 del D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199.

DIRITTO

1. — La questione di legittimità costituzionale che il Collegio intende sollevare attiene, più precisamente agli artt. 8 e 10, commi primo e secondo, del d.P.R. 24 novembre 1971, nr. 1199, in tema di ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Ai sensi dell'art. 23, comma secondo, della legge 11 marzo 1953, nr. 87, detta questione appare certamente rilevante e non manifestamente infondata, per le ragioni che appresso verranno esposte.

2. — Con riguardo al profilo della rilevanza della questione, va anzi tutto rilevato come sia difficilmente contestabile che la controversia in esame, avente ad oggetto un atto di inquadramento di dipendente di una A.U.S.L., non appartenga alla giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di controversia in materia di pubblico impiego devoluta al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, ai sensi dell'art. 63, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

E, difatti, il ricorrente, nel costituirsi innanzi a questo Tribunale a seguito di richiesta di trasposizione del ricorso in sede giurisdizionale, ha eccepito il difetto di giurisdizione chiedendo la rimessione degli atti all'autorità amministrativa ai sensi dell'art. 10, comma secondo, d.P.R. n. 1199/1971.

A fronte di tale emergenza, non appaiono codivisibili i rilievi dell'Amministrazione, che assume in contrario la sussistenza della giurisdizione di questo Tribunale, sul duplice rilievo che la controversia in oggetto atterrebbe a vicende relative ad epoca anteriore alla «privatizzazione» dell'impiego pubblico, e che in ogni caso l'intervenuto esperimento del ricorso straordinario al Capo dello Stato radicherebbe la cognizione del giudice amministrativo,

dal momento che innanzi a quest'ultimo sarebbe stato impugnabile il provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo contenzioso, ove questo fosse proseguito. Quanto al primo rilievo, è agevole replicare che, in base alla normativa transitoria contenuta nell'art. 69, comma settimo, d.lgs. n. 165/2001, l'attinenza della controversia a periodo anteriore al 30 giugno 1998 non costituisce l'unico presupposto del permanere della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, occorrendo anche l'ulteriore presupposto processuale dell'essere stata la medesima controversia proposta, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000 (ciò che, all'evidenza, non ricorre nel caso che occupa).

In ordine al secondo rilievo, va anzi tutto osservato che esso non è completamente esatto, dovendo tenersi conto sia della norma limitatrice di cui all'ultimo comma dell'art. 10 d.P.R. n. 1199/1971, che per le parti le quali abbiano partecipato al procedimento amministrativo contenzioso conseguente al ricorso straordinario, in ossequio al principio di alternatività tra ricorso amministrativo e ricorso giurisdizionale, limita la possibilità di impugnazione ai soli vizi di forma o procedurali sia dell'orientamento giurisprudenziale che, sulla base dell'identico principio, esclude in ogni caso che con l'impugnazione del decreto decisorio del ricorso straordinario possano essere iproposte questioni già esaminate dal Consiglio di Stato in sede consultiva (*cfr.* Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 1983, n. 722).

Peraltro, l'avviso di parte resistente da ultimo richiamato, introducendo l'idea che possa essere la stessa scelta di proporre il ricorso straordinario a «radicare» definitivamente la giurisdizione del giudice amministrativo, apre la via ai dubbi di costituzionalità che verranno meglio appresso esplicitati.

Tanto premesso, la sicura insussistenza della giurisdizione di questo Tribunale, contrariamente a quanto si potrebbe ritenere, non vale ad escludere la rilevanza dei suindicati dubbi di costituzionalità, ma anzi ne costituisce essa stessa il fondamento.

Infatti, un primo problema concerne le determinazioni da assumere in conseguenza del ritenuto difetto di giurisdizione, dovendo procedersi, sulla base della normativa attualmente in vigore (e come chiesto dallo stesso ricorrente), a rimessione degli atti presso la sede amministrativa contenziosa, con la conseguente impossibilità che la controversia possa essere conosciuta dal giudice che per legge avrebbe giurisdizione su di essa (ossia, il giudice ordinario); i dubbi si riverberano altresì sulla stessa proponibilità del rimedio del ricorso straordinario per controverse del tipo di quella in oggetto.

