

GAZZETTA UFFICIALE



DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 16 luglio 2008

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. 257. Ordinanza 7 - 10 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti ed attenuanti - Divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata - Denunciata irragionevolezza nonché violazione dei principi di eguaglianza, di legalità, di personalità della responsabilità penale, di necessaria proporzionalità fra la pena inflitta e la gravità del fatto commesso, della finalità rieducativa della pena e del diritto di difesa - Mancata sperimentazione della praticabilità di un'opzione interpretativa che superi i dubbi di costituzionalità - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Cod. pen., art. 69, quarto comma, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, comma secondo, e 27, commi primo e terzo.

Reati e pene - Recidiva - Determinazione della pena in caso di recidiva reiterata - Previsione di un aumento obbligatorio fisso - Denunciata irragionevolezza nonché violazione dei principi di eguaglianza, di legalità, di personalità della responsabilità penale, della finalità rieducativa della pena e del diritto di difesa - Mancata sperimentazione della praticabilità di un'opzione interpretativa che superi i dubbi di costituzionalità - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Cod. pen., art. 99, come modificato dall'art. 4 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, comma secondo, e 27.....

Pag. 13

N. 258. Ordinanza 7 - 10 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Contributo per le prestazioni del Servizio sanitario nazionale - Determinazione del relativo importo in misura percentuale del reddito complessivo rilevante ai fini dell'IRPEF per l'anno precedente a quello cui il contributo si riferisce - Omessa esclusione, nella base di calcolo di detto contributo, anche degli assegni periodici di mantenimento percepiti dal coniuge separato - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e capacità contributiva - Erronee premesse interpretative - Questioni analoghe ad altre già dichiarate manifestamente infondate - Assenza di nuovi o diversi profili di censura - Non irragionevolezza della disciplina denunciata - Manifesta infondatezza delle questioni.

- Legge 28 febbraio 1986, n. 41, art. 31, comma 8.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

» 20

N. 259. Ordinanza 7 - 10 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Personale arruolato su galleggianti privi di sistemi di autopropulsione e non addetti al servizio dei porti, delle rade e del pilotaggio - Applicazione del regime previdenziale dei lavoratori marittimi - Esclusione - Lamentata ingiustificata differenziazione del regime previdenziale per i marittimi impiegati a bordo e per l'armatore sulla base della presenza o meno di sistemi di autopropulsione nonché delle

modalità di impiego del galleggiante - Denunciata insufficienza della tutela previdenziale - Carente motivazione sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza della questione, nonché omessa verifica della possibilità di un'interpretazione idonea a superare i prospettati dubbi di costituzionalità - Manifesta inammissibilità.

– Legge 26 luglio 1984, n. 413, artt. 4, lettera b), e 5, lettera e).

– Costituzione, artt. 3 e 38.

Pag. 24

N. 260. Ordinanza 7 - 10 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento anche in casi diversi da quelli previsti dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. - Preclusione - Applicazione della nuova disciplina ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e della ragionevole durata del processo nonché dedotto contrasto con i principi dell'obbligatorietà dell'azione penale e di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata - Necessità di riesame della rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

– Cod. proc. pen., art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.

– Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 112.

» 27

N. 261. Ordinanza 7 - 10 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento anche in casi diversi da quelli previsti dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. - Preclusione - Applicazione della nuova disciplina ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e della parità delle parti nel processo nonché dedotta lesione del diritto di difesa - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata - Necessità di riesame della rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

– Cod. proc. pen., art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.

– Costituzione, artt. 3, 24 e 111, comma secondo.

» 29

N. 262. Ordinanza 7 - 10 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento anche in casi diversi da quelli previsti dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. - Preclusione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, della parità delle parti nel processo e dell'obbligatorietà dell'azione penale - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata - Necessità di riesame della rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

– Cod. proc. pen., art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.

– Costituzione, artt. 3, 111, comma secondo, e 112.

» 31

N. 263. Ordinanza 7 - 10 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Impugnazione del pubblico ministero avverso sentenze di proscioglimento - Preclusione, salvo nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, cod. proc. pen., se la nuova prova è decisiva - Applicazione della nuova disciplina anche ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella - Denunciata irragionevolezza nonché violazione dei principi di parità delle parti e di ragionevole durata del processo - Inesatta indicazione della norma oggetto di censura - Manifesta inammissibilità della questione.

- Cod. proc. pen., art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

Pag. 33

N. 264. Ordinanza 7 - 10 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Impugnazione del pubblico ministero avverso sentenze di proscioglimento - Preclusione, salvo nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, cod. proc. pen., se la nuova prova è decisiva - Applicazione della nuova disciplina anche ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella - Sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme censurate - Necessità di una nuova valutazione della rilevanza delle questioni - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

- Cod. proc. pen., art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

» 35

N. 265. Ordinanza 7 - 10 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento anche in casi diversi da quelli previsti dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. - Preclusione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, della parità delle parti nel processo nonché dell'obbligatorietà dell'azione penale - Inesatta indicazione della norma oggetto di censura - Manifesta inammissibilità della questione.

- Cod. proc. pen., art. 593, comma 2, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, 111, comma secondo, e 112.

» 37

N. 266. Ordinanza 7 - 10 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Imposta comunale sugli immobili (ICI) - Nozione di area fabbricabile rilevante per l'applicazione dell'imposta - Questioni aventi ad oggetto norma di interpretazione autentica retroattivamente sostituita da successiva norma interpretativa - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.L. 30 settembre 2005, n. 203, art. 11-*quaterdecies*, comma 16, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

Imposte e tasse - Imposta comunale sugli immobili (ICI) - Nozione di area fabbricabile rilevante per l'applicazione dell'imposta - Norma di interpretazione autentica intesa ad estendere la relativa nozione anche alle ipotesi di mancata adozione degli strumenti urbanistici generali o attuativi - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza e capacità contributiva - Questioni identiche ad altre già decise nel senso della manifesta infondatezza senza prospettazione di diversi profili di censura - Manifesta infondatezza.

- D.L. 4 luglio 2006, n. 223, art. 36, comma 2, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

Imposte e tasse - Imposta comunale sugli immobili (ICI) - Nozione di area fabbricabile rilevante per l'applicazione dell'imposta - Norme di interpretazione autentica intese ad estendere la relativa nozione anche alle ipotesi di mancata adozione degli strumenti urbanistici generali o attuativi - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza e capacità contributiva - Asserita violazione della riserva di giurisdizione, dei principi di parità delle parti, di imparzialità della pubblica amministrazione e di irretroattività delle leggi fiscali - Omessa descrizione delle fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus* - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.L. 30 settembre 2005, n. 203, art. 11-*quaterdecies*, comma 16, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248; d.l. 4 luglio 2006, n. 223, art. 36, comma 2, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248.
- Costituzione, artt. 3, 53, 97, 102 e 111; legge 27 luglio 2000, n. 212, art. 3.

Pag. 40

N. 267. Ordinanza 7 - 10 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Misure cautelari personali - Ipotesi di aggravamento della misura disposto nella fase compresa tra la pronuncia della sentenza di primo grado e l'inizio del giudizio di appello - Obbligo di procedere all'interrogatorio di garanzia - Mancata previsione - Lamenta violazione del diritto di difesa e asserita disparità di trattamento con i soggetti sottoposti ad aggravamento della misura prima della dichiarazione di apertura del dibattimento - Questione già esaminata nel suo nucleo essenziale e dichiarata manifestamente infondata - Manifesta infondatezza.

- Cod. proc. pen., art. 294, comma 1.
- Costituzione, artt. 3 e 24, comma secondo.

» 46

N. 268. Ordinanza 7 - 10 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Dipendenti della soppressa Agensud transitati nelle Amministrazioni dello Stato - Diritto alla restituzione dei contributi previdenziali versati non più utili a pensione dopo l'iscrizione all'INPDAP - Limitazione al personale cessato dal servizio tra il 13 ottobre 1993 e l'8 febbraio 1995 - Asserita ingiustificata disparità di trattamento in base a mero elemento temporale, violazione dei principi di imparzialità della pubblica amministrazione e di parità della retribuzione a parità di lavoro, nonché del diritto a pensione - Mancata verifica della possibilità di interpretazione conforme a Costituzione della norma censurata - Questione diretta ad ottenere l'avallo della Corte ad una determinata interpretazione della norma censurata - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.Lgs. 3 aprile 1993, n. 96, art. 14-*bis*, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, 36, 38 e 97.

» 49

N. 269. Ordinanza 7 - 10 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giurisdizioni speciali - Giurisdizione tributaria - Assoggettamento ad essa delle controversie relative ai canoni per l'occupazione di spazi ed aeree pubblici (COSAP) - Lamentata violazione del divieto di istituzione di nuovi giudici speciali e del principio del giudice naturale precostituito per legge - Sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità della norma censurata - Questione divenuta priva di oggetto - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 2, comma 2, secondo periodo, come modificato dall'art. 3-*bis*, comma 1, lettera b), del d.l. 30 settembre 2005, n. 203, convertito con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248.
- Costituzione, artt. 25, primo comma e 102, comma secondo.

» 52

N. 270. Ordinanza 7 - 10 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sciopero - Avvocati e procuratori - Astensione collettiva dalle udienze - Mancata previsione di oneri economici equiparabili alla mancata percezione della retribuzione da parte dei lavoratori dipendenti - Asserita irragionevole disparità di trattamento nonché abuso del diritto di sciopero, compressione delle libertà sindacali delle altre categorie dei lavoratori della giustizia, violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Richiesta di intervento additivo implicante scelte discrezionali riservate al legislatore - Manifesta inammissibilità della questione.

– Legge 12 giugno 1990, n. 146, artt. 2 e 2-bis.

– Costituzione, artt. 3, 39, 40 e 97.

Pag. 55

N. 271. Sentenza 7 - 11 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanità pubblica - Contenimento della spesa farmaceutica - Riduzione della rimborsabilità dei «farmaci con un ruolo non essenziale» (ivi compresi i farmaci di classe A terapeuticamente equivalenti ad altri più economici) - Potere esercitabile dalle Regioni (solo) mediante provvedimenti amministrativi, secondo le modalità e per i fini indicati dal legislatore statale - Compatibilità con il principio di uguaglianza e con il diritto alla salute.

– Legge della Regione Liguria 3 aprile 2007, n. 15, art. 13.

– Costituzione, artt. 3 e 32; d.l. 18 settembre 2001, n. 347 (convertito con modificazioni, nella legge 16 novembre 2001, n. 405), art. 6.

Sanità pubblica - Contenimento della spesa farmaceutica - Legge della Regione Liguria - Limitazione del costo dei farmaci inibitori della pompa protonica - Addebito a carico del servizio sanitario regionale del solo costo del farmaco generico incluso in tale categoria terapeutica - Esercizio del potere regionale di riduzione della rimborsabilità dei farmaci mediante legge-provvedimento, anziché con provvedimento amministrativo - Violazione delle forme dell'atto e delle modalità procedurali determinate dal legislatore statale nella materia dei livelli essenziali di assistenza di sua esclusiva competenza - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriori censure.

– Legge della Regione Liguria 3 aprile 2007, n. 15, art. 13.

– Costituzione, art. 117, comma secondo, lettera *m*) (artt. 24 e 113); d.l. 18 settembre 2001, n. 347 (convertito con modificazioni, nella legge 16 novembre 2001, n. 405), art. 6. . . .

» 57

N. 272. Sentenza 7 - 11 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Consiglio di Stato - Aliquote percentuali di provvista dei magistrati - Composizione del ruolo secondo le medesime aliquote previste per il sistema di provvista - Mancata previsione - Lamentata irragionevolezza - Assenza di vincoli costituzionali nella composizione del Consiglio di Stato, con conseguente insussistenza di un obbligo per il legislatore di disciplinare detta composizione in modo tale da rispecchiare le suddette aliquote - Non fondatezza delle questioni.

– Legge 27 aprile 1982, n. 186, artt. 19 e 20.

– Costituzione, art. 3.

Consiglio di Stato - Aliquote percentuali di provvista dei magistrati - Composizione del ruolo secondo le medesime aliquote previste per il sistema di provvista - Mancata previsione - Denunciata violazione del principio di riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario, nonché dei principi di buon funzionamento dell'organo giurisdizionale, di indipendenza del giudice e di soggezione dello stesso solo alle leggi - Esclusione - Non fondatezza delle questioni.

– Legge 27 aprile 1982, n. 186, artt. 19 e 20.

– Costituzione, artt. 97, 100, 101 e 108.

Consiglio di Stato - Concorso a consigliere di Stato - Previsione, per i vincitori, del conseguimento della nomina con decorrenza dal 31 dicembre dell'anno precedente a quello in cui è indetto il concorso stesso - Denunciato irragionevole e ingiustificato trattamento più favorevole dei consiglieri selezionati mediante concorso rispetto ai consiglieri reclutati tra i consiglieri di Tribunale amministrativo regionale - Questione priva di rilevanza per difetto di attualità, in assenza di pregiudizi derivati dall'applicazione della disposizione censurata - Inammissibilità.

- Legge 27 aprile 1982, n. 186, art. 19, comma 1, numero 3).
- Costituzione, art. 3; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 23.....

Pag. 69

N. 273. Ordinanza 7 - 11 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento del questore - Trattamento sanzionatorio - Reclusione da uno a quattro anni - Denunciata irragionevolezza e disparità di trattamento rispetto a fattispecie analoghe nonché dedotta violazione dei principi di proporzionalità e della finalità rieducativa della pena - Questione identica ad altre già dichiarate inammissibili o manifestamente inammissibili - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.....

» 75

N. 274. Ordinanza 7 - 11 luglio 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione Civile - Abrogazione del procedimento di riabilitazione ad opera del d.lgs. n. 5 del 2006 - Ultrattività della previgente legge fallimentare nei confronti di coloro che sono stati dichiarati falliti con integrale applicazione della pregressa normativa - Mancata previsione - Denunciata disparità di trattamento tra situazioni identiche - Sopravvenuto mutamento del quadro normativo e sopravvenuta sentenza di illegittimità costituzionale - Necessità di un nuovo esame sulla rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

- D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
- Costituzione, art. 3.....

» 79

N. 275. Ordinanza 7 - 11 luglio 2008.

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Procedimento penale per favoreggiamento personale a carico di un senatore - Diniego di autorizzazione della Camera di appartenenza all'utilizzo dei tabulati telefonici - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma - Sussistenza dei requisiti soggettivo ed oggettivo - Ammissibilità del conflitto - Comunicazioni e notificazioni conseguenti.

- Deliberazione del Senato della Repubblica 21 dicembre 2007 (doc. IV, n. 1).
- Costituzione, art. 68, comma terzo; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37, commi terzo e quarto.....

» 82

N. 276. Ordinanza 7 - 11 luglio 2008.

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Procedimento penale per favoreggiamento personale a carico di un senatore - Diniego di autorizzazione della Camera di appartenenza all'utilizzo dei tabulati telefonici - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma - Sussistenza dei requisiti soggettivo ed oggettivo - Ammissibilità del conflitto - Comunicazioni e notificazioni conseguenti.

- Deliberazione del Senato della Repubblica 21 dicembre 2007 (doc. IV, n. 1).
- Costituzione, art. 68, comma terzo; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37.

Pag. 85

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 28. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 giugno 2008.

Istruzione - Formazione professionale - Norme della Provincia di Bolzano - Facoltà di organizzare, in favore di possessori di un diploma professionale, corsi annuali per sostenere l'esame di Stato utile ai fini dell'accesso all'università - Disciplina del contenuto dell'esame di Stato in modo difforme dalla normativa statale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di norme generali sull'istruzione, esorbitanza dai campi di materia attribuiti dallo Statuto alla Provincia autonoma.

- Legge della Provincia di Bolzano 14 marzo 2008, n. 2, artt. 8 e 12.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. n); Statuto Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, n. 29, 9, nn. 2 e 4, 19, comma 8; legge 10 dicembre 1997, n. 425; d.P.R. 10 febbraio 1983, n. 89, art. 11.

Istruzione - Formazione professionale - Norme della Provincia di Bolzano - Passaggi tra i sistemi di formazione e di istruzione - Corso di qualifica triennale della formazione provinciale - Possibilità di proseguire gli studi al quarto anno di istituto professionale statale dello stesso indirizzo o affine, eventualmente previo superamento di esami integrativi previsti limitatamente all'area linguistica e matematica - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di norme generali sull'istruzione, esorbitanza dai campi di materia attribuiti dallo Statuto alla Provincia autonoma.

- Legge della Provincia di Bolzano 14 marzo 2008, n. 2, art. 14, comma 8, sostitutivo dell'art. 12-*bis* della legge della Provincia di Bolzano 12 novembre 1992, n. 40.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. n); Statuto Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, n. 29, 9, nn. 2 e 4; d.P.R. 12 luglio 2000, n. 257, art. 6; d.m. 3 dicembre 2004, n. 87.

Pag. 89

N. 221. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto del 16 aprile 2008.

Comuni e province - Regione Veneto - Istituzione del Comune di Cavallino-Treporti - Rapporti conseguenti tra detto comune ed il Comune di Venezia - Previsione della determinazione con deliberazione della Giunta provinciale in base al criterio secondo cui il comune di nuova istituzione subentra nella titolarità di tutti i beni mobili ed immobili e di tutte le situazioni giuridiche attive e passive del comune di origine ivi compresi i rapporti concernenti il personale dipendente - Denunciata genericità e assenza delle direttive e criteri guida previsti dalla l.r. n. 25/1992 - Violazione del principio di legalità enucleabile dall'art. 97 della Costituzione - Indebita attribuzione alla Giunta provinciale di funzioni legislative (fissazione di criteri e direttive) spettanti al Consiglio regionale.

- Legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11, art. 3.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117.

» 93

N. 222. Ordinanza del Tribunale di Siena del 28 marzo 2008.

Previdenza - Somme finalizzate alla corresponsione di compensi professionali dovuti al personale dell'avvocatura interna delle amministrazioni pubbliche sulla base di specifiche disposizioni contrattuali - Previsione che le stesse siano comprensive degli oneri riflessi a carico del datore di lavoro - Incidenza sull'autonomia negoziale collettiva mediante sostanziale modificazione *in peius* del trattamento retributivo del pubblico dipendente - Violazione dei principi di solidarietà sociale e di uguaglianza.

– Legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 208.

– Costituzione, artt. 2, 3 e 39. Pag. 98

N. 223. Ordinanza del Tribunale di Lucera - Sezione distaccata di Apricena del 1° aprile 2008.

Sicurezza pubblica - Violazioni nella produzione, importazione, distribuzione e installazione di apparecchi da gioco (art. 110, comma 9, regio decreto n. 773/1931) - Intervento depenalizzazione - Inapplicabilità alle violazioni commesse anteriormente - Disparità di trattamento tra imputati - Violazione del principio di retroattività della legge più favorevole al reo - Riproposizione di questione già oggetto della ordinanza n. 371/2007 della Corte costituzionale.

– Legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 547.

– Costituzione, artt. 3 e 25, in combinato disposto con l'art. 2 del codice penale.

Sicurezza pubblica - Disciplina dell'esercizio dell'attività di gioco o scommessa - Contrasto con la normativa comunitaria (direttiva 98/34/CE) - Riproposizione di questione già oggetto della ordinanza n. 371/2007 della Corte costituzionale.

– Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, art. 110.

– Costituzione, art. 117, in riferimento alla direttiva n. 98/34/CE. » 102

N. 224. Ordinanza del Consiglio di Stato del 7 aprile 2008.

Militari - Sottufficiali dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica e militari di truppa in servizio permanente (caso di specie) - Procedimento disciplinare - Previsione della facoltà del Ministro di discostarsi, in casi di particolare gravità, dal giudizio della Commissione di disciplina, anche a sfavore dell'incolpato - Ingiustificato deterioramento rispetto agli altri pubblici dipendenti e ai vice brigadieri e militari dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

– Legge 31 luglio 1954, n. 599, art. 75.

– Costituzione, artt. 3 e 97. » 104

N. 225. Ordinanza del Consiglio di Stato del 28 marzo 2008.

Radiotelevisione - Emittenti radiotelevisive locali - Marchio, denominazione o testata identificativa che richiamino, in tutto o in parte, quelli di un'emittente nazionale - Divieto di utilizzazione e di diffusione indipendentemente dalla priorità cronologica dell'uso (anche legittimo) del marchio - Violazione del principio di uguaglianza per l'ingiustificata deroga alla disciplina vigente in tema di marchio di impresa - Violazione del principio di libertà d'iniziativa economica privata - Lesione del diritto di proprietà, per la sottrazione di posizioni giuridiche del concessionario del marchio senza indennizzo - Riproposizione di questione già oggetto dell'ord. n. 25/2006 di manifesta inammissibilità.

– Decreto-legge 30 gennaio 1999, n. 15, art. 2, comma 2-bis, convertito con modificazioni nella legge 29 marzo 1999, n. 78.

– Costituzione, artt. 3, 41 e 42. » 107

N. 226. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Firenze del 17 dicembre 2007.

Imposte e tasse - Regime di esenzione fiscale in favore delle società per azioni a partecipazione pubblica maggioritaria esercenti servizi pubblici locali - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità del detto regime per contrasto con il divieto di aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune - Procedura per il recupero degli aiuti di Stato dichiarati illegittimi dalla decisione 2003/193/CE del 5 giugno 2002 della Commissione, in esecuzione della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee resa in data 1° giugno 2006 nella causa C-207/05 - Ricorso proposto da società già beneficiaria dell'esenzione avverso atti di comunicazione-ingiunzione notificati dall'Amministrazione finanziaria per il recupero di IRPEG e di ILOR dovute per gli anni 1995, 1996, 1997 e 1998 - Denunciata violazione del principio di capacità contributiva sotto il profilo della ritenuta insussistenza del necessario legame temporale tra imposizione e momento di produzione del reddito assoggettato ad imposta - Incidenza sui principi di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione.

- Legge 18 aprile 2005, n. 62, art. 27; decreto-legge 15 febbraio 2007, n. 10, art. 1, convertito con modificazioni nella legge 6 aprile 2007, n. 46.
- Costituzione, artt. 53 e 97.

Pag. 112

N. 227. Ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria dell'11 febbraio 2008.

Previdenza - Prescrizione quinquennale delle obbligazioni contributive, salvo per quelle ritenute aiuti illegittimi di Stato dalla Commissione europea, soggette a prescrizione decennale - Ingiustificata diversa disciplina di situazioni identiche - Violazione dei principi di buon andamento della pubblica amministrazione, di certezza dei rapporti giuridici e di affidamento.

- Legge 8 agosto 1995, n. 335, art. 3, commi 9, lett. a), ultima parte, e 10.
- Costituzione, artt. 3, primo comma e 97, primo comma; regolamento CEE 22 marzo 1999, n. 659, art. 15.

» 115

N. 228. Ordinanza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento del 5 maggio 2008.

Avvocato e procuratore - Esami di abilitazione all'esercizio della professione - Obbligo di motivazione del voto verbalizzato in termini alfanumerici - Esclusione in base al «diritto vivente» - Incidenza sul diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione del principio di tutela giurisdizionale - Lesione dei principi del giusto processo - Violazione degli obblighi internazionali relativi al giusto processo statuiti dalla CEDU.

- R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 22, comma nono, convertito nella legge 22 novembre 1934, n. 36; regio decreto 22 gennaio 1934, n. 37, artt. 17-bis, 22, 23 e 24, primo comma.
- Costituzione, artt. 24, commi primo e secondo, 111, commi primo e secondo, 113, primo comma, e 117, primo comma.

» 124

N. 229. Ordinanza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento del 5 maggio 2008.

Avvocato e procuratore - Esami di abilitazione all'esercizio della professione - Obbligo di motivazione del voto verbalizzato in termini alfanumerici - Esclusione in base al «diritto vivente» - Incidenza sul diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione del principio di tutela giurisdizionale - Lesione dei principi del giusto processo - Violazione degli obblighi internazionali relativi al giusto processo statuiti dalla CEDU.

- R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 22, comma nono, convertito nella legge 22 novembre 1934, n. 36; regio decreto 22 gennaio 1934, n. 37, artt. 17-bis, 22, 23 e 24, primo comma.
- Costituzione, artt. 24, commi primo e secondo, 111, commi primo e secondo, 113, primo comma, e 117, primo comma.

» 129

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 257

Ordinanza 7 - 10 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti ed attenuanti - Divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata - Denunciata irragionevolezza nonché violazione dei principi di eguaglianza, di legalità, di personalità della responsabilità penale, di necessaria proporzionalità fra la pena inflitta e la gravità del fatto commesso, della finalità rieducativa della pena e del diritto di difesa - Mancata sperimentazione della praticabilità di un'opzione interpretativa che superi i dubbi di costituzionalità - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Cod. pen., art. 69, quarto comma, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, comma secondo, e 27, commi primo e terzo.

Reati e pene - Recidiva - Determinazione della pena in caso di recidiva reiterata - Previsione di un aumento obbligatorio fisso - Denunciata irragionevolezza nonché violazione dei principi di eguaglianza, di legalità, di personalità della responsabilità penale, della finalità rieducativa della pena e del diritto di difesa - Mancata sperimentazione della praticabilità di un'opzione interpretativa che superi i dubbi di costituzionalità - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Cod. pen., art. 99, come modificato dall'art. 4 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, comma secondo, e 27.

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

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 69, quarto comma, e 99 del codice penale, come modificati dagli artt. 3 e 4 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), promossi con ordinanze del 21 giugno 2006 dalla Corte d'appello di Genova, del 15 luglio 2006 dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catania, del 19 maggio e del 5 ottobre (nn. 2 ordd.) 2006 dal Tribunale di Cagliari, del 15 giugno 2006 dal Tribunale di Ragusa, sezione distaccata di Vittoria, del 7 novembre 2006 dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Novara, del 20 dicembre 2006 dal Tribunale di Urbino, del 6 luglio 2006 dal Tribunale di Reggio Emilia, del 19 gennaio 2007 dal Tribunale di Roma, del 17 novembre 2006 dal Tribunale di Ragusa, del 6 dicembre 2006 dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Novara, del 16 gennaio 2007

dalla Corte d'appello di Torino, del 22 febbraio 2007 dal Tribunale di Roma, del 14 (nn. 2 ordd.) e del 28 novembre e del 21 dicembre 2006 dal Tribunale di Prato, del 1° febbraio 2007 dal Tribunale di Roma, del 18 dicembre 2006 dal Tribunale di Torino, del 17 aprile 2007 dal Tribunale di Roma, del 16 febbraio 2007 dalla Corte d'appello di Torino, del 13 marzo 2007 dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Prato, del 31 maggio 2007 dal Tribunale di Reggio Emilia e del 23 aprile 2007 dal Tribunale di Tempio Pausania, rispettivamente iscritte ai nn. 9, 20, 71, 282, 283, 318, 341, 345, 348, 382, 394, 417, 420, 485, da 513 a 515, 517, 534, 537, 598, 607, 679 e 736 del registro ordinanze 2007 e al n. 18 del registro ordinanze 2008 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 7, 8, 10, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 32, 35, 36, 39 e 43, 1ª serie speciale, dell'anno 2007 e n. 8 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

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

Udito nella Camera di consiglio dell'11 giugno 2008 il giudice relatore Giovanni Maria Flick;

Ritenuto che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catania, con ordinanza emessa il 15 luglio 2006 (r.o. n. 20 del 2007), il Tribunale di Roma, con ordinanza emessa il 19 gennaio 2007 (r.o. n. 382 del 2007), e il Tribunale di Tempio Pausania, con ordinanza emessa il 23 aprile 2007 (r.o. n. 18 del 2008), hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui, nel disciplinare il concorso di circostanze eterogenee, vieta di ritenere le circostanze attenuanti prevalenti sull'aggravante della recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.;

che, ad avviso dei rimettenti, la norma censurata si porrebbe in contrasto con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza, determinando un «appiattimento» del trattamento sanzionatorio di situazioni assai diverse: e ciò — secondo l'ordinanza r.o. n. 382 del 2007 — anche all'interno della stessa categoria dei recidivi reiterati, parificando gli imputati ritenuti meritevoli di una pluralità di attenuanti e quelli ai quali ne sia riconosciuta una sola; i recidivi per reati «bagatellari» e quelli per reati gravissimi; i recidivi per reati risalenti nel tempo e quelli per reati commessi recentemente;

che la disposizione denunciata rischierebbe, altresì, di imporre l'applicazione di pene manifestamente sproporzionate per eccesso, inidonee, come tali, ad esplicare una funzione rieducativa del condannato: fenomeno, questo, puntualmente riscontrabile nei giudizi *a quibus*, concernenti reati di detenzione o cessione illecita di sostanze stupefacenti da ritenere di lieve entità, ai fini dell'applicazione dell'attenuante speciale di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza); attenuante i cui sensibilissimi effetti di mitigazione della pena rimarrebbero neutralizzati dal divieto censurato;

che l'ordinanza r.o. n. 382 del 2007 rileva, altresì, come l'art. 52 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468) consenta tuttora, per i reati di competenza del giudice di pace e in relazione alla recidiva reiterata infraquinquennale, quel giudizio di prevalenza delle attenuanti che la norma censurata nega per i reati di competenza di giudici superiori, in caso di mera recidiva reiterata: donde un ulteriore profilo di irrazionalità della norma stessa;

che analoga questione di legittimità costituzionale è sollevata dal Tribunale di Torino con ordinanza emessa il 18 dicembre 2006 (r.o. n. 537 del 2007);

che, a parere del rimettente, con il novellato art. 69, quarto comma, cod. pen. il legislatore avrebbe introdotto un irragionevole automatismo, presumendo nell'imputato recidivo reiterato — senza possibilità di prova contraria — una capacità a delinquere talmente elevata da non poter essere sopravanzata da attenuanti, di qualsiasi genere e numero;

che tale automatismo potrebbe imporre l'applicazione di sanzioni manifestamente sproporzionate, con conseguente lesione del principio di eguaglianza e della finalità rieducativa della pena: lesione apprezzabile specie in presenza di circostanze attenuanti cosiddette indipendenti, che presuppongono una valutazione legislativa di particolare tenuità dell'offesa (quale, nella specie, quella di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990); nonché quando i precedenti penali che costituiscono lo *status* di recidivo reiterato risultino di modesta gravità o risalenti nel tempo;

che emblematica dell'irragionevolezza della scelta legislativa sarebbe, altresì, l'eclatante disparità di trattamento che la norma denunciata si presta ad indurre fra i concorrenti nel medesimo fatto: disparità di trattamento puntualmente riscontrabile nel giudizio *a quo*, in cui — a fronte d'una cessione illecita di stupefacenti di modestissima gravità oggettiva, commessa in concorso da due imputati, uno dei quali recidivo semplice e l'altro recidivo reiterato — quest'ultimo si troverebbe esposto all'applicazione di una pena minima sei volte superiore a quella irrogabile al primo;

che la legittimità costituzionale — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. — del divieto sancito dall'art. 69, quarto comma, cod. pen. è posta in dubbio anche il Tribunale di Prato, con ordinanze emesse il 14 novembre 2006 (r.o. n. 513 e n. 514 del 2007), il 28 novembre 2006 (r.o. n. 515 del 2007) e il 21 dicembre 2006 (r.o. n. 517 del 2007);

che il Tribunale rimettente osserva come il divieto censurato determini non solo disparità di trattamento per situazioni fattuali obiettivamente omogenee (ad esempio, nel caso di detenzione di un quantitativo minimo di stupefacenti da parte di due soggetti in concorso, uno dei quali soltanto recidivo reiterato); ma anche risposte sanzionatorie più gravi per casi meno gravi (ad esempio, nel caso di detenzione di quantitativi minimi di stupefacente da parte del recidivo reiterato, rispetto alla detenzione di quantitativi superiori da parte di soggetto incensurato, che possa comunque fruire dell'attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990);

che la disposizione denunciata violerebbe, altresì, l'art. 27, terzo comma, Cost., impedendo al giudice di applicare, tramite il giudizio di comparazione tra circostanze, una sanzione proporzionata alla gravità del fatto commesso, con conseguente compromissione della funzione rieducativa della pena;

che una ulteriore, analoga questione di legittimità costituzionale è sollevata dal Tribunale di Urbino, con ordinanza emessa il 20 dicembre 2006 (r.o. n. 345 del 2007);

che il giudice *a quo* esclude preliminarmente che la disposizione impugnata si presti ad interpretazioni «correttive»: quale quella di ritenere che — stante il carattere tuttora facoltativo dell'aumento di pena per la recidiva reiterata — il censurato divieto di prevalenza delle attenuanti rimanga inoperante ove il giudice, sulla base di una valutazione discrezionale, decida di non applicare l'aumento di pena;

che una simile soluzione interpretativa si scontrerebbe, difatti, con il riferimento dell'art. 69, quarto comma, cod. pen. alle circostanze aggravanti «ritenute»: formula a fronte della quale il divieto *de quo* andrebbe considerato operante in tutti i casi in cui si ritengano esistenti i presupposti della recidiva, indipendentemente dall'applicazione o meno del relativo aumento di pena; e ciò tenuto conto anche dell'intento del legislatore della legge n. 251 del 2005, di inasprire comunque il trattamento sanzionatorio del recidivo reiterato;

che, ciò premesso, il rimettente assume che l'art. 69, quarto comma, cod. pen. comprometta la finalità rieducativa della pena, la quale presuppone la proporzionalità della sanzione alle connotazioni oggettive del fatto: rapporto, di contro, infranto dalla norma impugnata, la quale conferirebbe rilievo preminente ad una circostanza inerente alla persona del colpevole, consistente nell'aver riportato una pluralità di condanne, a prescindere dalla natura dei reati commessi;

che sarebbe lesivo, altresì, il principio di eguaglianza, giacché la disposizione censurata determinerebbe, da un lato, una irragionevole disparità di trattamento di situazioni analoghe (l'imputato nel giudizio *a quo*, solo perché recidivo reiterato, dovrebbe essere punito con una pena sei volte superiore nel minimo rispetto a chi abbia commesso il medesimo fatto senza essere recidivo); e, dall'altro lato, un trattamento irragionevolmente eguale di situazioni assai differenti tra loro (l'imputato, per la detenzione di un modesto quantitativo di hashish, verrebbe punito allo stesso modo di chi detenga un quantitativo molto maggiore dello stesso stupefacente, o anche di «droghe pesanti»);