3. — Venendo dunque al profilo della non manifesta infondatezza della questione, occorre richiamare brevemente i principi elaborati dalla Corte Costituzionale in ordine al fondamento dell'istituto del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Al riguardo la Corte, investita di questioni di legittimità costituzionale prospettate con riguardo a profili diversi da quelli che in questa sede vengono all'attenzione, ha più volte affermato la legittimità costituzionale del ricorso straordinario in quanto rimedio straordinario e *sui generis*, avente natura contenziosa ma certamente non giurisdizionale, ed al tempo stesso non costituente espressione di amministrazione attiva, contro eventuali illegittimità di atti amministrativi definitivi che i singoli interessati possono evitare con iddica spesa, senza bisogno dell'assistenza tecnico-legale e con beneficio di termini di presentazione del ricorso particolarmente ampi (*cfr.* Corte cost., 13 marzo 2001, ord. n. 56).

Più specificamente, nell'evidenziare come l'istituto in oggetto non possa considerarsi un mero residuo degli antichi poteri di grazia riconosciuti al Capo dello Stato come vertice dell'Amministrazione, la Corte ha osservato: «La permanenza attuale di una ragione giustificativa di tale istituto non sta, dunque, nella sua improbabile natura di appello al sovrano o al vertice amministrativo. Sta piuttosto nel fatto che il ricorso straordinario costituisce, per la pubblica amministrazione, un mezzo ulteriore di garanzia della legalità e dell'imparzialità della propria azione — che, insieme al buon andamento, sono pur sempre i valori costituzionali supremi cui deve ispirarsi l'attività amministrativa — e, per i cittadini come ha già detto questa Corte (sentenza n. 78/1966), uno strumento aggiuntivo, rispetto a quelli ordinari di tutela dei propri diritti soggettivi e interessi legittimi, la cui adeguata protezione rappresenta un valore altrettanto primario e, in un certo senso, speculare rispetto a quelli precedentemente ricordati» (Corte cost., 31 dicembre 1986, ord. n. 298).

Risulta evidente, pertanto, che il fondamento costituzionale dell'istituto è stato individuato nei principi generali di buon andamento ed imparzialità *ex art.* 97 Cost., il cui riflesso è rappresentato dalla possibilità che gli stessi

interessati, a tutela delle proprie posizioni soggettive, possano chiedere alla stessa p.a. il riesame di atti che essa ha adottato: donde la riconducibilità dell'intera materia dei ricorsi amministrativi, secondo un'autorevole dottrina, alla autotutela amministrativa (o, come altri preferisce, alla autodichia della p.a.).

Se questo è vero, ad avviso del Collegio non è eludibile il problema della latitudine di applicabilità del rimedio *de quo*: se, cioè, esso possa essere indistintamente esperito contro qualunque atto purché proveniente da una amministrazione pubblica ovvero — come sembra più coerente, stante il suo stretto legame con il controllo istituzionale sul corretto esercizio dei pubblici poteri — soltanto in relazione a quegli atti adottati nell'esercizio di poteri autoritativi.

Il problema non era sfuggito alla giurisprudenza più risalente, che aveva infatti escluso l'ammissibilità del ricorso straordinario avverso atti emessi dalla p.a. *jure privatorum*, e come tali destinati ad incidere su posizioni soggettive del privato tutelabili dinanzi al giudice ordinario (cfr. Cons. Stato, sez. III, 14 giugno 1972, n. 684).

Tuttavia, fino a tempi abbastanza recenti la questione non si era posta con particolare urgenza, stante la relativa chiarezza del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, la sostanziale indifferenza delle ipotesi di giurisdizione esclusiva (non si dubita, infatti, che il ricorso straordinario sia proponibile a tutela sia di interessi legittimi che di diritti soggettivi), e soprattutto l'assenza di rilevanti settori di materie la cui cognizione era devoluta in via esclusiva al giudice ordinario: residuavano quei soli casi di giurisdizione del giudice ordinario ritenuti derogatori rispetto ai principi generali, e quindi attribuitivi di competenze speciali o riservate (p. es., in materia di sanzioni amministrative), per i quali si escludeva in assoluto la proponibilità del rimedio *de quo* (cfr. Cons. Stato sez. I, 24 novembre 1999, n. 929).

La situazione è profondamente mutata dopo la «privatizzazione» del pubblico impiego, operata inizialmente col d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, nel cui ambito l'intero settore, salvo marginali eccezioni, è stato riportato sotto disciplina di diritto comune, non dubitandosi oggi, pertanto, che all'interno di esso la p.a. adotti atti privatistici (o paritetici); correlativamente, controversie in materia, come già rilevato, sono state devolute alla giurisdizione del giudice ordinario.

A fronte di ciò, si è riproposto il problema della impugnabilità di tali atti con ricorso straordinario al Capo dello Stato, se cioè la nozione di «atti definitivi», con la quale l'art. 8, d.P.R. n. 1199/1971 individua gli atti che possono formare oggetto di tale rimedio, debba essere intesa in senso ampio, comprensivo di qualsiasi atto emanante da una pubblica amministrazione, ovvero limitata a quei soli atti che, costituendo espressione di poteri autoritativi soggiacciono ai principi costituzionali di buon andamento e dell'imparzialità ex art. 97 Cost.

Nel primo senso si è orientata la giurisprudenza del Consiglio di Stato, che ha più volte affermato la proponibilità generale del ricorso straordinario, ove non espressamente inibito da specifiche norme di legge, anche nei confronti di atti soggettivamente ed oggettivamente amministrativi la cui cognizione è devoluta al giudice ordinario, trattandosi di strumento di difesa a carattere generale istituzionalmente indifferente al riparto della giurisdizione (cfr. Cons. Stato, ad gen. 10 giugno 1999, n. 7, e 29 maggio 1997, n. 72; Sez. I, 16 febbraio 2000, n. 3).

La conclusione è sorretta da un duplice ordine di argomentazioni: da un lato, l'ormai diffuso riconoscimento anche in capo al giudice amministrativo poteri di accertamento in materia di diritti soggettivi, tali da non consentire di limitarne strettamente la cognizione all'impugnazione di un atto; per altro verso, la sempre più ampia adozione di moduli privatistici da parte della p.a. per il perseguimento delle proprie finalità, tale da rendere necessaria — come riconosciuto da buona parte della dottrina e della giurisprudenza, anche costituzionale — una nozione «neutra» di atto amministrativo, idonea a ricomprendere anche quegli atti solo soggettivamente amministrativi dei quali la p.a. si vale per il perseguimento dei propri obiettivi.

Pertanto, la giurisprudenza prevalente è oggi nel senso di ammettere l'esperibilità del ricorso straordinario al Capo dello Stato in relazione a controversie rientranti nella giurisdizione ordinaria, come quella che occupa, tutte le volte in cui l'atto della p.a., indipendentemente dal suo regime giuridico formale, risulti direttamente e immediatamente finalizzato alla cura di un interesse pubblico specifico (cfr. Cons. Stato, sez. III, 18 marzo 2003, n. 3298; Comm. spec., 5 febbraio 2001, n. 471).

È opinione del Collegio che di questo orientamento vada oggi verificata la compatibilità costituzionale, specie dopo che la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale ha nuovamente esaltato; come elemento decisivo ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, l'esistenza o meno di un atto che sia espressione dei poteri tipici autoritativi della p.a. (cfr. Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204).

Alla luce di tale insegnamento, va rimeditata l'affermazione secondo cui il ricorso straordinario sarebbe sempre e comunque indifferente al riparto della giurisdizione.