che il nuovo testo dell'art. 69, quarto comma, cod. pen. è reputato contrastante, *in parte qua*, con gli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., dal Tribunale di Reggio Emilia, con ordinanze emesse il 6 luglio 2006 (r.o. n. 348 del 2007) e il 31 maggio 2007 (r.o. n. 736 del 2007), e dal Tribunale di Roma, con ordinanze emesse il 22 febbraio 2007 (r.o. n. 485 del 2007), il 1° febbraio 2007 (r.o. n. 534 del 2007) e il 17 aprile 2007 (r.o. n. 598 del 2007);

che, ad avviso dei rimettenti, la norma impugnata lederebbe il principio di eguaglianza, parificando nel trattamento sanzionatorio situazioni profondamente diverse sia sul piano della gravità oggettiva, che su quello della personalità degli autori; nonché — secondo il Tribunale di Reggio Emilia — sanzionando in modo ingiustificatamente diverso situazioni pressoché equivalenti, solo in ragione della presenza, in un caso e non nell'altro, di precedenti penali, ancorché modesti, remoti e privi di relazione con il reato oggetto di giudizio;

che risulterebbero altresì vulnerati i principi di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena, i quali postulano l'individualizzazione della risposta sanzionatoria, escludendo che possano prevedersi, in nome di supposte esigenze di difesa sociale, trattamenti punitivi uniformi per determinate categorie di soggetti, ispirati ad irragionevole durezza e, come tali, inidonei a conseguire la risocializzazione del reo;

che la stessa norma è impugnata, in riferimento al solo art. 3 Cost., dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Prato, con ordinanza emessa il 13 marzo 2007 (r.o. n. 679 del 2007), sul rilievo che essa impedisce il riconoscimento della prevalenza delle attenuanti — e, segnatamente, di quella ad effetto speciale di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 — sulla recidiva reiterata, senza alcun riferimento ad «indicatori di tipo oggettivo» (mezzi, modalità e circostanze dell'azione; qualità e quantità delle sostanze stupefacenti): introducendo, con ciò, una

ingiustificata disparità di trattamento rispetto, ad esempio, alla detenzione da parte di un soggetto incensurato di quantitativi superiori di stupefacenti, ma comunque rientranti nell'ambito di applicabilità della predetta attenuante;

che, con ordinanze emesse il 7 novembre 2006 (r.o. n. 341 del 2007) e il 6 dicembre 2006 (r.o. n. 417 del 2007), il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Novara ha sottoposto a scrutinio di costituzionalità la medesima disposizione, in riferimento al solo art. 27, terzo comma, Cost.;

che il giudice *a quo* rileva come le funzioni che la Costituzione assegna alla pena — retributiva e afflittiva, in un'ottica di difesa sociale e di prevenzione generale; rieducativa e di prevenzione speciale, in vista del recupero del reo — coesistano all'interno di un sistema che risente della dinamica dei fenomeni deliquenziali: sicché il legislatore potrebbe, nelle sue scelte di politica criminale, valorizzare l'una piuttosto che l'altra, a patto, però, che nessuna di esse risulti obliterata;

che nella specie, di contro, il legislatore avrebbe privilegiato la linea repressiva, obliterando del tutto la finalità di rieducazione: giacché, inibendo il giudizio di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata, avrebbe precluso al giudice la possibilità di individuare, in concreto, il trattamento sanzionatorio adeguato alla gravità del fatto commesso e alla personalità del colpevole, tale da consentire l'auspicato recupero sociale del condannato;

che con ordinanza emessa il 19 maggio 2006 (r.o. n. 71 del 2007), il Tribunale di Cagliari ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, primo e terzo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come modificato dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, con riguardo alla stessa articolazione precettiva;

che il Tribunale rimettente ritiene che il divieto censurato violi, anzitutto, il principio di eguaglianza: giacché, per un verso, imporrebbe di punire allo stesso modo fatti di diversa gravità concreta (nella specie, la detenzione illecita di stupefacenti di lieve entità verrebbe punita con la medesima pena prevista i fatti non lievi); e, per un altro verso, farebbe sì che vengano puniti in modo diverso fatti oggettivamente analoghi, sulla base del solo elemento differenziale rappresentato dalla qualità di recidivo reiterato dell'autore;

che la norma censurata introdurrebbe, in sostanza, un «automatismo sanzionatorio» atto a determinare una «indiscriminata omologazione» dei recidivi reiterati, sulla base di una presunzione assoluta di pericolosità che — prescindendo dalla natura dei delitti cui si riferiscono le precedenti condanne, dall'epoca della loro commissione e dalla identità della loro indole rispetto a quella del nuovo reato — potrebbe non trovare riscontro nei fatti;

che tale «automatismo», ancorato alla sola personalità del colpevole, lederebbe anche l'art. 25, secondo comma, Cost., il quale sancisce un legame indissolubile tra la sanzione penale e la commissione di un «fatto», impedendo, quindi, che si punisca la mera pericolosità sociale;

che la norma censurata — impedendo l'adeguamento della risposta punitiva alle caratteristiche del singolo caso — si porrebbe in contrasto, infine, con i principi di personalità della responsabilità penale, di proporzionalità della pena e della funzione rieducativa della medesima, posti dall'art. 27, primo e terzo comma, Cost.;

che il Tribunale di Cagliari ha sollevato questione di legittimità costituzionale della stessa norma, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, primo e terzo comma, Cost., con due ulteriori ordinanze, emesse entrambe il 5 ottobre 2006 (r.o. n. 282 e n. 283 del 2007);

che il giudice *a quo* osserva come, ai sensi dell'art. 133 cod. pen., la «pena giusta» debba essere determinata combinando in maniera sintetica, ma razionale, il giudizio in ordine alla gravità del reato e quello concernente la capacità a delinquere, desunta, fra l'altro, dai precedenti penali e giudiziari;

che tale ultimo indice si presenta, peraltro, «del tutto indipendente dalla valutazione del fatto»: con la conseguenza che quanto maggiore è la rilevanza ad esso accordata, tanto più la sanzione — «a causa dell'efficacia determinante svolta dal “tipo d'autore”» — acquisterebbe caratteri di «esemplarità», incompatibili non soltanto con il principio della finalità rieducativa della pena, ma anche con il principio di offensività desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost.;

che, limitando i possibili esiti del giudizio di comparazione delle circostanze — e, in particolare, impedendo che elementi di segno contrario possano travolgere l'indice negativo rappresentato dalla reiterazione del reato — la norma censurata avrebbe introdotto, in effetti, una sorta di presunzione legale di pericolosità sociale del recidivo reiterato;

che tale previsione si rivelerebbe peraltro irrazionale, alla luce del carattere «perpetuo» della recidiva: la quale si configura — fatta eccezione per la recidiva infraquinquennale — a prescindere dal tempo trascorso dalla commissione dell'ultimo reato, e dunque anche in casi in cui, essendosi di fronte a precedenti penali remoti, l'indicata presunzione di pericolosità non trovi in concreto giustificazione;

che il divieto di «subvalenza» della recidiva reiterata opererebbe, inoltre — altrettanto irrazionalmente — in rapporto a tutte indistintamente le circostanze attenuanti: e, dunque, anche in relazione alle attenuanti a carattere oggettivo, disomogenee rispetto all'aggravante *de qua*, in quanto espressive del minor disvalore del fatto, a prescindere dalla personalità dell'autore; nonché alle attenuanti ad effetto speciale, cui è spesso sottesa — come nell'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 — una valutazione del tutto diversa della gravità del fatto, col rischio di imporre l'applicazione di pene palesemente inique;

che, con ordinanze emesse il 16 gennaio 2007 (r.o. n. 420 del 2007) e il 6 febbraio 2007 (r.o. n. 607 del 2007), la Corte d'appello di Torino ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come modificato dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 sulla recidiva reiterata;

che la Corte rimettente esclude, anzitutto, che il divieto in parola possa essere reso inoperante dal giudice, semplicemente decidendo — in relazione al carattere discrezionale dell'applicazione della recidiva reiterata — di non tenere conto di tale aggravante nel calcolo della pena: e ciò in quanto il divieto è stabilito con riferimento all'ipotesi in cui le circostanze aggravanti siano «ritenute»; formula che lascerebbe intendere come sia sufficiente che il giudice reputi corretta la contestazione della recidiva reiterata affinché il divieto stesso scatti;

che, in tale ottica, la norma impugnata violerebbe l'art. 27, terzo comma, Cost., ponendo un limite alla discrezionalità del giudice nella determinazione della pena, legato ad una qualità personale del colpevole (essere già stato condannato almeno due volte per delitto), che può comportare — specie quando si discuta di attenuanti ad effetto speciale, quale quella dell'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 — l'applicazione di pene sproporzionate per eccesso rispetto alla gravità oggettiva del fatto, inidonee ad esplicare effetti risocializzanti proprio perché percepite soggettivamente come inique;

che la previsione normativa censurata comporterebbe, inoltre — con particolare riguardo all'attenuante anzidetta — una violazione del principio della necessaria proporzionalità tra la pena inflitta ed il fatto commesso, desumibile come «corollario» del principio di offensività del reato (che trova fondamento, *in primis*, nell'art. 25, secondo comma, Cost.) e del principio di ragionevolezza della pena (art. 3 Cost.);

che il limite alla discrezionalità del giudice nella determinazione della pena, derivante dal divieto denunciato, non sarebbe infatti connesso al grado e all'intensità dell'offesa che il fatto arreca al bene protetto, ma alle precedenti condanne riportate da chi lo ha realizzato: donde il pericolo che venga punita prevalentemente la «colpevolezza per la condotta di vita» tenuta dal soggetto nel tempo che ha preceduto la commissione del reato, riesumando, in sostanza, la figura del «tipo di autore»;

che la Corte d'appello di Genova, con ordinanza emessa il 21 giugno 2006 (r.o. n. 9 del 2007), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 69, quarto comma, e 99 cod. pen., come modificati dagli artt. 3 e 4 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui stabiliscono il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata;

che, a parere del giudice *a quo*, il divieto in questione sancirebbe un «inaccettabile automatismo giuridico», evocativo del «superato concetto di delitto o colpa d'autore»: con l'effetto di omologare, sul piano del trattamento sanzionatorio, situazioni del tutto disomogenee, in violazione del principio di eguaglianza;

che, in particolare, un'ipotesi di cessione illecita di stupefacenti, quale quella oggetto del giudizio *a quo*, da considerare oggettivamente lieve per la modesta quantità dello stupefacente ceduto e le modalità dell'azione, dovrebbe essere punita con la medesima pena, estremamente severa, applicabile ai sensi del comma 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 a fatti ben più gravi;

che ne deriverebbe, al tempo stesso, un trattamento sanzionatorio ingiustificatamente differenziato dei medesimi fatti di lieve entità, i quali, solo perché commessi da un recidivo reiterato, sarebbero puniti con pena di gran lunga superiore a quella irrogabile al non recidivo: e ciò sulla base di una presunzione di pericolosità da ritenere affatto irrazionale, in quanto svincolata dalla natura e dalla gravità dei reati per i quali sono state pronunciate le precedenti condanne;

che risulterebbe leso, infine, l'art. 27, terzo comma, Cost., giacché le norme denunciate rischierebbero di imporre — come nel caso di specie — l'applicazione di pene manifestamente sproporzionate, l'espiazione delle quali non consentirebbe la rieducazione del condannato;

che con ordinanze emesse, rispettivamente, il 17 novembre 2006 (r.o. n. 394 del 2007) e il 15 giugno 2006 (r.o. n. 318 del 2007), il Tribunale di Ragusa e il Tribunale di Ragusa, sezione distaccata di Vittoria, hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27 Cost. — e, limitatamente all'ordinanza r.o. n. 394 del 2007, anche

in riferimento all'art. 24 Cost. — questioni di legittimità costituzionale: a) dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come modificato dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui vieta di ritenere le circostanze attenuanti prevalenti sulla recidiva reiterata; b) dell'art. 99, quarto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 4 della medesima legge, nella parte in cui prevede un aumento di pena obbligatorio e fisso per le ipotesi di recidiva reiterata;

che le norme censurate lederebbero i principi di eguaglianza e di ragionevolezza, determinando — secondo l'ordinanza r.o. n. 394 del 2007 — illogiche disuguaglianze tra imputati dei medesimi reati; e — secondo l'ordinanza r.o. n. 318 del 2007 — un irrazionale livellamento del trattamento sanzionatorio dei recidivi reiterati, indipendentemente dal numero delle circostanze attenuanti ravvisabili, nonché dalla natura e dalla gravità dei precedenti penali;

che un ulteriore profilo di violazione dell'art. 3 Cost. emergerebbe dal raffronto con il trattamento sanzionatorio riservato al delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti: delitto riguardo al quale l'art. 74, comma 6, del d.P.R. n. 309 del 1990 — ove l'associazione sia costituita per commettere fatti di lieve entità — opera un rinvio all'art. 416 cod. pen.; prevedendo, così — secondo i rimettenti — una fattispecie autonoma di reato, e non già una semplice diminuzione di pena rispetto alle ipotesi associative più gravi previste dai commi 1 e 2 del medesimo art. 74;

che da ciò deriverebbe che mentre il recidivo reiterato, per la cessione anche solo di qualche grammo di stupefacente, verrebbe punito con la pena della reclusione da sei a venti anni, oltre la multa, stante la natura circostanziale dell'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 e il divieto di prevalenza di detta circostanza; il medesimo recidivo reiterato che — commettendo un fatto da ritenere senz'altro più grave — partecipi o si renda promotore di una associazione dedita al narcotraffico, anche di cosiddette droghe pesanti, per fatti di lieve entità, sarebbe punito con la minore pena della reclusione da uno a cinque anni (nel caso di mera partecipazione) o da tre a sette anni (nel caso di promozione del sodalizio criminoso);

che sarebbero altresì compromessi i principi di materialità e offensività del reato, desumibili dall'art. 25, secondo comma, Cost., i quali impongono al legislatore di costituire l'illecito penale come accadimento esteriore, lesivo di interessi penalmente rilevanti: precetto viceversa eluso se il giudice, nel commisurare la pena, potesse tenere conto solo di fattori legati alla personalità del soggetto, desunta dalle precedenti condanne, a prescindere dalle connotazioni concrete del fatto commesso;

che verrebbe leso, ancora — secondo l'ordinanza r.o. n. 318 del 2007 — il principio di personalità della responsabilità penale, in forza del quale la quantità della pena dipende dalla commissione di un fatto colpevole e dalla misura della riprovazione cui esso si espone: rimanendo con ciò escluso che l'autore possa essere punito maggiormente per esigenze di difesa sociale, indipendenti dal fatto commesso;

che i nuovi artt. 69, quarto comma, e 99, quarto comma, cod. pen. — col prevedere un trattamento sanzionatorio modellato prettamente sul «tipo di autore» — comprometterebbero, inoltre, le diverse funzioni della pena (di prevenzione, sia generale che speciale, retributiva e rieducativa): funzioni che presuppongono la proporzionalità e l'individualizzazione della risposta punitiva; ostacolando, al tempo stesso, la resipiscenza del condannato, il quale non avrebbe alcuno stimolo a porre in essere condotte riparatorie o risarcitorie *post factum*, quali quelle rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 62, numero 6), cod. pen.;

che, secondo l'ordinanza r.o. n. 394 del 2007, risulterebbe vulnerato, infine, il diritto di difesa (art. 24 Cost.): giacché, nel caso di specie, il meccanismo sanzionatorio censurato — imponendo l'irrogazione di una pena minima non inferiore a sei anni di reclusione — priverebbe l'imputato della possibilità di accedere al «patteggiamento»; rito viceversa ammissibile «per altre ipotesi, pure riconducibili all'art. 73» del d.P.R. n. 309 del 1990 «e non espressamente escluse dall'art. 444» del codice di procedura penale, «quando il bilanciamento delle circostanze e la riduzione per il rito consenta di irrogare una pena non superiore ad anni cinque»;

che in tutti i giudizi di costituzionalità è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate infondate.