In primo luogo, appare non del tutto conferente il parallelismo tra la cognizione di rapporti privatistici in sede straordinaria e le azioni di accertamento inerenti ad analoghi rapporti oggi ammesse dinanzi al giudice amministrativo: infatti, è evidente che tali azioni attengono alla sfera della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, laddove è lo stesso legislatore a devolvere espressamente a tale giudice, nell'ambito di una particolare materia, la cognizione anche delle questioni afferenti a diritti soggettivi (anche su tale punto giova richiamare l'arresto della Corte sopra citato, secondo cui per «particolari materie» ai sensi dell'art. 103 Cost., devono intendersi in ogni caso quelle materie caratterizzate da profondo intreccio fra diritti soggettivi e interessi legittimi).

Trattasi, con ogni evidenza, di contesto totalmente diverso da quello in cui s'inseriscono le controversie del tipo di quella che occupa, laddove non solo non è devoluta al giudice amministrativo alcuna cognizione in materia di diritti, ma, all'opposto, sussiste una riserva esclusiva di giurisdizione a favore del giudice ordinario (giurisdizione che, come meglio si dirà appresso, verrebbe ad essere fatalmente ed irreversibilmente vulnerata dalla ipotizzata proponibilità del ricorso straordinario).

In secondo luogo, vi è nella giurisprudenza più sopra richiamata evidente salto logico, laddove dalla constatazione che anche atti solo soggettivamente amministrativi possono oggi essere impiegati per perseguire finalità pubbliche si passa ad ammettere in maniera generale ed onnicomprensiva la proponibilità del ricorso straordinario avverso tutti gli atti privatistici emessi dalla p.a. nell'ambito del rapporto d'impiego.

Al contrario, è la logica stessa dell'argomentazione ad imporre una netta distinzione tra gli atti con cui, quale che ne sia la forma giuridica, vengono effettivamente realizzati gli obiettivi individuati dal legislatore, e gli atti invece avente natura meramente privatistica, come tali finalizzati unicamente alla regolamentazione del rapporto d'impiego (quelli che, con terminologia risalente, si sarebbero definiti «atti di gestione»).

Tale è, indubbiamente, l'atto odiernamente impugnato, adottato dopo che una precedente pronuncia definitiva aveva affermato il diritto del ricorrente all'inquadramento nel posto messo a concorso, e del quale egli oggi contesta la decorrenza giuridica ed economica, venendo quindi all'attenzione unicamente il suo interesse privatistico alla retrodatazione dell'inquadramento medesimo (escluso, dunque, ogni profilo di rilievo pubblicistico).

In relazione a siffatti atti, l'assenza di ogni esercizio di poteri autoritativi e correlativamente la non finalizzazione di essi, direttamente o indirettamente, ad alcun interesse pubblico, esclude in radice che possano venire in gioco i valori di buon andamento ed imparzialità *ex art. 97 Cost.*: pertanto, viene meno il presupposto stesso su cui si fonda l'ammissibilità del rimedio del ricorso straordinario, siccome espressione del principio di autotutela (o autodichia) dell'amministrazione.

In altri termini, l'interpretazione qui criticata assimila irragionevolmente fattispecie profondamente diverse, giacché nelle prime, e non nelle seconde, la proponibilità del rimedio amministrativo contenzioso trova il proprio fondamento costituzionale nei principi di cui all'art. 97.

Pertanto, l'art. 8, primo comma, d.P.R. n. 1199/1971 appare incostituzionale per contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost, nella parte in cui consente il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica anche contro gli atti amministrativi emessi dalla p.a. nell'ambito di un rapporto di tipo privatistico, assoggettati alla disciplina di diritto comune ed attribuiti alla cognizione del giudice ordinario, ai quali sia estraneo l'esercizio di pubblici poteri.

4. — Laddove la questione sopra proposta dovesse ritenersi infondata, e dunque si ribadisse l'ammissibilità del ricorso straordinario anche avverso atti privatistici, si porrebbe un serio problema di costituzionalità dell'art. 10, primo e secondo comma, d.P.R. n. 1199/1971.

È appena il caso di precisare come la giurisprudenza della Corte costituzionale ammetta la proposizione di più questioni distinte di costituzionalità, a patto che le stesse non siano proposte in forma alternativa, ma in via logicamente subordinata, di modo che dal rigetto della prima consegua inevitabilmente il porsi della seconda, e così via (*cfr.* Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188).

Ciò premesso, il Collegio rileva che, ove si superassero i dubbi di costituzionalità dell'art. 8, d.P.R. n. 1199/1971 testé prospettati, s'imporrebbe necessariamente — così come espressamente chiesto da parte ricorrente — la rimessione degli atti all'autorità amministrativa ai sensi dell'art. 10, secondo comma, d.P.R. n. 1199/1971.

Tale disposizione, secondo l'opinione prevalente, disciplina l'unica ipotesi di regressione del procedimento dalla sede giurisdizionale a quella amministrativa contenziosa, e secondo un certo indirizzo giurisprudenziale può applicarsi non solo quando il ricorso sia inammissibile in sede giurisdizionale per motivi formali o procedurali (p. es. tardività dell'atto di trasposizione, difetto di notifica o mancanza di elementi essenziali), ma anche nel caso di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo (*cfr.* Cons. Stato, sez. IV, 19 dicembre 2003, n. 8354, e 2 maggio 1994, n. 374).

Ad avviso del Collegio, anche questo orientamento va rivisto alla luce dei principi che si sono più sopra enunciati.

Ed invero, laddove il legislatore abbia previsto la devoluzione di una controversia ad un determinato giudice, appare incostituzionale per contrasto col principio del giudice naturale (art. 25, primo comma, Cost.) ogni disposizione che consenta a taluna delle parti di sottrarla a detto giudice e attribuirla ad autorità giudiziaria diversa.

Tanto premesso, il primo comma dell'art. 10, d.P.R. n. 1199/1971, per ragioni evidentemente legate alla genesi storica dell'istituto ed alla sua stretta connessione con il controllo dell'esercizio dei poteri autoritativi della p.a., prevede che, in caso di opposizione dei controinteressati, il ricorrente che intenda insistere nel ricorso «deve depositare nella segreteria del giudice amministrativo competente, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento dell'atto di opposizione, l'atto di costituzione in giudizio»: pertanto, il legislatore ha individuato nel giudice amministrativo il solo possibile «destinatario» della trasposizione del ricorso.

Se ciò è vero, risulta evidente che per controversie del tipo di quella che occupa, pacificamente rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario, l'eventuale proposizione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica avrebbe l'effetto di sottrarle definitivamente ed irreversibilmente alla cognizione di detto giudice, senza che ciò sia giustificato da alcuna espressa disposizione di legge derogatoria della giurisdizione né da alcun principio di rango costituzionale.

Infatti, a fronte del ricorso straordinario, alle parti controinteressate ed all'amministrazione che ha emanato l'atto resterebbe unicamente l'alternativa tra resistere in sede amministrativa contenziosa e chiedere la trasposizione in sede giurisdizionale, ciò che potrebbe però avvenire unicamente dinanzi al giudice amministrativo; in alcun modo esse potrebbero essere giudicate dal loro giudice naturale precostituito per legge (ossia, dal giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro).

Tale definitivo «dirottamento» della controversia dalla sede giurisdizionale sua propria, per effetto della semplice scelta del ricorrente di procedere con ricorso straordinario anziché per via giudiziale, non appare certamente autorizzata dalla norma *ex* art. 10, che non contempla alcuna deroga alla giurisdizione ordinaria (e, anzi, per quanto si è detto deve la sua formulazione ad un'epoca in cui la questione nemmeno si poneva).

La deroga non appare altresì giustificata da alcun superiore principio o valore costituzionale: infatti, per quanto si è ampiamente esposto *sub* 3, si presuppone che nei casi del tipo di quello che viene all'attenzione non vi è alcuna esigenza di salvaguardare il buon andamento e l'imparzialità della p.a. *ex* art. 97 Cost.