Considerato che le ordinanze di remissione sollevano questioni identiche od analoghe, onde i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con unica decisione;

che questa Corte ha già scrutinato questioni di legittimità costituzionale in tutto simili a quelle odierne, dichiarandone l'inammissibilità per non avere i giudici rimettenti verificato la praticabilità di una soluzione interpretativa diversa da quella posta a base dei dubbi di costituzionalità ipotizzati, e tale da determinare il possibile superamento di detti dubbi, o da renderli comunque non rilevanti nei casi di specie (sentenza n. 192 del 2007; ordinanze n. 33 e n. 90 del 2008, n. 409 del 2007);

che anche gli odierni rimettenti censurano, difatti, il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, sancito dal nuovo testo dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., sull'assunto che la norma denunciata avrebbe indebitamente limitato il potere-dovere del giudice di adeguamento della pena al caso concreto — adeguamento funzionale alla realizzazione dei principi di eguaglianza, di necessaria offensività del reato, di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena — introducendo un «automatismo sanzionatorio», correlato ad una irrazionale presunzione *iuris et de iure* di pericolosità sociale del recidivo reiterato;

che ad avviso dei rimettenti, cioè, il fatto che il colpevole del nuovo reato abbia riportato due o più precedenti condanne per delitti non colposi farebbe inevitabilmente scattare il meccanismo limitativo degli esiti del giudizio di bilanciamento tra circostanze prefigurato dalla norma impugnata: con l'effetto di "neutralizzare" — anche quando si sia in presenza di precedenti penali remoti, non gravi e scarsamente significativi in rapporto alla natura del nuovo delitto — la diminuzione di pena connessa alle circostanze attenuanti concorrenti, indipendentemente dalla natura e dalle caratteristiche di queste ultime;

che la maggior parte dei giudici *a quibus* giunge a tale conclusione muovendo dal presupposto — per lo più solo implicito, e comunque indimostrato — che, a seguito della legge n. 251 del 2005, l'aumento di pena per la recidiva reiterata, di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen., sia divenuto obbligatorio, e non possa essere, dunque, discrezionalmente escluso dal giudice in correlazione alle peculiarità del caso concreto: regime, questo, che — unitamente al carattere fisso del predetto aumento — forma oggetto di parallela denuncia di incostituzionalità da parte del Tribunale di Ragusa e del Tribunale di Ragusa, sezione distaccata di Vittoria;

che, per contro, la Corte d'appello di Torino e il Tribunale di Urbino, pur ritenendo che la recidiva reiterata abbia mantenuto il pregresso carattere di facoltatività, assumono che tale carattere — attenendo alla sola applicazione dell'aumento di pena — non varrebbe comunque a sottrarre l'aggravante, correttamente contestata, all'obbligatorio giudizio di comparazione con le attenuanti concorrenti, che provoca la necessaria elisione di queste ultime in base all'art. 69, quarto comma, cod. pen.;

che quella prospettata dai giudici rimettenti non rappresenta, tuttavia — sotto ambedue i versanti dianzi indicati — la sola lettura possibile del vigente quadro normativo;

che, in primo luogo, infatti — per le ragioni specificate nella sentenza n. 192 del 2007 — è possibile ritenere che la recidiva reiterata sia divenuta obbligatoria unicamente nei casi previsti dall'art. 99, quinto comma, cod. pen. (rispetto ai quali soltanto tale regime è espressamente contemplato), e cioè ove concernente uno dei delitti indicati dall'art. 407, comma 2, lettera *a*), del codice di procedura penale (il quale reca un elenco di reati ritenuti dal legislatore, a vari fini, di particolare gravità e allarme sociale); salvo, poi, l'ulteriore problema interpretativo di stabilire quale delitto debba rientrare in tale catalogo, affinché scatti l'obbligatorietà: se il delitto oggetto della precedente condanna; ovvero il nuovo delitto che vale a costituire lo *status* di recidivo; o indifferentemente l'uno o l'altro; o addirittura entrambi;

che, in fatto, nessuno degli odierni rimettenti risulta procedere per delitti compresi nell'elenco di cui alla citata disposizione del codice di rito; e, d'altra parte, le ordinanze di remissione o non specificano a quali delitti attengano le precedenti condanne riportate dagli imputati; ovvero fanno riferimento a delitti che — alla stregua delle indicazioni contenute nelle ordinanze stesse — esulano anch'essi dall'elenco;

che, in secondo luogo, poi, nei limiti in cui si escluda che la recidiva reiterata sia divenuta obbligatoria, è possibile sostenere che il giudice debba procedere al giudizio di bilanciamento — soggetto alla disciplina limitativa di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen. — unicamente quando ritenga la recidiva reiterata effettivamente idonea a determinare, di per sé, un aumento di pena per il fatto per cui si procede: il che avviene — alla stregua dei criteri di corrente adozione in tema di recidiva facoltativa — solo allorché il nuovo episodio delittuoso appaia concretamente significativo, in rapporto alla natura ed al tempo di commissione dei precedenti, sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo;

che la Corte d'appello di Torino e il Tribunale di Urbino basano, in effetti, l'opposta conclusione sul mero riferimento alla formula — in sé affatto anodina — «circostanze aggravanti ritenute», che figura nell'art. 69, quarto comma, cod. pen.: senza considerare, tuttavia, che anche il giudizio di comparazione tra circostanze attiene al momento commisurativo della pena;

che, al riguardo, va difatti osservato che qualora si ammettesse che la recidiva reiterata, da un lato, mantenga il carattere di facoltatività, ma dall'altro abbia efficacia comunque inibente in ordine all'applicazione di circostanze attenuanti concorrenti, ne deriverebbe la conseguenza — *primo visu* paradossale — di una circostanza «neutra» agli effetti della determinazione della pena (ove non indicativa di maggiore colpevolezza o pericolosità del reo), nell'ipotesi di reato non (ulteriormente) circostanziato; ma in concreto «aggravante» — eventualmente, anche in rilevante misura — nell'ipotesi di reato circostanziato *in mitius* (in sostanza, la recidiva reiterata non opererebbe rispetto alla pena del delitto in quanto tale e determinerebbe, invece, un sostanziale incremento di pena rispetto al delitto attenuato);

che la stessa giurisprudenza di legittimità — che in un primo tempo si era espressa sul tema in modo contrastante — appare, del resto, ormai consolidata nel senso dell'adesione alla linea interpretativa dianzi tratteggiata;

che le questioni vanno dichiarate, pertanto, manifestamente inammissibili: e ciò a prescindere dalla inesattezza dei presupposti normativi della denuncia di violazione dell'art. 24 Cost. formulata dal Tribunale di Ragusa nell'ordinanza r.o. n. 394 del 2007 (la quale non tiene conto né dei criteri di computo della pena, comprensivi della diminuzione connessa al rito, previsti dall'art. 444, comma 1, cod. proc. pen. ai fini dell'accesso al medesimo articolo); né della preclusione prevista in rapporto ai recidivi reiterati dal comma 1-bis del medesimo articolo); nonché a prescindere dall'ulteriore considerazione che, nelle fattispecie concrete all'esame dello stesso Tribunale di Ragusa e del Tribunale di Ragusa, sezione distaccata di Vittoria, la censurata fissità dell'aumento di pena per la recidiva reiterata rimarrebbe comunque irrilevante: giacché, per affermazione degli stessi rimettenti, detto aumento resterebbe neutralizzato, in caso di applicazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., dal giudizio di equivalenza con l'attenuante concorrente.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 69, quarto comma, e 99 del codice penale, come modificati dagli artt. 3 e 4 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), sollevate dalla Corte d'appello di Genova, dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catania, dal Tribunale di Cagliari, dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Novara, dal Tribunale di Urbino, dal Tribunale di Reggio Emilia, dal Tribunale di Ragusa, dal Tribunale di Roma, dal Tribunale di Ragusa, sezione distaccata di Vittoria, dalla Corte d'appello di Torino, dal Tribunale di Prato, dal Tribunale di Torino, dalla Corte d'appello di Torino, dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Prato e dal Tribunale di Tempio Pausania, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: FLICK

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

08C0577

N. 258

Ordinanza 7 - 10 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Contributo per le prestazioni del Servizio sanitario nazionale - Determinazione del relativo importo in misura percentuale del reddito complessivo rilevante ai fini dell'IRPEF per l'anno precedente a quello cui il contributo si riferisce - Omessa esclusione, nella base di calcolo di detto contributo, anche degli assegni periodici di mantenimento percepiti dal coniuge separato - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e capacità contributiva - Erronee premesse interpretative - Questioni analoghe ad altre già dichiarate manifestamente infondate - Assenza di nuovi o diversi profili di censura - Non irragionevolezza della disciplina denunciata - Manifesta infondatezza delle questioni.

- Legge 28 febbraio 1986, n. 41, art. 31, comma 8.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 8, della legge 28 febbraio 1986, n. 41 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 1986), promossi con due ordinanze, entrambe depositate il 23 gennaio 2007, dalla Commissione tributaria regionale della Liguria nei giudizi vertenti tra l'Agenzia delle entrate, ufficio di Genova, e Maria Galeotti, iscritte, rispettivamente, ai nn. 23 e 24 del registro ordinanze 2008 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 9, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

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

Udito nella Camera di consiglio dell'11 giugno 2008 il giudice relatore Franco Gallo.

Ritenuto che, con due ordinanze di identico contenuto, depositate il 23 gennaio 2007, la Commissione tributaria regionale della Liguria — nel corso di due giudizi di appello aventi ad oggetto le sentenze con le quali il giudice di primo grado aveva accolto le impugnazioni proposte da una contribuente avverso le cartelle di pagamento relative al contributo per il Servizio sanitario nazionale per gli anni 1993 e 1994 — ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 8, della legge 28 febbraio 1986, n. 41 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — legge finanziaria 1986);

che la Commissione tributaria regionale censura detta disposizione nella parte in cui — stabilendo che il contributo per il Servizio sanitario nazionale (SSN) è dovuto in una misura percentuale del «reddito complessivo ai fini dell'IRPEF per l'anno precedente a quello cui il contributo di riferisce, con esclusione dei redditi già assoggettati a contribuzione per le prestazioni del Servizio sanitario nazionale e dei redditi da pensione» — non esclude dalla base di calcolo del contributo per il SSN gli assegni periodici corrisposti al coniuge separato indicati «alla lettera h) del comma 1 dell'art. 10 della legge n. 47 del 1986» [*recte*: «alla lettera c) del comma 1 dell'art. 10 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), richiamato dalla lettera i) del comma 1 dell'art. 47 del medesimo decreto del Presidente della Repubblica, nel testo applicabile anteriormente al 1º gennaio 2004»];

che il rimettente muove dalla premessa che, ai sensi dell'art. 47, comma 1, lettera i), del d.P.R. n. 917 del 1986, gli indicati assegni periodici corrisposti al coniuge in conseguenza di separazione legale concorrono a determinare — nella misura in cui risultano da provvedimenti dell'autorità giudiziaria — il reddito imponibile, ai fini dell'IRPEF, di chi li percepisce e, pertanto, in forza della disposizione censurata, debbono essere computati nella base di calcolo del contributo per il SSN;

che il giudice *a quo* ritiene, tuttavia, che tale normativa si ponga in contrasto con gli evocati parametri, perché: a) in violazione dell'art. 3 Cost., prevede un trattamento tributario identico di situazioni diverse, in quanto assimila ingiustificatamente la percezione dei suddetti assegni periodici a quella dei redditi da lavoro dipendente, trascurando il fatto che tali assegni hanno una natura «essenzialmente assistenziale e risarcitoria»; natura che è riconosciuta dalla legge e dalla giurisprudenza all'assegno corrisposto *una tantum* al coniuge separato e che non può venir meno per effetto di una diversa modalità di corresponsione (cioè periodica, invece che in unica soluzione) del medesimo assegno; b) in violazione dell'art. 53 Cost., l'indicata natura «assistenziale e risarcitoria» dei menzionati assegni periodici esclude che la loro percezione possa essere assunta ad indice e parametro di capacità contributiva;

che il giudice rimettente afferma, infine, la rilevanza delle sollevate questioni, perché, nei giudizi principali, la contribuente ha chiesto l'annullamento delle impugnate cartelle di pagamento relative agli anni 1993 e 1994 negando la legittimità del computo degli assegni periodici a lei corrisposti dal coniuge separato nella base imponibile per il calcolo del contributo per il SSN;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto in entrambi i giudizi, deducendo che i giudici *a quibus*: *a*) erroneamente equiparano l'assegno periodico con l'assegno corrisposto in unica soluzione, l'importo del quale, a differenza del primo, non è deducibile, ai fini dell'IRPEF, dal coniuge erogante e non ha natura reddituale per il coniuge percipiente; *b*) inammissibilmente censurano la previsione normativa del computo nell'imponibile IRPEF di qualunque genere di assegno periodico corrisposto al coniuge (salvi quelli destinati al mantenimento dei figli) in conseguenza di separazione legale, scioglimento o annullamento del matrimonio o cessazione dei suoi effetti civili; *c*) sollevano questioni che attengono alla base imponibile relativa al calcolo non solo del contributo per il SSN, ma anche dell'IRPEF; *d*) erroneamente attribuiscono all'assegno periodico percepito dal coniuge separato natura risarcitoria, invece che (come sottolineato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 383 del 2001) di sostentamento; *e*) omettono di considerare che la tassazione in capo a chi percepisce l'assegno periodico è già valutata dal giudice allorché determina la misura di tale assegno e che, pertanto, la norma censurata — non incidendo sulla funzione di soddisfare le esigenze di vita del percipiente — costituisce una insindacabile scelta discrezionale del legislatore; *f*) non considerano che il pagamento del contributo in contestazione rientra tra i doveri cui sono tenuti tutti i cittadini;

che la difesa erariale chiede, pertanto, che le questioni siano dichiarate inammissibili «perché» manifestamente infondate e che, «comunque», siano rigettate.

Considerato che, con due ordinanze di identico contenuto, la Commissione tributaria regionale della Liguria dubita, in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione, della legittimità dell'art. 31, comma 8, della legge 28 febbraio 1986, n. 41 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 1986), nella parte in cui — stabilendo che il contributo per il Servizio sanitario nazionale (SSN) è dovuto in una misura percentuale del «reddito complessivo ai fini dell'IRPEF per l'anno precedente a quello cui il contributo di riferisce, con esclusione dei redditi già assoggettati a contribuzione per le prestazioni del Servizio sanitario nazionale e dei redditi da pensione» — non esclude dalla base di calcolo del contributo per il SSN gli assegni periodici corrisposti al coniuge legalmente ed effettivamente separato, indicati «alla lettera *h*) del comma 1 dell'art. 10 della legge n. 47 del 1986» [*recte*: «alla lettera *c*) del comma 1 dell'art. 10 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), richiamato dalla lettera *i*) del comma 1 dell'art. 47 del medesimo decreto del Presidente della Repubblica, nel testo applicabile anteriormente al 1° gennaio 2004»];

che, secondo la Commissione tributaria regionale, la disposizione denunciata viola: *a*) l'art. 3 Cost., perché prevede un trattamento tributario identico di situazioni diverse, in quanto ingiustificatamente assimila la percezione dei suddetti assegni periodici a quella dei redditi da lavoro dipendente, trascurando il fatto che tali assegni, diversamente dai menzionati redditi, non hanno una natura reddituale, ma «essenzialmente assistenziale e risarcitoria» (con riguardo al contributo apportato al nucleo familiare, prima della separazione, dal coniuge separato); natura che è riconosciuta dalla legge e dalla giurisprudenza all'assegno corrisposto *una tantum* al coniuge separato e che non può venir meno per effetto di una diversa modalità di corresponsione (cioè periodica, invece che in unica soluzione) del medesimo assegno; *b*) l'art. 53 Cost., perché la indicata natura «assistenziale e risarcitoria» dei menzionati assegni periodici esclude che la loro percezione possa essere assunta ad indice e parametro di capacità contributiva;

che i giudizi di legittimità costituzionale, in considerazione dell'identità delle questioni sollevate, debbono essere riuniti per essere congiuntamente esaminati e decisi;

che dette questioni sono manifestamente infondate;

che il giudice *a quo* non pone in discussione la norma secondo cui la base di calcolo del contributo per il SSN è costituita dall'imponibile IRPEF dell'anno precedente, ma denuncia l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata con riguardo alla inclusione in detto imponibile dell'importo degli assegni periodici di mantenimento percepiti dal coniuge separato;

che, in particolare, il rimettente giunge alla conclusione dell'illegittimità costituzionale della disposizione denunciata muovendo dalle seguenti due erronee premesse: *a*) che l'assegno erogato in unica soluzione al coniuge legalmente ed effettivamente separato (e casi assimilati) corrisponde necessariamente alla capitalizzazione degli assegni periodici erogati al medesimo coniuge; *b*) che sia l'assegno corrisposto *una tantum* sia gli assegni periodici hanno natura «essenzialmente assistenziale e risarcitoria» e non reddituale;

che, quanto alla prima premessa, questa Corte ha già precisato, con riguardo ai casi (analoghi a quello della separazione legale tra i coniugi) di scioglimento o cessazione del vincolo matrimoniale, che le due suddette forme di

adempimento dell'obbligo di mantenimento dell'ex coniuge, pur avendo entrambe la funzione di regolare i rapporti patrimoniali, hanno connotazioni giuridiche e di fatto diverse, tali da legittimare il legislatore a prevedere, nella sua discrezionalità, diversi regimi fiscali e una conseguente diversa distribuzione del carico tributario (ordinanze n. 113 del 2007 e n. 383 del 2001);

che, al riguardo, va osservato che, mentre l'assegno periodico costituisce per il percipiente un reddito determinato dal giudice in base ai parametri indicati dall'art. 156 del codice civile e dal comma 6 dell'art. 5 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, con possibilità di revisione in aumento o in diminuzione, invece l'assegno versato *una tantum*, pur avendo anch'esso natura reddituale, non corrisponde necessariamente alla capitalizzazione dell'assegno periodico, è sottoposto al solo controllo di equità da parte del giudice ed è liberamente concordato dalle parti, al fine di configurare un definitivo e complessivo assetto degli interessi personali, familiari e patrimoniali dei coniugi, che consenta loro di tenere conto anche del particolare regime fiscale dell'assegno medesimo (il quale resta perciò escluso da ogni revisione economica, ai sensi del comma 8 dello stesso art. 5);

che tali differenze, fondate sul maggiore spazio riservato dalla legge all'autonomia privata nella determinazione dell'assegno versato *una tantum* rispetto a quello periodico, sono state non irragionevolmente prese in considerazione dal legislatore fiscale;