Correlativamente, la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 10 non può considerarsi applicabile anche all'ipotesi in cui il giudice amministrativo ritenga carente la propria giurisdizione, dal momento che anche in questo caso la regressione del procedimento alla fase amministrativa contenziosa sottrarrebbe definitivamente la controversia al giudice ordinario, frustrando la volontà espressamente manifestata dalla controparte di trattazione della stessa in sede giurisdizionale, con tutte le garanzie connesse; in tale ipotesi, l'art. 25, primo comma, Cost. impone che a tale parte sia lasciata la possibilità di essere giudicata dal giudice precostituito per legge.

In definitiva, l'art. 10, d.P.R. n. 1199/1971 appare incostituzionale per contrasto con l'art. 25, primo comma, Cost. sotto i seguenti profili:

quanto al primo comma, nella parte in cui non prevede, per le controversie relative ad atti amministrativi emessi dalla p.a. nell'ambito di un rapporto di tipo privatistico, assoggettati alla disciplina di diritto comune ed attribuiti alla cognizione del giudice ordinario, ai quali sia estraneo l'esercizio di pubblici poteri, che a seguito dell'opposizione il ricorrente, qualora intenda insistere nel ricorso, debba depositare l'atto di costituzione in giudizio nella cancelleria del giudice ordinario competente, anziché in quella del giudice amministrativo, e che il giudizio segua in sede giurisdizionale secondo le norme del codice di procedura civile, anziché del titolo III del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, e del regolamento di procedura, approvato con regio decreto 17 agosto 1907, n. 642;

quanto al secondo comma, nella parte in cui prevede che il giudice amministrativo dispone la rimessione degli atti al ministero competente per l'istruzione dell'affare anche qualora riconosca che il ricorso è inammissibile in sede giurisdizionale per difetto di giurisdizione.

5. — Alla luce dei rilievi fin qui esposti s'impone la sospensione del giudizio con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la risoluzione delle questioni innanzi prospettate.

Resta riservata al definitivo ogni ulteriore questione in rito, nel merito e sulle spese.

P. Q. M.

Non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87; dichiara rilevante e non manifestamente infondata:

in relazione agli articoli 3 e 97 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, d.P.R. n. 1199 del 1971, nella parte in cui consente il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica anche contro gli atti amministrativi emessi dalla p.a nell'ambito di un rapporto di tipo privatistico, assoggettati alla disciplina di diritto comune ed attribuiti alla cognizione del giudice ordinario, ai quali sia estraneo l'esercizio di pubblici poteri;

in relazione all'art. 25, primo comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, primo comma, d.P.R. n. 1199 del 1971, nella parte in cui non prevede, per le controversie relative ad atti amministrativi emessi dalla p.a. nell'ambito di un rapporto di tipo privatistico, assoggettati alla disciplina di diritto comune ed attribuiti alla cognizione del giudice ordinario, ai quali sia estraneo l'esercizio di pubblici poteri che a seguito dell'opposizione il ricorrente, qualora intenda insistere nel ricorso, debba depositare l'atto di costituzione in giudizio nella cancelleria del giudice ordinario competente, anziché in quella del giudice amministrativo, e che il giudizio segua in sede giurisdizionale secondo le norme del codice di procedura civile, anziché del titolo III del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, e del regolamento di procedura, approvato con regio decreto 17 agosto 1907, n. 642;

in relazione all'art. 25, primo comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, secondo comma, d.P.R. n. 1199 del 1971, nella parte in cui prevede che il giudice amministrativo dispone la rimessione degli atti al ministero competente per l'istruzione dell'affare anche qualora riconosca che il ricorso è inammissibile in sede giurisdizionale per difetto di giurisdizione.

Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

Riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese.

Così deciso in Bari, nella Camera di consiglio del 10 gennaio 2007.