che, infatti, quest'ultimo, nel caso di corresponsione di un capitale *una tantum*, ha preferito tutelare l'*accipiens* — cioè il «coniuge» economicamente più debole, che, ai sensi del citato art. 156 cod. civ., «non abbia adeguati redditi propri», ovvero, ai sensi del parimenti citato comma 6 dell'art. 5 della legge n. 898 del 1970, «non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarsi per ragioni oggettive» —, scegliendo la soluzione, più radicale, dell'esclusione dalla tassazione per il relativo importo piuttosto che quella dell'assoggettamento a un regime di tassazione separata, e lasciando simmetricamente immutato l'ordinario carico fiscale del *solvens*, senza prevedere alcuna deduzione per tale esborso;

che lo stesso legislatore, nel caso degli assegni periodici stabiliti *iussu iudicis*, ha invece ritenuto di assimilarli ai redditi di lavoro dipendente, assoggettandoli all'ordinaria tassazione in capo al «coniuge» che li percepisce e correlativamente prevedendone la deducibilità da parte del «coniuge» che li corrisponde; e ciò, in ragione sia della loro periodicità (e, quindi, della loro pertinenza a più periodi d'imposta), sia del loro importo, normalmente inferiore a quello dell'assegno *una tantum*, sia della possibilità di una loro revisione economica per sopraggiunti giustificati motivi;

che, per le considerazioni sopra esposte, non è palesemente irragionevole, come già affermato da questa Corte, la scelta che il legislatore ha effettuato — tra le molte compatibili con la Costituzione — di differenziare il regime fiscale dell'assegno corrisposto *una tantum* da quello degli assegni periodici;

che anche la seconda premessa da cui muove il rimettente è erronea, perché, contrariamente a quanto da lui affermato, gli assegni periodici di mantenimento del «coniuge» — al pari dell'assegno *una tantum* — non hanno funzione risarcitoria di un danno subito, ma la diversa e più complessa funzione di adempiere l'obbligo di assistenza coniugale (in caso di separazione legale tra i coniugi) o postconiugale (in caso di cessazione del vincolo matrimoniale) riguardante il mantenimento del «coniuge» privo di adeguati redditi propri;

che, stante la loro funzione di sopperire all'inadeguatezza dei redditi del «coniuge», detti assegni hanno, come visto, natura reddituale, con la conseguente non irragionevolezza della loro assimilazione, ai fini fiscali, ai redditi da lavoro dipendente;

che tale scelta costituisce espressione della discrezionalità del legislatore esercitata nell'ambito di una pluralità di soluzioni costituzionalmente compatibili (ad esempio, il legislatore avrebbe anche potuto escludere o attenuare l'incidenza fiscale degli assegni periodici per l'*accipiens*, concedendogli detrazioni d'imposta, come poi è stato disposto da varie leggi con riferimento a periodi d'imposta successivi a quelli oggetto dei giudizi principali);

che, dunque, il rimettente, nel censurare l'assimilazione, ai fini dell'IRPEF e del contributo per il SSN, dei menzionati assegni periodici ai redditi da lavoro dipendente, muove da presupposti interpretativi erronei e ripropone sostanzialmente, senza addurre profili nuovi o comunque tali da indurre la Corte a modificare il precedente orientamento, le stesse questioni già dichiarate manifestamente non fondate da questa Corte con le pronunce citate.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 8, della legge 28 febbraio 1986, n. 41 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 1986), sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione, dalla Commissione tributaria regionale della Liguria con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: GALLO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

08C0578

N. 259

Ordinanza 7 - 10 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Personale arruolato su galleggianti privi di sistemi di autopropulsione e non addetti al servizio dei porti, delle rade e del pilotaggio - Applicazione del regime previdenziale dei lavoratori marittimi - Esclusione - Lamentata ingiustificata differenziazione del regime previdenziale per i marittimi impiegati a bordo e per l'armatore sulla base della presenza o meno di sistemi di autopropulsione nonché delle modalità di impiego del galleggiante - Denunciata insufficienza della tutela previdenziale - Carente motivazione sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza della questione, nonché omessa verifica della possibilità di un'interpretazione idonea a superare i prospettati dubbi di costituzionalità - Manifesta inammissibilità.

- Legge 26 luglio 1984, n. 413, artt. 4, lettera *b*), e 5, lettera *e*).
- Costituzione, artt. 3 e 38.

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 degli artt. 4, lettera *b*), e 5, lettera *e*), della legge 26 luglio 1984, n. 413 (Riordinamento pensionistico dei lavoratori marittimi), promosso dal Tribunale di Pescara nel procedimento civile vertente tra la Fratelli Cosulich s.p.a. e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), con ordinanza del 1° marzo 2007 iscritta al n. 570 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 34, 1ª serie speciale, dell'anno 2007.

Visto l'atto di costituzione dell'INPS nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 6 maggio 2008 il giudice relatore Francesco Amirante;

Uditi l'avvocato Antonino Sgroi per l'INPS e l'avvocato dello Stato Giuseppe Albenzio per il Presidente del Consiglio dei ministri;

Ritenuto che, nel corso di un giudizio in cui dalla società ricorrente era stato contestato l'inquadramento assegnato dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), per averla esclusa dal novero delle imprese armatoriali, il Tribunale di Pescara ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 4, lettera *b*), e 5, lettera *e*), della legge 26 luglio 1984, n. 413 (Riordinamento pensionistico dei lavoratori marittimi), nella parte in cui riservano il regime previdenziale per i lavoratori marittimi soltanto al personale assunto con contratto di arruolamento ed impiegato sui galleggianti iscritti nei registri delle navi minori e addetti al servizio dei porti, delle rade e del pilotaggio, qualunque ne sia la stazza, purché abbiano mezzi di propulsione propri;

che il remittente chiarisce come il galleggiante armato dalla ricorrente, iscritto nel registro delle navi minori e galleggianti, sia di stazza superiore alle 71.000 tonnellate, non possieda un autonomo propulsore, non sia addetto al servizio dei porti e delle rade, bensì utilizzato per lo stoccaggio di olii minerali, attività accessoria rispetto al trasporto del greggio, e come vi siano imbarcati marinai in possesso di specifici titoli professionali, i quali svolgono le attività tipiche dei marittimi (in quanto esposti ai rischi presenti sulle navi maggiori), qualificate ancora più usuranti rispetto a quelle del personale in servizio sui galleggianti autopropulsi addetti ai porti ed alle rade;

che, osserva il giudice *a quo*, il legislatore, con la censurata normativa, nell'individuare la nave ed i mezzi a questa equiparati richiede espressamente che il galleggiante sia autopropulso e sia destinato ad un servizio predeterminato, escludendo, di conseguenza, l'applicabilità del regime speciale previsto per i lavoratori marittimi nei casi in cui non ricorrano le caratteristiche in questione;

che la differenziazione del sistema previdenziale in ragione della presenza o meno di sistemi di autopropulsione, nonché delle modalità di utilizzazione del galleggiante, sembra al Tribunale irragionevole (in rapporto alla parificazione, ai fini dell'assicurazione per gli infortuni, demandata all'Istituto di previdenza per il settore marittimo - IPSEMA - del personale imbarcato su navi e galleggianti, senza distinzione alcuna) e lesiva degli artt. 3 e 38 Cost., in quanto la disparità di trattamento, dalla quale discende il diverso regime previdenziale per il marittimo e per l'armatore, non sarebbe giustificata alla luce della medesima natura del rapporto lavorativo;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo, anche in una memoria depositata nell'imminenza dell'udienza, la declaratoria d'inammissibilità della questione per insufficiente motivazione sulla rilevanza (consistente nella mancata esposizione delle ragioni per cui la decisione del giudizio *a quo* dipenderebbe dall'accoglimento della questione) nonché per mancanza di una soluzione costituzionalmente obbligata, e concludendo, comunque, nel merito, per la non fondatezza, vertendosi in una disciplina speciale giustificata da motivi ragionevoli;

che nel giudizio dinanzi a questa Corte si è costituito l'INPS, concludendo per la declaratoria d'inammissibilità o comunque di non fondatezza della questione, specificando come la società ricorrente avesse richiesto la condanna dell'INPS ad effettuare la variazione del proprio inquadramento, ritenendo quello armatoriale meno gravoso economicamente, anche in quanto avrebbe permesso di reperire più agevolmente marittimi abilitati da imbarcarsi sul galleggiante, senza incorrere nel mutamento di gestione previdenziale, e rilevando, altresì, il difetto di motivazione circa la rilevanza del regime previdenziale dei lavoratori in una controversia sulla legittimità di un provvedimento amministrativo di variazione dell'inquadramento di un datore di lavoro.

Considerato che il Tribunale di Pescara dubita della legittimità costituzionale degli artt. 4, lettera b), e 5, lettera e), della legge 26 luglio 1984, n. 413 (Riordinamento pensionistico dei lavoratori marittimi), nella parte in cui dette norme, riservando il regime previdenziale dei lavoratori marittimi al personale arruolato sui galleggianti iscritti nei registri delle navi minori e dei galleggianti addetti al servizio dei porti, delle rade e del pilotaggio, qualunque ne sia la stazza, purché abbiano mezzi di propulsione propri (e, così, escludendo coloro che siano imbarcati su mezzi privi di dette caratteristiche), risulterebbero lesive dell'art. 3 Cost. — per la differenziazione del regime previdenziale per il marittimo impiegato a bordo di galleggianti e per l'armatore, legata alla presenza o meno di sistemi di autopropulsione nonché alle modalità di utilizzazione del galleggiante, non giustificabile alla luce della medesima natura del rapporto lavorativo — e dell'art. 38 Cost., per l'asserita insufficienza della tutela previdenziale;

che la questione è manifestamente inammissibile per molteplici ragioni;

che l'ordinanza, emessa in un giudizio vertente tra impresa datrice di lavoro e istituto previdenziale nel quale si controverte in ordine all'inquadramento della prima ai sensi dell'art. 49 della legge 9 marzo 1989, n. 88 (Ristrutturazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro), non espone le ragioni secondo le quali dall'esito di tale controversia dipenderebbero la natura e l'entità delle prestazioni spettanti ai lavoratori assicurati;

che tali lacune argomentative si riflettono negativamente anche sulla congruità e sufficienza della motivazione inerente alla non manifesta infondatezza della questione, tanto più che il giudice *a quo* (analogamente a quanto verificatosi nel giudizio deciso da questa Corte con ordinanza n. 270 del 2006) neppure espone sotto quali profili l'attuale tutela di cui godono i lavoratori — alle cui posizioni previdenziali egli si riferisce — qualificata come “insufficiente”, sarebbe deteriore rispetto al regime di cui fruirebbero qualora la norma censurata fosse ritenuta costituzionalmente illegittima;

che, inoltre, il remittente, con specifico riferimento alla posizione dell'impresa ricorrente, non ha espletato il doveroso tentativo di dare all'impugnata normativa un'interpretazione suscettibile di fugare i suoi dubbi di illegittimità costituzionale, seguendo un indirizzo viceversa emerso nella prevalente giurisprudenza di merito e, più recentemente, anche in quella di legittimità (Cass., sentenza 11 luglio 2007, n. 15496), sulla base della valorizzazione del requisito della stazza lorda.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli articoli 4, lettera b), e 5, lettera e), della legge 26 luglio 1984, n. 413 (Riordinamento pensionistico dei lavoratori marittimi), sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 38 della Costituzione, dal Tribunale di Pescara con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: AMIRANTE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 260

Ordinanza 7 - 10 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento anche in casi diversi da quelli previsti dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. - Preclusione - Applicazione della nuova disciplina ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e della ragionevole durata del processo nonché dedotto contrasto con i principi dell'obbligatorietà dell'azione penale e di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata - Necessità di riesame della rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

- Cod. proc. pen., art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 112.

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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 593 del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), e dell'art. 10 della stessa legge, promossi nell'ambito di diversi procedimenti penali, con ordinanze del 20 giugno 2006 e del 23 gennaio (nn. 2 ordd.) 2007 dalla Corte d'appello di Perugia, rispettivamente iscritte ai nn. 16, 751 e 752 del registro ordinanze 2007 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 7 e 45 I^a serie speciale, dell'anno 2007.

Udito nella Camera di consiglio del 21 maggio 2008 il giudice relatore Giovanni Maria Flick.

Ritenuto che, con tre ordinanze sostanzialmente coincidenti nella parte motiva (r.o. nn. 16, 751 e 752 del 2007), la Corte d'appello di Perugia ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 97, 111 e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), e dell'art. 10 della medesima legge;

che la Corte d'appello rimettente premette che in forza dell'art. 10 della legge n. 46 del 2006 — il cui art. 1, sostituendo l'art. 593 cod. proc. pen., ha sottratto al pubblico ministero il potere di appellare le sentenze di proscioglimento — i giudizi *a quibus* dovrebbero essere definiti con ordinanze non impugnabili di inammissibilità, trattandosi di impugnazioni proposte, dall'organo dell'accusa, avverso sentenze dibattimentali di proscioglimento (in particolare, nei giudizi di cui alle r.o. n. 16 e 751 del 2007, di sentenze di non doversi procedere per difetto e remissione di querela);

che, nel merito, la Corte d'appello di Perugia dubita, in riferimento a plurimi parametri costituzionali, della legittimità costituzionale dell'art. 593 cod. proc. pen., nel testo novellato dalla legge n. 46 del 2006, nella parte in cui non consente al pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, se non nel caso previsto dall'art. 603, comma 2, dello stesso codice, ossia quando sopravvengano o si scoprano nuove prove dopo il giudizio di primo grado e sempre che tali prove risultino decisive;

che il giudice *a quo* — escluso che le modifiche ai poteri di impugnazione del pubblico ministero introdotte dalla legge n. 46 del 2006 siano imposte da norme internazionali (fra queste, in particolare, dall'art. 2 del Protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984 ratificato e reso esecutivo con legge 9 aprile 1990, n. 98) — ritiene che la disciplina censu-

rata sacrifici «in maniera del tutto ingiustificata ed irrazionale la parità delle parti nel processo e la stessa sua funzione di pervenire comunque (o di avvicinarsi tendenzialmente) alla verità storica, inibendo un controllo giurisdizionale su eventuali errori di merito», con conseguente violazione degli artt. 3 e 111 Cost.;

che, infatti, il «radicale sacrificio» dei poteri d'appello dell'organo dell'accusa non sarebbe «compensato da alcuna previsione di favore per la parte pubblica, né altrimenti giustificato»: l'incisiva limitazione dei poteri del pubblico ministero non troverebbe invero giustificazione né nell'esigenza di salvaguardare il principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost. — al contrario seriamente compromesso dall'aumento dei gradi di giudizio e dall'allungamento inevitabile dei tempi processuali — né in quella di garantire il principio di oralità e immediatezza nel giudizio di secondo grado;

che del tutto «teorica e marginale» si profilerebbe, del resto, la residua possibilità di impugnazione delle sentenze di proscioglimento nell'ipotesi in cui sopravvengano o si scoprano nuove prove dopo il giudizio di primo grado;

che l'irragionevolezza della disciplina censurata sarebbe evidente anche sotto un diverso profilo: e, precisamente, sotto il profilo della «contemporanea pendenza dello stesso processo in gradi diversi», nel caso, tutt'altro che teorico, in cui avverso la medesima sentenza siano proposti mezzi di impugnazione diversi;

che, nel lamentare la «manifesta irragionevolezza delle soluzioni normative adottate, tanto nella disciplina a regime quanto in quella transitoria», la Corte rimettente evidenzia, altresì, come il potere di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento sia stato invece conservato in capo alla parte civile;

che, inoltre, la normativa censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 97 Cost., «per la concreta ingestibilità del processo», soprattutto con riferimento al regime transitorio, nonché, proprio in relazione a quest'ultimo, con l'art. 112 Cost., in quanto la «dilatazione dei tempi dovuta al decorso del termine per proporre appello e all'intervallo tra la sua presentazione e la fissazione dell'udienza», comporta «una sostanziale vanificazione della pretesa punitiva dello Stato», considerati anche i nuovi termini di prescrizione dei reati.

Considerato che il dubbio di costituzionalità sottoposto a questa Corte ha per oggetto la preclusione — conseguente alla sostituzione dell'art. 593 del codice di procedura penale ad opera dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento) — dell'appello delle sentenze dibattimentali di proscioglimento da parte del pubblico ministero e l'immediata applicabilità di tale regime, in forza dell'art. 10 della legge, ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della medesima;

che, stante l'identità delle questioni proposte, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica pronuncia;

che, successivamente alle ordinanze di rimessione, questa Corte, con la sentenza n. 26 del 2007, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della citata legge n. 46 del 2006, «nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva», e dell'art. 10, comma 2, della stessa legge, «nella parte in cui prevede che l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della medesima legge è dichiarato inammissibile»;

che, alla stregua della richiamata pronuncia di questa Corte, gli atti devono pertanto essere restituiti ai giudici rimettenti per un nuovo esame della rilevanza delle questioni.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi;

Ordina la restituzione degli atti alla Corte d'appello di Perugia.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: FLICK

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 261

Ordinanza 7 - 10 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento anche in casi diversi da quelli previsti dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. - Preclusione - Applicazione della nuova disciplina ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e della parità delle parti nel processo nonché dedotta lesione del diritto di difesa - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata - Necessità di riesame della rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

- Cod. proc. pen., art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111, comma secondo.

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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 593 del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), e dell'art. 10 della stessa legge, promossi, nell'ambito di diversi procedimenti penali, con ordinanze del 2, del 16 maggio e del 26 giugno 2006 dalla Corte d'appello di Ancona, rispettivamente iscritte ai nn. 51, 52 e 55, del registro ordinanze 2007 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 9, 1ª serie speciale, dell'anno 2007;

Udito nella Camera di consiglio del 21 maggio 2008 il giudice relatore Giovanni Maria Flick;

Ritenuto che, con tre ordinanze di identico contenuto (r.o. nn. 51, 52 e 55 del 2007), la Corte d'appello di Ancona ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), e dell'art. 10 della medesima legge, nella parte in cui escludono il potere di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento in capo al pubblico ministero, rendendo applicabile tale disciplina ai procedimenti in corso;

che la Corte d'appello rimettente premette di essere investita degli appelli proposti dal pubblico ministero avverso tre sentenze dei Tribunali di Ascoli Piceno, Ancona e Fermo, con le quali è stato dichiarato non doversi procedere per difetto (r.o. nn. 51 e 55 del 2007) e intervenuta remissione di querela (r.o. n. 52 del 2007);

che — sopravvenuta nelle more la legge n. 46 del 2006, immediatamente applicabile, in forza dell'art. 10, anche ai processi in corso — tali impugnazioni dovrebbero essere dichiarate inammissibili, donde la rilevanza della questione proposta;

che, nel merito, la disciplina censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., per violazione del principio di ragionevolezza;

che, infatti, l'organo della pubblica accusa sarebbe privato del potere di appellare le sentenze di proscioglimento sulla base dell'inaccettabile assunto secondo cui, per l'imputato assolto in primo grado, continuerebbe ad esistere sempre, in caso di riforma della sentenza in appello, un «ragionevole dubbio» circa la sua innocenza, così escludendosi a priori la possibilità che la sentenza assolutoria di primo grado possa essere errata;

che irragionevole si paleserebbe altresì l'estensione del divieto di impugnazione anche alle sentenze di non luogo a procedere emesse *ex art.* 428 cod. proc. pen., «laddove il patrimonio probatorio valutabile non è neppure definitivamente stabilizzato ed è solo prospetticamente apprezzato»;

che contraria ai canoni di ragionevolezza sarebbe anche la circostanza che la legge n. 46 del 2006 abbia sottratto al pubblico ministero il potere di impugnare le sentenze di proscioglimento, mantenendo tuttavia in capo all'organo della pubblica accusa il potere di appellare le sentenze di condanna, in tal modo irragionevolmente «tutelando un interesse processuale di ben minore consistenza»;

che la norma censurata violerebbe, inoltre, il principio della parità fra le parti, sancito dall'art. 111, secondo comma, Cost., posto che la soppressione del potere di appello del pubblico ministero — vale a dire l'eliminazione di uno «strumento processuale volto a vedere affermata nel giudizio la pretesa punitiva» — non trova simmetria in una corrispondente riduzione dei poteri dell'imputato, «che invece con la riforma rimane pienamente titolare del potere di impugnare la decisione a lui sfavorevole»;

che, infine, sarebbe violato anche l'art. 24 Cost., sotto il profilo della lesione dell'interesse delle vittime del reato «ad ottenere giustizia»; interesse indirettamente tutelato dal potere di appello del pubblico ministero.

Considerato che il dubbio di costituzionalità sottoposto a questa Corte ha per oggetto la preclusione — conseguente alla sostituzione dell'art. 593 del codice di procedura penale ad opera dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento) — dell'appello delle sentenze dibattimentali di proscioglimento da parte del pubblico ministero e l'immediata applicabilità di tale regime, in forza dell'art. 10 della legge, ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della medesima;

che, stante l'identità delle questioni proposte, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica pronuncia;

che, successivamente alle ordinanze di rimessione, questa Corte, con la sentenza n. 26 del 2007, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della citata legge n. 46 del 2006, «nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva», e dell'art. 10, comma 2, della stessa legge, «nella parte in cui prevede che l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della medesima legge è dichiarato inammissibile»;

che, alla stregua della richiamata pronuncia di questa Corte, gli atti devono pertanto essere restituiti ai giudici rimettenti per un nuovo esame della rilevanza delle questioni.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Ordina la restituzione degli atti alla Corte d'appello di Ancona.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: FLICK

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 262

Ordinanza 7 - 10 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento anche in casi diversi da quelli previsti dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. - Preclusione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, della parità delle parti nel processo e dell'obbligatorietà dell'azione penale - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata - Necessità di riesame della rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

- Cod. proc. pen., art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, 111, comma secondo, e 112.

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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 593, comma 2, del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), promossi, nell'ambito di diversi procedimenti penali, con ordinanze del 15 maggio, del 12 e del 6 giugno, del 10 novembre, del 30 maggio e del 10 novembre 2006 dalla Corte d'appello di Messina, rispettivamente iscritte ai nn. 58, 59, 63, 253, 302 e 401 del registro ordinanze 2007 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 9, 1ª serie speciale, dell'anno 2007, nella edizione straordinaria del 26 aprile 2007 e nn. 18 e 22, 1ª serie speciale, dell'anno 2007;

Udito nella Camera di consiglio del 21 maggio 2008 il giudice relatore Giovanni Maria Flick;

Ritenuto che, con sei ordinanze sostanzialmente identiche nella parte motiva (r.o. nn. 58, 59, 63, 253, 302, 401 del 2007), la Corte d'appello di Messina ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 111, secondo comma, e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, comma 2, del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), «nella parte in cui preclude al pubblico ministero la possibilità di appellare contro le sentenze di proscioglimento»;

che la Corte rimettente — chiamata a delibare appelli proposti dal pubblico ministero avverso sentenze di non doversi procedere (per intervenuta prescrizione, intervenuta concessione in sanatoria ed altro) emesse in primo grado da diversi tribunali — motiva la rilevanza della questione sulla base del disposto dell'art. 10 della citata legge n. 46 del 2006, che prevede l'immediata applicabilità delle nuove norme ai procedimenti in corso e l'inammissibilità degli appelli proposti prima della entrata in vigore della legge;

che, nel merito, la Corte d'appello lamenta la lesione degli artt. 3, 111, secondo comma, e 112 Cost.;

che, in particolare, la disciplina censurata, privando il pubblico ministero e l'imputato della possibilità di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, solo apparentemente soddisferebbe l'esigenza di parità garantita dall'art. 111 Cost., atteso che, per un verso, i limiti all'appello delle sentenze di proscioglimento assumono «preponderanza e rilievo centrale» solo per il pubblico ministero (poiché già in precedenza all'imputato era inibito l'appello di

sentenze di proscioglimento con formula piena) e che, per l'altro, solo l'organo della pubblica accusa ha interesse ad impugnare tali sentenze;

che la previsione della possibilità di appello nel caso disciplinato dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen., non consentirebbe di ritenere superabili i prospettati dubbi di costituzionalità, trattandosi di «ipotesi praticamente inattuabile», in quanto legata alla sopravvenienza di prove decisive nel ristretto lasso temporale tra la pronuncia della sentenza di primo grado e la scadenza del termine per appellare;

che la disparità che in tal modo si determina fra il pubblico ministero, cui è impedito l'appello delle sentenze di proscioglimento, e l'imputato, abilitato ad appellare le sentenze di condanna, non troverebbe giustificazione alcuna nella tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti (in particolare, né in esigenze di accelerazione dell'*iter* processuale né nella particolare posizione istituzionale del pubblico ministero);

che la scelta legislativa sarebbe, inoltre, censurabile sul piano della ragionevolezza, in quanto è stato conservato in capo al pubblico ministero il potere di proporre appello avverso le sentenze di condanna, «al solo scopo di ottenere una pena diversa da quella comminata»;

che, infine, la Corte d'appello rimettente ritiene violato anche il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale: consapevole dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale che, dopo la sentenza n. 177 del 1971, ha sempre negato che il potere di impugnazione del pubblico ministero costituisca estrinsecazione dell'azione penale, il giudice *a quo* invoca un mutamento di indirizzo da parte della Corte che tenga conto delle prerogative e delle attribuzioni istituzionali del pubblico ministero, come definite negli artt. 73 e 74 delle norme sull'ordinamento giudiziario e richiamate dagli artt. 102, 107, 108 e 112 Cost.

Considerato che il dubbio di costituzionalità sottoposto a questa Corte ha per oggetto la preclusione — conseguente alla sostituzione dell'art. 593 del codice di procedura penale ad opera dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento) — dell'appello delle sentenze dibattimentali di proscioglimento da parte del pubblico ministero;

che, stante l'identità delle questioni proposte, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica pronuncia;

che, successivamente alle ordinanze di rimessione, questa Corte, con la sentenza n. 26 del 2007, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della citata legge n. 46 del 2006, «nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva», e dell'art. 10, comma 2, della stessa legge, «nella parte in cui prevede che l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della medesima legge è dichiarato inammissibile»;

che, alla stregua della richiamata pronuncia di questa Corte, gli atti devono pertanto essere restituiti ai giudici rimettenti per un nuovo esame della rilevanza delle questioni.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Ordina la restituzione degli atti alla Corte d'appello di Messina.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: FLICK

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 263

Ordinanza 7 - 10 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Impugnazione del pubblico ministero avverso sentenze di proscioglimento - Preclusione, salvo nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, cod. proc. pen., se la nuova prova è decisiva - Applicazione della nuova disciplina anche ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella - Denunciata irragionevolezza nonché violazione dei principi di parità delle parti e di ragionevole durata del processo - Inesatta indicazione della norma oggetto di censura - Manifesta inammissibilità della questione.

- Cod. proc. pen., art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 593 del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), e dell'art. 10 della stessa legge, promossi, con ordinanze del 20 aprile e dell'8 agosto 2006, dalla Corte d'appello di Trieste nei procedimenti penali a carico di L. A. e di M. F., iscritte ai nn. 136 e 330 del registro ordinanze 2007 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 13 e 19, 1ª serie speciale, dell'anno 2007;

Udito nella Camera di consiglio del 21 maggio 2008 il giudice relatore Giovanni Maria Flick;

Ritenuto che, con due ordinanze sostanzialmente coincidenti nella parte motiva (r.o. nn. 136 e 330 del 2007), la Corte di appello di Trieste ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento) — nella parte in cui non consente al pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, se non nel caso previsto dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen., ossia quando sopravvengano o si scoprano nuove prove dopo il giudizio di primo grado e sempre che tali prove risultino decisive — e dell'art. 10 della medesima legge, recante il relativo regime transitorio;

che la Corte rimettente premette di essere investita degli appelli proposti dal pubblico ministero, prima dell'entrata in vigore della legge n. 46 del 2006, avverso sentenze di non luogo a procedere pronunciate (per difetto di querela e perché il fatto non è previsto dalla legge come reato) rispettivamente dal Giudice per le indagini preliminari, in funzione del Giudice dell'udienza preliminare, del Tribunale di Gorizia (r.o. n. 136 del 2007) e di Udine (r.o. n. 330 del 2007);

che in forza dell'art. 10 della legge n. 46 del 2006 — il cui art. 1, sostituendo l'art. 593 cod. proc. pen., ha sottratto al pubblico ministero il potere di appellare le sentenze di proscioglimento — i giudizi dovrebbe essere definiti con ordinanze non impugnabili di inammissibilità;

che, nel merito, la disciplina censurata si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 111 Cost., per violazione dei principi della parità fra le parti e della ragionevole durata del processo;

che, quanto al primo profilo, la Corte d'appello rimettente rileva che, secondo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale, la previsione di limiti al potere di impugnazione del pubblico ministero — di per sé non in contrasto con la Costituzione — deve trovare una «ragionevole giustificazione» nella peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, nella funzione allo stesso affidata e nelle esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia;

che il giudice *a quo* osserva che nei lavori preparatori della legge, e segnatamente nella relazione di accompagnamento alla proposta di legge, le ragioni dell'intervento normativo sono ricondotte esclusivamente alla necessità di dare attuazione al principio affermato dall'art. 2 del Protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984 ratificato e reso esecutivo con legge 9 aprile 1990, n. 98, con riferimento al «diritto al doppio grado di giurisdizione in materia penale per chiunque venga dichiarato colpevole di una infrazione penale da un tribunale»;

che tali ragioni si paleserebbero, tuttavia, non solo estranee a quelle che, secondo la giurisprudenza richiamata, potrebbero legittimare una limitazione dei poteri di impugnazione del pubblico ministero, ma anche «del tutto prive di fondamento», atteso che la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che «il doppio grado di giurisdizione di merito non forma oggetto di garanzia costituzionale» e che l'art. 2 sopra menzionato «non legittima una interpretazione per cui il riesame ad opera di un tribunale superiore debba coincidere con un giudizio di merito»;

che la limitazione del potere di impugnazione del pubblico ministero non sarebbe giustificata neppure dalla circostanza che l'appello è formalmente precluso anche all'imputato, «ben diverso essendo il rispettivo interesse sostanziale a proporre impugnazione avverso una sentenza di proscioglimento»;

che, pertanto, la disciplina censurata, in quanto introduce una limitazione dei poteri del pubblico ministero priva di idonee ragioni giustificative, si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 111 Cost.;

che sarebbe, inoltre, violato il principio della durata ragionevole del processo sancito dall'art. 111, secondo comma, Cost., atteso che la legge n. 46 del 2006, eliminando l'appello avverso le sentenze di proscioglimento e ampliando i motivi di ricorso per cassazione, ha determinato un aumento dei gradi di giudizio, con conseguente allungamento dei tempi processuali e rischio di prescrizione dei reati;

che ciò risulterebbe tanto più evidente in relazione alla disciplina transitoria contenuta nell'art. 10 della legge n. 46 del 2006, poiché la previsione di una «indiscriminata declaratoria di inammissibilità» degli appelli proposti prima dell'entrata in vigore della legge, «derogando al principio *tempus regit actum* che governa la materia processuale, non solo sacrifica ineludibilmente un atto di gravame tempestivamente proposto, costringendo la parte interessata a presentarne un altro, ma comporta l'inevitabile differimento della presentazione di esso all'eseguita notifica del provvedimento di inammissibilità e, pertanto, ad un termine futuro ed incerto».

Considerato che la Corte d'appello di Trieste dubita, in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 593 del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), nella parte in cui non consente al pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, dello stesso codice, e dell'art. 10 della medesima legge;

che, stante l'identità delle questioni proposte, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica pronuncia;

che l'art. 593 cod. proc. pen. disciplina, al comma 2, l'appello del pubblico ministero e dell'imputato avverso le sentenze dibattimentali di proscioglimento, stabilendo — per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 1 della legge n. 46 del 2006 ed immediatamente applicabili in forza dell'art. 10 della medesima legge — che l'appello è consentito solo nell'ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, cod. proc. pen., se la nuova prova è decisiva;

che dalle ordinanze di remissione risulta che la Corte rimettente è investita degli appelli proposti dal pubblico ministero avverso sentenze di non luogo a procedere pronunciate, ai sensi dell'art. 425 cod. proc. pen., dal Giudice per le indagini preliminari, in funzione di Giudice dell'udienza preliminare;

che il regime di impugnazione delle sentenze di non luogo a procedere è disciplinato dall'art. 428 cod. proc. pen. (sostituito dall'art. 4 della legge n. 46 del 2006);

che, dunque, la Corte rimettente sottopone a scrutinio di costituzionalità una norma (l'art. 593 cod. proc. pen.) — unitamente al relativo regime transitorio — di cui non deve fare applicazione nei giudizi *a quibus*;

che l'inesatta indicazione della norma oggetto di censura (*aberratio ictus*) comporta, per costante giurisprudenza di questa Corte, la manifesta inammissibilità della questione (*ex plurimis*, ordinanze n. 79 e 150 del 2008).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 593 del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), e dell'art. 10 della medesima legge, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Trieste, con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: FLICK

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

08C0583

N. 264

Ordinanza 7 - 10 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Impugnazione del pubblico ministero avverso sentenze di proscioglimento - Preclusione, salvo nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, cod. proc. pen., se la nuova prova è decisiva - Applicazione della nuova disciplina anche ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella - Sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme censurate - Necessità di una nuova valutazione della rilevanza delle questioni - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

- Cod. proc. pen., art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 593 del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), e dell'art. 10 della stessa legge, promossi con ordinanze del 20 aprile e dell'8 agosto 2006 dalla Corte d'appello di Trieste nei procedimenti penali a carico di A.A. e di L.A. ed altro, iscritte ai nn. 138 del registro ordinanze 2007 e 30 del registro ordinanze 2008 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 13, 1ª serie speciale, dell'anno 2007 e n. 9 prima serie speciale, dell'anno 2008;

Udito nella Camera di consiglio del 21 maggio 2008 il giudice relatore Giovanni Maria Flick;