Il Presidente: MANGIALARDI

Il referendario estensore: GRECO

07C0718

AUGUSTA IANNINI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
00041	ALBANO LAZIALE (RM)	LIBRERIA CARACUZZO	Corso Matteotti, 201	06	9320073	93260286
60121	ANCONA	LIBRERIA FOGOLA	Piazza Cavour, 4-5-6	071	2074606	2060205
81031	AVERSA (CE)	LIBRERIA CLA.ROS	Via L. Da Vinci, 18	081	8902431	8902431
70124	BARI	CARTOLIBRERIA QUINTILIANO	Via Arcidiacono Giovanni, 9	080	5042665	5610818
70121	BARI	LIBRERIA EGAFNET.IT	Via Crisanzio, 16	080	5212142	5243613
13900	BIELLA	LIBRERIA GIOVANNACCI	Via Italia, 14	015	2522313	34983
40132	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA EDINFORM	Via Ercole Nani, 2/A	051	4218740	4210565
40124	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA - LE NOVITÀ DEL DIRITTO	Via delle Tovaglie, 35/A	051	3399048	3394340
21052	BUSTO ARSIZIO (VA)	CARTOLIBRERIA CENTRALE BORAGNO	Via Milano, 4	0331	626752	626752
91022	CASTELVETRANO (TP)	CARTOLIBRERIA MAROTTA & CALIA	Via Q. Sella, 106/108	0924	45714	45714
95128	CATANIA	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via F. Riso, 56/60	095	430590	508529
88100	CATANZARO	LIBRERIA NISTICÒ	Via A. Daniele, 27	0961	725811	725811
66100	CHIETI	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Asinio Herio, 21	0871	330261	322070
22100	COMO	LIBRERIA GIURIDICA BERNASCONI - DECA	Via Mentana, 15	031	262324	262324
87100	COSENZA	LIBRERIA DOMUS	Via Monte Santo, 70/A	0984	23110	23110
50129	FIRENZE	LIBRERIA PIROLA già ETRURIA	Via Cavour 44-46/R	055	2396320	288909
71100	FOGGIA	LIBRERIA PATIERNO	Via Dante, 21	0881	722064	722064
03100	FROSINONE	L'EDICOLA	Via Tiburtina, 224	0775	270161	270161
16121	GENOVA	LIBRERIA GIURIDICA	Galleria E. Martino, 9	010	565178	5705693
95014	GIARRE (CT)	LIBRERIA LA SEÑORITA	Via Trieste angolo Corso Europa	095	7799877	7799877
73100	LECCE	LIBRERIA LECCE SPAZIO VIVO	Via Palmieri, 30	0832	241131	303057
74015	MARTINA FRANCA (TA)	TUTTOUFFICIO	Via C. Battisti, 14/20	080	4839784	4839785
98122	MESSINA	LIBRERIA PIROLA MESSINA	Corso Cavour, 55	090	710487	662174
20100	MILANO	LIBRERIA CONCESSIONARIA I.P.Z.S.	Galleria Vitt. Emanuele II, 11/15	02	865236	863684