Ritenuto che, con due ordinanze sostanzialmente coincidenti nella parte motiva (r.o. n. 138 del 2007 e n. 30 del 2008), la Corte di appello di Trieste ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), nella parte in cui non consente al pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, se non nel caso previsto dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. — ossia quando sopravvengano o si scoprano nuove prove dopo il giudizio di primo grado e sempre che tali prove risultino decisive — e dell'art. 10 della medesima legge, recante il relativo regime transitorio;

che la Corte rimettente premette, ai fini della rilevanza, di essere investita degli appelli proposti dal pubblico ministero, prima dell'entrata in vigore della legge n. 46 del 2006, avverso due sentenze del Tribunale di Udine, rispettivamente di non doversi procedere per difetto di querela (r.o. n. 138 del 2007) e di assoluzione con la formula perché il fatto non sussiste (r.o. n. 30 del 2008);

che in forza dell'art. 10 della legge n. 46 del 2006 — il cui art. 1, sostituendo l'art. 593 cod. proc. pen., ha sottratto al pubblico ministero il potere di appellare le sentenze di proscioglimento — i giudizi dovrebbe essere definiti con ordinanze non impugnabili di inammissibilità;

che, nel merito, la disciplina censurata si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 111 Cost., per violazione dei principi della parità fra le parti e della ragionevole durata del processo;

che, quanto al primo profilo, la Corte d'appello rimettente rileva che, secondo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale, la previsione di limiti al potere di impugnazione del pubblico ministero — di per sé non in contrasto con la Costituzione — deve trovare una «ragionevole giustificazione» nella peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, nella funzione allo stesso affidata e nelle esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia;

che il giudice *a quo* osserva che nei lavori preparatori della legge, e segnatamente nella relazione di accompagnamento alla proposta di legge, le ragioni dell'intervento normativo sono ricondotte esclusivamente alla necessità di dare attuazione al principio affermato dall'art. 2 del Protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984 ratificato e reso esecutivo con legge 9 aprile 1990, n. 98, con riferimento al «diritto al doppio grado di giurisdizione in materia penale per chiunque venga dichiarato colpevole di una infrazione penale da un tribunale»;

che tali ragioni si paleserebbero, tuttavia, non solo estranee a quelle che, secondo la giurisprudenza richiamata, potrebbero legittimare una limitazione dei poteri di impugnazione del pubblico ministero, ma anche «del tutto prive di fondamento», atteso che la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che «il doppio grado di giurisdizione di merito non forma oggetto di garanzia costituzionale» e che l'art. 2 sopra menzionato «non legittima una interpretazione per cui il riesame ad opera di un tribunale superiore debba coincidere con un giudizio di merito»;

che la limitazione del potere di impugnazione del pubblico ministero non sarebbe giustificata neppure dalla circostanza che l'appello è formalmente precluso anche all'imputato, «ben diverso essendo il rispettivo interesse sostanziale a proporre impugnazione avverso una sentenza di proscioglimento»;

che, pertanto, la disciplina censurata, in quanto introduce una limitazione dei poteri del pubblico ministero priva di idonee ragioni giustificative, si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 111 Cost.;

che sarebbe, inoltre, violato il principio della durata ragionevole del processo sancito dall'art. 111, secondo comma, Cost., atteso che la legge n. 46 del 2006, eliminando l'appello avverso le sentenze di proscioglimento e ampliando i motivi di ricorso per cassazione, ha determinato un aumento dei gradi di giudizio, con conseguente allungamento dei tempi processuali e rischio di prescrizione dei reati;

che ciò risulterebbe tanto più evidente in relazione alla disciplina transitoria contenuta nell'art. 10 della legge n. 46 del 2006, poiché la previsione di una «indiscriminata declaratoria di inammissibilità» degli appelli proposti prima

dell'entrata in vigore della legge, «derogando al principio *tempus regit actum* che governa la materia processuale, non solo sacrifica ineludibilmente un atto di gravame tempestivamente proposto, costringendo la parte interessata a presentarne un altro, ma comporta l'inevitabile differimento della presentazione di esso all'eseguita notifica del provvedimento di inammissibilità e, pertanto, ad un termine futuro ed incerto».

Considerato che il dubbio di costituzionalità sottoposto a questa Corte ha per oggetto la preclusione — conseguente alla sostituzione dell'art. 593 del codice di procedura penale ad opera dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento) — dell'appello delle sentenze dibattimentali di proscioglimento da parte del pubblico ministero e l'immediata applicabilità di tale regime, in forza dell'art. 10 della legge, ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della medesima;

che, stante l'identità delle questioni proposte, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica pronuncia;

che, successivamente alle ordinanze di rimessione, questa Corte, con la sentenza n. 26 del 2007, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della citata legge n. 46 del 2006, «nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva», e dell'art. 10, comma 2, della stessa legge, «nella parte in cui prevede che l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della medesima legge è dichiarato inammissibile»;

che, alla stregua della richiamata pronuncia di questa Corte, gli atti devono pertanto essere restituiti ai giudici rimettenti per un nuovo esame della rilevanza delle questioni.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Ordina la restituzione degli atti alla Corte d'appello di Trieste.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: FLICK

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

08C0584

N. 265

Ordinanza 7 - 10 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento anche in casi diversi da quelli previsti dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. - Preclusione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, della parità delle parti nel processo nonché dell'obbligatorietà dell'azione penale - Inesatta indicazione della norma oggetto di censura - Manifesta inammissibilità della questione.

- Cod. proc. pen., 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 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. 593, comma 2, del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), promosso con ordinanza del 13 giugno 2006 dalla Corte d'appello di Messina nel procedimento penale a carico di G.G. ed altra, iscritta al n. 304 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 18, 1ª serie speciale, dell'anno 2007;

Udito nella Camera di consiglio del 21 maggio 2008 il giudice relatore Giovanni Maria Flick;

Ritenuto che con l'ordinanza in epigrafe la Corte d'appello di Messina ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 111, secondo comma, e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, comma 2, del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), «nella parte in cui preclude al pubblico ministero la possibilità di appellare contro le sentenze di proscioglimento»;

che la Corte rimettente premette di essere investita dell'appello proposto dal pubblico ministero, prima dell'entrata in vigore della legge n. 46 del 2006, avverso la sentenza di non luogo a procedere «per non aver commesso il fatto» e perché «il fatto non sussiste» emessa dal Giudice per le indagini preliminari, in funzione di Giudice dell'udienza preliminare, del Tribunale di Messina;

che, ai sensi dell'art. 10 della medesima legge, l'appello dovrebbe essere dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile;

che, nel merito, la Corte d'appello lamenta la lesione degli artt. 3, 111, secondo comma, e 112 Cost.;

che, in particolare, la disciplina censurata, privando il pubblico ministero e l'imputato della possibilità di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, solo apparentemente soddisferebbe l'esigenza di parità garantita dall'art. 111 Cost., atteso che, per un verso, i limiti all'appello delle sentenze di proscioglimento assumono «preponderanza e rilievo centrale» solo per il pubblico ministero (poiché già in precedenza all'imputato era inibito l'appello di sentenze di proscioglimento con formula piena) e che, per l'altro, solo l'organo della pubblica accusa ha interesse ad impugnare tali sentenze;

che la previsione della possibilità di appello nel caso disciplinato dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. non consentirebbe di ritenere superabili i prospettati dubbi di costituzionalità, trattandosi di «ipotesi praticamente inattuabile», in quanto legata alla sopravvenienza di prove decisive nel ristretto lasso temporale tra la pronuncia della sentenza di primo grado e la scadenza del termine per appellare;

che la disparità che in tal modo si determina fra il pubblico ministero, cui è impedito l'appello delle sentenze di proscioglimento, e l'imputato, abilitato ad appellare le sentenze di condanna, non troverebbe giustificazione alcuna nella tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti (in particolare, né in esigenze di accelerazione dell'*iter* processuale né nella particolare posizione istituzionale del pubblico ministero);

che la scelta legislativa sarebbe, inoltre, censurabile sul piano della ragionevolezza, in quanto è stato conservato in capo al pubblico ministero il potere di proporre appello avverso le sentenze di condanna, «al solo scopo di ottenere una pena diversa da quella comminata»;

che, infine, la Corte d'appello rimettente ritiene violato anche il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale: consapevole dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale che, dopo la sentenza n. 177 del 1971, ha sempre negato che il potere di impugnazione del pubblico ministero costituisca estrinsecazione dell'azione penale, il giudice *a quo* invoca un mutamento di indirizzo da parte della Corte che tenga conto delle prerogative e delle attribuzioni istituzionali del pubblico ministero, come disciplinate dagli artt. 73 e 74 delle norme sull'ordinamento giudiziario e richiamate dagli artt. 102, 107, 108 e 112 Cost.

Considerato che la Corte d'appello di Messina dubita, in riferimento agli artt. 3, 111, secondo comma, e 112 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 593, comma 2, del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), «nella parte in cui preclude al pubblico ministero la possibilità di appellare contro le sentenze di proscioglimento»;

che l'art. 593 cod. proc. pen. disciplina, al comma 2, l'appello del pubblico ministero e dell'imputato avverso le sentenze dibattimentali di proscioglimento, stabilendo — per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 1 della legge n. 46 del 2006 ed immediatamente applicabili in forza dell'art. 10 della medesima legge — che l'appello è consentito solo nell'ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, cod. proc. pen., se la nuova prova è decisiva;

che dalla stessa ordinanza di rimessione risulta che la Corte rimettente è investita dell'appello proposto dal pubblico ministero avverso la sentenza di non luogo a procedere pronunciata, ai sensi dell'art. 425 cod. proc. pen., dal Giudice per le indagini preliminari, in funzione di Giudice dell'udienza preliminare;

che il regime di impugnazione delle sentenze di non luogo a procedere è disciplinato dall'art. 428 cod. proc. pen. (sostituito dall'art. 4 della legge n. 46 del 2006);

che, dunque, la Corte rimettente sottopone a scrutinio di costituzionalità una norma (l'art. 593 cod. proc. pen.) di cui non deve fare applicazione nel giudizio *a quo*;

che l'inesatta indicazione della norma oggetto di censura (*aberratio ictus*) comporta, per costante giurisprudenza di questa Corte, la manifesta inammissibilità della questione (*ex plurimis*, ordinanze n. 79 e 150 del 2008).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, comma 2, del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 111, secondo comma, e 112 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Messina, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: FLICK

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 266

Ordinanza 7 - 10 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Imposta comunale sugli immobili (ICI) - Nozione di area fabbricabile rilevante per l'applicazione dell'imposta - Questioni aventi ad oggetto norma di interpretazione autentica retroattivamente sostituita da successiva norma interpretativa - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.L. 30 settembre 2005, n. 203, art. 11-*quaterdecies*, comma 16, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

Imposte e tasse - Imposta comunale sugli immobili (ICI) - Nozione di area fabbricabile rilevante per l'applicazione dell'imposta - Norma di interpretazione autentica intesa ad estendere la relativa nozione anche alle ipotesi di mancata adozione degli strumenti urbanistici generali o attuativi - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza e capacità contributiva - Questioni identiche ad altre già decise nel senso della manifesta infondatezza senza prospettazione di diversi profili di censura - Manifesta infondatezza.

- D.L. 4 luglio 2006, n. 223, art. 36, comma 2, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

Imposte e tasse - Imposta comunale sugli immobili (ICI) - Nozione di area fabbricabile rilevante per l'applicazione dell'imposta - Norme di interpretazione autentica intese ad estendere la relativa nozione anche alle ipotesi di mancata adozione degli strumenti urbanistici generali o attuativi - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza e capacità contributiva - Asserita violazione della riserva di giurisdizione, dei principi di parità delle parti, di imparzialità della pubblica amministrazione e di irretroattività delle leggi fiscali - Omessa descrizione delle fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus* - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.L. 30 settembre 2005, n. 203, art. 11-*quaterdecies*, comma 16, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248; d.l. 4 luglio 2006, n. 223, art. 36, comma 2, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248.
- Costituzione, artt. 3, 53, 97, 102 e 111; legge 27 luglio 2000, n. 212, 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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 11-*quaterdecies*, comma 16, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248, e 36, comma 2, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248, promossi con ordinanze depositate il 30 agosto 2006 dalla Commissione tributaria regionale del Lazio, il 6 settembre ed il 9 ottobre 2007 dalla Commissione tributaria provinciale di Ancona, rispettivamente iscritte ai nn. 775 e 836 del registro ordinanze 2007 ed al n. 33 del registro ordinanze 2008 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 47, 1ª serie speciale, dell'anno 2007 e nn. 3 e 10, 1ª serie speciale, dell'anno 2008;

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

Udito nella Camera di consiglio dell'11 giugno 2008 il giudice relatore Franco Gallo;

Ritenuto che, nel corso di un giudizio di appello avente ad oggetto la sentenza con cui il giudice di primo grado aveva rigettato il ricorso proposto da una società a responsabilità limitata avverso un avviso di accertamento dell'ICI, la Commissione tributaria regionale del Lazio, con ordinanza depositata il 30 agosto 2006 (r.o. n. 775 del 2007), ha sollevato — in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione, «nonché» ai «principi di ragionevolezza, razionalità e non contraddizione» — questioni di legittimità costituzionale degli artt. 11-*quaterdecies*, comma 16, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248, e 36, comma 2, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248;

che, secondo quanto premesso in punto di fatto dal giudice rimettente: *a)* con l'avviso impugnato, il Comune di Ladispoli aveva accertato, ai fini dell'ICI relativa all'anno 1999, il valore di alcuni terreni della suddetta s.r.l., stimandoli in base al loro valore venale in comune commercio, invece che in base al reddito dominicale risultante in catasto; *b)* i terreni erano inseriti in una zona qualificata come edificabile dalla variante al piano regolatore generale, ma per la quale non erano stati adottati strumenti urbanistici attuativi del piano generale; *c)* l'adita Commissione tributaria provinciale di Roma aveva rigettato il ricorso proposto dalla società avverso il menzionato avviso di accertamento, affermando che «la semplice iscrizione del terreno in zona edificatoria induce la potenzialità edificatoria dello stesso»; *d)* con atto d'appello, la medesima società aveva dedotto, tra i motivi di gravame, che detti terreni non erano edificabili nel 1999, ma lo erano divenuti solo successivamente, a séguito di «lottizzazione d'ufficio» dell'area, effettuata con deliberazione comunale del 25 marzo 2002;

che, secondo quanto premesso in punto di diritto dal medesimo giudice rimettente: *a)* l'art. 2, comma 1, lettera *b)*, primo periodo, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), stabilisce che, ai fini dell'imposta comunale sugli immobili (ICI), «per area fabbricabile si intende l'area utilizzabile a scopo edificatorio in base agli strumenti urbanistici generali o attuativi ovvero in base alle possibilità effettive di edificazione determinate secondo i criteri previsti agli effetti dell'indennità di espropriazione per pubblica utilità»; *b)* era insorto un contrasto giurisprudenziale sull'interpretazione di detta disposizione con riguardo all'assoggettabilità all'ICI come «fabbricabili» delle aree che, pur essendo considerate «utilizzabili a scopo edificatorio» dal piano regolatore generale, non erano effettivamente suscettibili di edificazione a causa della mancata approvazione dei necessari piani attuativi ovvero dell'esistenza di misure di salvaguardia adottate dal Comune (il rimettente cita, in senso favorevole alla qualificabilità come fabbricabili di dette aree, la sentenza della Corte di cassazione n. 16751 del 2004; in senso sfavorevole, la sentenza della stessa Corte n. 21573 del 2004); *c)* a dirimere detto contrasto sono sopravvenute, nella pendenza del giudizio di appello, le due denunciate disposizioni di legge, aventi entrambe (come il rimettente desume dalla loro formulazione letterale e dalla loro *ratio*) indubbia natura di interpretazione autentica (per la parte che qui interessa ai fini di causa) dell'art. 2, comma 1, lettera *b)*, primo periodo, del decreto legislativo n. 504 del 1992 e, pertanto, dotate entrambe di efficacia retroattiva; *d)* la più recente delle due citate disposizioni interpretative (cioè l'art. 36, comma 2, del decreto-legge n. 223 del 2006) ha comportato «l'abrogazione implicita» della prima (cioè dell'art. 11-*quaterdecies*, comma 16, del decreto-legge n. 203 del 2005), stabilendo (con norma ritenuta dal rimettente di «identico significato» rispetto a quella abrogata) che un'area è da considerare fabbricabile, ai fini dell'ICI (oltre che ai fini delle imposte sui redditi e di registro), «se utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento urbanistico generale adottato dal comune, indipendentemente dall'approvazione della regione e dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo»;

che, in ordine alla non manifesta infondatezza delle sollevate questioni, il giudice *a quo* afferma che «la norma d'interpretazione autentica denunciata», nell'equiparare ai fini fiscali, quanto alla potenzialità edificatoria, un'area qualificata come «edificabile» dal piano regolatore generale, per la quale — a causa della mancanza di uno strumento urbanistico attuativo del piano regolatore — non è concedibile il permesso di costruire, ad un'area per la quale (data la presenza dello strumento attuativo) detto permesso è, invece, concedibile, viola: *a)* l'art. 3 Cost., perché irragionevolmente sottopone al medesimo trattamento fiscale situazioni che l'ordinamento giuridico (avendo separato lo *ius aedificandi* dal diritto di proprietà e configurato un differente regime edificatorio dei terreni a seconda che sia stato o no adottato uno strumento urbanistico di attuazione del piano regolatore generale) considera diverse ai fini dell'edificabilità; *b)* l'art. 53 Cost., perché «prescinde dalla capacità contributiva reale che è necessariamente mediata dalle norme imperative relative allo *ius aedificandi*»;