Segue: LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
80134	NAPOLI	LIBRERIA LEGISLATIVA MAJOLO	Via Tommaso Caravita, 30	081	5800765	5521954
28100	NOVARA	EDIZIONI PIROLA E MODULISTICA	Via Costa, 32/34	0321	626764	626764
90138	PALERMO	LA LIBRERIA DEL TRIBUNALE	P.za V.E. Orlando, 44/45	091	6118225	552172
90138	PALERMO	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Piazza E. Orlando, 15/19	091	334323	6112750
90145	PALERMO	LA LIBRERIA COMMISSIONARIA	Via S. Gregorietti, 6	091	6859904	6859904
90133	PALERMO	LIBRERIA FORENSE	Via Maqueda, 185	091	6168475	6177342
43100	PARMA	LIBRERIA MAIOLI	Via Farini, 34/D	0521	286226	284922
06087	PERUGIA	CALZETTI & MARIUCCI	Via della Valtiera, 229	075	5997736	5990120
29100	PIACENZA	NUOVA TIPOGRAFIA DEL MAINO	Via Quattro Novembre, 160	0523	452342	461203
59100	PRATO	LIBRERIA CARTOLERIA GORI	Via Ricasoli, 26	0574	22061	610353
00192	ROMA	LIBRERIA DE MIRANDA	Viale G. Cesare, 51/E/F/G	06	3213303	3216695
00195	ROMA	COMMISSIONARIA CIAMPI	Viale Carso, 55-57	06	37514396	37353442
00187	ROMA	LIBRERIA GODEL	Via Poli, 46	06	6798716	6790331
00187	ROMA	STAMPERIA REALE DI ROMA	Via Due Macelli, 12	06	6793268	69940034
63039	SAN BENEDETTO D/T (AP)	LIBRERIA LA BIBLIOFILA	Via Ugo Bassi, 38	0735	587513	576134
10122	TORINO	LIBRERIA GIURIDICA	Via S. Agostino, 8	011	4367076	4367076
21100	VARESE	LIBRERIA PIROLA	Via Albuzzi, 8	0332	231386	830762
36100	VICENZA	LIBRERIA GALLA 1880	Viale Roma, 14	0444	225225	225238

MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA, piazza G. Verdi, 10 - ☎ 06 85082147;
- presso le librerie concessionarie indicate (elenco consultabile sul sito www.ipzs.it)

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Funzione Editoria - U.O. DISTRIBUZIONE
 Attività Librerie concessionarie, Vendita diretta e Abbonamenti a periodici
 Piazza Verdi 10, 00198 Roma
 fax: 06-8508-4117
 e-mail: editoriale@ipzs.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando il codice fiscale per i privati. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.

Le inserzioni, come da norme riportate nella testata della parte seconda, si ricevono con pagamento anticipato, presso le agenzie in Roma e presso le librerie concessionarie.

Per informazioni, prenotazioni o reclami attinenti agli abbonamenti oppure alla vendita della *Gazzetta Ufficiale* bisogna rivolgersi direttamente all'Amministrazione, presso l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 ROMA

Gazzetta Ufficiale Abbonamenti
 ☎ 800-864035 - Fax 06-85082520

Vendite
 ☎ 800-864035 - Fax 06-85084117

Ufficio inserzioni
 ☎ 800-864035 - Fax 06-85082242

Numero verde
 ☎ 800-864035

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2007 (salvo conguaglio) (*)

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

		CANONE DI ABBONAMENTO
Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04) (di cui spese di spedizione € 128,52)	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo A1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: (di cui spese di spedizione € 132,57) (di cui spese di spedizione € 66,28)	- annuale € 309,00 - semestrale € 167,00
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29) (di cui spese di spedizione € 9,64)	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: (di cui spese di spedizione € 41,27) (di cui spese di spedizione € 20,63)	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31) (di cui spese di spedizione € 7,65)	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02) (di cui spese di spedizione € 25,01)	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93) (di cui spese di spedizione € 191,46)	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00
Tipo F1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 264,45) (di cui spese di spedizione € 132,22)	- annuale € 682,00 - semestrale € 357,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili integrando con la somma di € 80,00 il versamento relativo al tipo di abbonamento alla *Gazzetta Ufficiale* - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'**Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2007**.

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Bollettino Estrazioni, ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI ED APPALTI

(di cui spese di spedizione € 127,00)
(di cui spese di spedizione € 73,00)

- annuale € **295,00**
- semestrale € **162,00**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(di cui spese di spedizione € 39,40)
(di cui spese di spedizione € 20,60)

- annuale € **85,00**
- semestrale € **53,00**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,00

I.V.A. 20% inclusa

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo € **190,00**
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5% € **180,50**

Volume separato (oltre le spese di spedizione) € 18,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI IN USO APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

ABBONAMENTI UFFICI STATALI

Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento

* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 7 0 6 0 6 *

€ 8,00