che, al riguardo, il giudice rimettente osserva che, se è insindacabile nel merito la scelta discrezionale del legislatore di sottoporre un immobile ad una imposta patrimoniale annuale (quale l'ICI) commisurandola al valore venale del bene in comune commercio, tuttavia, nella specie, tale discrezionalità non ha rispettato i «requisiti e principi di logica, congruenza e non contraddizione»; che in particolare — prosegue il giudice *a quo* —, poiché è in concreto edificabile soltanto il terreno per il quale uno strumento attuativo del piano regolatore generale prevede la possibilità di rilasciare la concessione edilizia, è «[...] contraddittorio e illogico ritenere, per interpretazione autentica, che l'edificabilità si realizzi solo sulla base della previsione del PRG» (cioè del piano regolatore generale), e «ciò per due ordini di motivi»: in «primo luogo», perché eventuali clausole di salvaguardia adottate dal Comune impedirebbero, per un periodo di almeno quindici anni, «secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale», il rilascio del permesso di costruire; in «secondo luogo», perché, «anche scaduta la validità delle norme di salvaguardia e nell'impossibilità di reiterarle, l'edificabilità sarebbe legata ai ristretti limiti del PRG, solitamente identici a quelli in vigore con gli strumenti attuativi per le zone agricole, il che riporta il valore del terreno appunto a quella qualificazione agricola che si sarebbe voluta negare»;

che la normativa denunciata — conclude il rimettente —, assimilando l'edificabilità di un terreno assistito da uno strumento attuativo a quella di un terreno soltanto inserito in una zona edificabile del piano regolatore generale, «intende sovrapporre la realtà giuridica a quella di fatto», con «atteggiamento sicuramente vessatorio, proprio di regimi ben diversi dalla democrazia»;

che, in ordine alla rilevanza delle questioni, il giudice *a quo* afferma che l'indubitabile natura interpretativa e, quindi, la valenza retroattiva delle disposizioni denunciate le rende applicabili anche ai periodi d'imposta oggetto del giudizio principale, con conseguente rigetto dell'appello (basato sulla dedotta impossibilità giuridica di costruire sui terreni indicati nell'avviso impugnato), ove dette disposizioni non siano dichiarate costituzionalmente illegittime;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che le questioni siano dichiarate infondate;

che la difesa erariale preliminarmente osserva che il contrasto giurisprudenziale menzionato dal rimettente è stato composto dalle sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza n. 25506 del 2006, secondo cui le norme denunciate dal giudice *a quo* hanno evidenziato un coerente sistema normativo in base al quale, da un lato, la legislazione fiscale — al fine di adeguare il prelievo alle variazioni nel tempo dei valori economici dei suoli — considera fabbricabile un'area sin dal suo inserimento tra le zone edificabili del piano regolatore generale (inserimento che normalmente già influenza il valore di mercato, determinato dalla effettività e prossimità della utilizzabilità edificatoria del suolo e dall'entità degli eventuali futuri oneri di urbanizzazione) e, dall'altro, la legislazione urbanistica — al fine di garantire il corretto uso del territorio urbano e di temperare gli interessi individuali con quelli della collettività — considera esercitabile lo *ius aedificandi* solo dopo il perfezionamento di tutti gli strumenti urbanistici previsti dalla legge (indipendentemente dal valore di mercato nel frattempo raggiunto dal terreno);

che l'Avvocatura generale dello Stato afferma, pertanto, che: *a*) la denunciata violazione degli evocati parametri costituzionali è esclusa proprio dalle riferite argomentazioni contenute nella citata sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione, in quanto è ragionevole distinguere le finalità del legislatore fiscale da quelle del legislatore urbanistico ed in quanto l'edificabilità di un terreno sulla base del solo piano regolatore, anche se privo di strumenti attuativi, è già sufficiente, di norma, a far lievitare il valore di mercato di detto terreno; *b*) contrariamente a quanto ritenuto dal giudice rimettente, la valutazione come terreno agricolo, ai fini fiscali, di un'area qualificata come edificabile da un piano regolatore generale privo di strumenti attuativi creerebbe una ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla valutazione di un'area qualificata come edificabile da uno strumento attuativo, perché — come già osservato — in entrambi i casi il valore di mercato del bene è superiore a quello risultante dalle rendite catastali agricole;

che, nel corso di due giudizi — nell'ambito dei quali è stata disposta la riunione di più ricorsi —, aventi ad oggetto l'impugnazione e la sospensione dell'efficacia di alcuni avvisi di accertamento dell'ICI relativi agli anni 2000, 2001, 2002 e 2003, la Commissione tributaria provinciale di Ancona, con due ordinanze depositate rispettivamente in data 6 settembre 2007 (r.o. n. 836 del 2007) e 9 ottobre 2007 (r.o. n. 33 del 2008), ha sollevato — in riferimento agli artt. 3, 53, 97, 102 e 111 della Costituzione, nonché, nella sola ordinanza r.o. n. 33 del 2008, all'art. 3 della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in tema di statuto dei diritti del contribuente), ritenuta fonte a «normatività rafforzata» — questioni di legittimità costituzionale degli artt. 11-*quaterdecies*, comma 16, del decreto-legge n. 203 del 2005, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 248 del 2005, e 36, comma 2, del decreto-legge n. 223 del 2006, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 248 del 2006;

che il suddetto giudice rimettente si limita a premettere, in punto di fatto, che le aree dei ricorrenti sono considerate «fabbricabili», e come tali assoggettate ad ICI, perché ricomprese «in uno strumento urbanistico adottato dal comune»;

che, in ordine alla non manifesta infondatezza delle sollevate questioni, la Commissione tributaria provinciale afferma che le disposizioni censurate violano gli evocati parametri costituzionali sotto diversi profili;

che, in primo luogo, il giudice rimettente — sulla base del duplice presupposto che «in materia fiscale gli interventi interpretativi [...] Non sono ispirati [...] alla esigenza di realizzare la certezza del diritto, ma soltanto a garantire gli interessi di una delle parti in causa», e che, nel caso di specie, non è facile «distinguere l'amministrazione finanziaria, parte in causa, dal legislatore, posto che la norma interpretativa è stata approvata con decreto-legge del Governo, convertito in una legge, la cui approvazione è stata condizionata dal voto di fiducia al Governo» — denuncia la violazione: *a)* dell'art. 102 Cost., perché «la giurisdizione deve essere esercitata dai giudici, non da un Legislatore d'urgenza che faccia pendere la bilancia della giustizia in proprio favore con una legge pretesamente interpretativa di quella che i giudici debbono applicare»; *b)* dell'art. 111 Cost., perché «il processo — qualsiasi processo — è regolamentato sulla base della parità delle parti in causa di fronte alla legge e al giudice, con ovvia impossibilità per ciascuna delle parti di intervenire in proprio favore sulla legge stessa da applicare»; *c)* dell'art. 97 Cost., perché «Neppure la pubblica amministrazione può farsi giustizia da sola, e meno che mai con questi mezzi» (cioè con leggi di interpretazione autentica volte a predeterminare l'esito delle controversie di cui essa stessa è parte);

che, in secondo luogo, il rimettente denuncia sia «l'insostenibile parificazione fiscale» fra «aree con edificabilità concreta e reale» ed «aree con edificabilità "astratta" e meramente virtuale», parificazione che ridonda in una lesione dell'art. 3 Cost., sia la violazione del principio di capacità contributiva (art. 53 Cost.);

che la Commissione tributaria provinciale precisa, al riguardo, che le disposizioni denunciate violano l'art. 53 Cost., perché «il necessario presupposto di legittimità di un tributo [è] una capacità contributiva non meramente ipotetica e virtuale (spesso un *flatus vocis* amministrativo, cui nulla segue), ma caratterizzata da una ragionevole certezza»;

che, in terzo luogo, il rimettente — sul presupposto che la legge n. 212 del 2000 è caratterizzata da una «normatività rafforzata» o da una «superiore efficacia», che «rischia di restare priva di precisi contorni specie nel contrasto, sempre più frequente, fra lo statuto e le leggi tributarie successive» — denuncia la violazione dell'art. 3 della legge n. 212 del 2000, il quale, stabilendo il principio dell'irretroattività delle leggi fiscali, vieta interpretazioni autentiche, che sono «ovviamente retroattive»;

che il medesimo giudice afferma, infine, che le questioni sono rilevanti, perché, nell'ambito dei giudizi di impugnazione dei menzionati avvisi di accertamento, deve decidere sulla richiesta di sospensione cautelare degli avvisi e, pertanto, deve fare applicazione delle disposizioni denunciate, al fine della «valutazione pregiudiziale del *fumus boni iuris*»;

che il rimettente ha, pertanto, sospeso l'efficacia degli atti impugnati solo «fino all'esito del giudizio di costituzionalità»;

che, anche in questi giudizi (r.o. n. 836 del 2007 e n. 33 del 2008), è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o infondate;

che la difesa erariale eccepisce l'inammissibilità delle questioni, sia perché la mancata descrizione della fattispecie da parte del giudice rimettente rende impossibile valutare la rilevanza delle questioni medesime, sia perché, quanto al giudizio principale in cui è stata emessa l'ordinanza r.o. n. 836 del 2007, le norme denunciate, anche ove avessero natura innovativa (come affermato dal rimettente in detta ordinanza, secondo l'Avvocatura generale) e non interpretativa, si applicherebbero quantomeno dalla data della loro entrata in vigore e, quindi, anteriormente alla data di inizio del giudizio *a quo* (avente ad oggetto «ricorsi riuniti iniziati nel maggio 2007»);

che, nel merito, la medesima difesa erariale afferma che le questioni sono infondate, perché: *a)* le denunciate disposizioni hanno natura autenticamente interpretativa, rendendo obbligatorio un significato tra quelli astrattamente attribuibili alle disposizioni interpretate; *b)* non è dubbio che uno strumento urbanistico *in itinere* conferisce al terreno da esso qualificato come edificabile un valore ben superiore a quello precedente;

che, al riguardo, l'Avvocatura generale dello Stato aggiunge — nel solo atto di intervento relativo al giudizio di costituzionalità promosso con l'ordinanza r.o. n. 836 del 2007 — che, nel caso di «ritiro del piano» attributivo della qualifica di area fabbricabile, v'è comunque un sistema di rimborsi a favore degli interessati e, perciò, nemmeno sotto tale profilo vi è una lesione degli evocati parametri costituzionali.

Considerato che la Commissione tributaria regionale del Lazio (r.o. n. 775 del 2007) — in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione, «nonché» ai principi di ragionevolezza, razionalità e non contraddizione — e la Commissione tributaria provinciale di Ancona (r.o. n. 836 del 2007 e n. 33 del 2008) — in riferimento agli artt. 3, 53, 97, 102 e 111 della Costituzione, nonché, nella sola ordinanza r.o. n. 33 del 2008, all'art. 3 della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in tema di statuto dei diritti del contribuente) — dubitano della legittimità degli artt. 11-*quaterdecies*,

comma 16, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248, e 36, comma 2, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge 4 agosto 2006, n. 248;

che, in ragione dell'identità delle norme denunciate e della parziale coincidenza delle censure proposte, i giudizi di legittimità costituzionale debbono essere riuniti per essere congiuntamente decisi;

che i giudici rimettenti muovono, nella sostanza, dalla comune premessa che le disposizioni censurate — e, in particolare, l'art. 36, comma 2, del decreto-legge n. 223 del 2006, il quale stabilisce che un'area è da considerare fabbricabile, ai fini dell'ICI (oltre che ai fini delle imposte sui redditi e di registro), «se utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento urbanistico generale adottato dal comune, indipendentemente dall'approvazione della regione e dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo» — sono dotate di efficacia retroattiva ed incidono, pertanto, sulla precedente definizione di area fabbricabile rilevante ai fini dell'ICI e contenuta nell'art. 2, comma 1, lettera b), primo periodo, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), in forza del quale «per area fabbricabile si intende l'area utilizzabile a scopo edificatorio in base agli strumenti urbanistici generali o attuativi ovvero in base alle possibilità effettive di edificazione determinate secondo i criteri previsti agli effetti dell'indennità di espropriazione per pubblica utilità»;

che, ad avviso della rimettente Commissione tributaria regionale del Lazio (r.o. n. 775 del 2007), le suddette disposizioni censurate violano gli evocati parametri costituzionali, perché: a) sottopongono irragionevolmente al medesimo trattamento fiscale situazioni che l'ordinamento giuridico (avendo separato lo *ius aedificandi* dal diritto di proprietà e configurato un differente regime edificatorio dei terreni a seconda che sia stato o no adottato uno strumento urbanistico di attuazione del piano regolatore generale) considera diverse ai fini dell'edificabilità; b) prescindono «dalla capacità contributiva reale che è necessariamente mediata dalle norme imperative relative allo *ius aedificandi*»;

che tali questioni sono in parte manifestamente inammissibili ed in parte manifestamente infondate;

che, in via preliminare, vanno dichiarate manifestamente inammissibili, per difetto di rilevanza, le questioni concernenti l'art. 11-*quaterdecies*, comma 16, del decreto-legge n. 203 del 2005, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 248 del 2005, perché di tale disposizione il giudice rimettente non deve fare applicazione nel giudizio *a quo*;

che, infatti, come affermato dallo stesso giudice rimettente e come già rilevato da questa Corte nell'ordinanza n. 41 del 2008, l'art. 36, comma 2, del decreto-legge n. 223 del 2006, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 248 del 2006, ha sostituito con effetto *ex tunc*, abrogandola, la disciplina dettata dal citato art. 11-*quaterdecies*, comma 16, del decreto-legge n. 203 del 2005, con la conseguenza che detto art. 36, comma 2, è l'unica disposizione, delle due denunciate, a trovare applicazione nel giudizio principale;

che, nel merito, le questioni sollevate dalla rimettente Commissione tributaria regionale del Lazio con riguardo al menzionato art. 36, comma 2, del decreto-legge n. 223 del 2006 debbono essere dichiarate manifestamente infondate;

che, infatti, questioni identiche a quelle sollevate dal giudice *a quo* sono già state dichiarate manifestamente infondate con l'ordinanza n. 41 del 2008, con cui questa Corte ha affermato che «è del tutto ragionevole che il legislatore: a) attribuisca alla nozione di "area edificabile" significati diversi a seconda del settore normativo in cui detta nozione deve operare e, pertanto, distingua tra normativa fiscale, per la quale rileva la corretta determinazione del valore imponibile del suolo, e normativa urbanistica, per la quale invece rileva l'effettiva possibilità di edificare, secondo il corretto uso del territorio, indipendentemente dal valore venale del suolo; b) muova dal presupposto fattuale che un'area in relazione alla quale non è ancora ottenibile il permesso di costruire, ma che tuttavia è qualificata come "edificabile" da uno strumento urbanistico generale non approvato o attuato, ha un valore venale tendenzialmente diverso da quello di un terreno agricolo privo di tale qualificazione; c) conseguentemente distingua, ai fini della determinazione dell'imponibile dell'ICI, le aree qualificate edificabili in base a strumenti urbanistici non approvati o non attuati (e, quindi, in concreto non ancora edificabili), per le quali applica il criterio del valore venale, dalle aree agricole prive di detta qualificazione, per le quali applica il diverso criterio della valutazione basata sulle rendite catastali»;

che, in particolare, «la potenzialità edificatoria dell'area, anche se prevista da strumenti urbanistici solo *in itinere* o ancora inattuati, costituisce notoriamente un elemento oggettivo idoneo ad influenzare il valore del terreno e, pertanto, rappresenta un indice di capacità contributiva adeguato, ai sensi dell'art. 53 Cost., in quanto espressivo di una specifica posizione di vantaggio economicamente rilevante» (citata ordinanza n. 41 del 2008);

che il giudice rimettente non prospetta, pertanto, profili diversi da quelli già presi in esame con la più volte citata pronuncia n. 41 del 2008, o comunque tali da indurre questa Corte a modificare il precedente orientamento;

che tali questioni, dunque, devono essere dichiarate manifestamente infondate;

che, ad avviso della rimettente Commissione tributaria provinciale di Ancona (r.o. n. 836 del 2007 e n. 33 del 2008), le suddette disposizioni censurate violano gli artt. 3, 53, 97, 102 e 111 della Costituzione, nonché l'art. 3 della legge n. 212 del 2000, perché: a) creano un'«insostenibile parificazione fiscale» fra «aree con edificabilità concreta

e reale» ed «aree con edificabilità “astratta” e meramente virtuale» e considerano, quale presupposto del tributo, una capacità contributiva «meramente ipotetica e virtuale»; b) ledono la riserva di giurisdizione di cui all'art. 102 Cost. ed i principi della parità delle parti nel processo e di imparzialità della pubblica amministrazione quand'essa è parte processuale, essendo dette disposizioni d'interpretazione autentica — contenute in decreti-legge la cui conversione «è stata condizionata dal voto di fiducia al Governo» — finalizzate ad incidere sui processi in corso a vantaggio della stessa amministrazione finanziaria, che avrebbe assunto, nella fattispecie, anche veste di legislatore; c) contrastano con il principio dell'irretroattività delle leggi fiscali stabilito dall'art. 3 della legge n. 212 del 2000, essendo le leggi di interpretazione autentica «ovviamente retroattive»;

che tali questioni sono manifestamente inammissibili, per omessa descrizione delle fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus*;

che infatti il giudice rimettente non ha indicato quali strumenti urbanistici disciplinano, per gli anni d'imposta in contestazione, le aree oggetto degli impugnati avvisi d'accertamento, ma si limita a rilevare, al riguardo, che dette aree sono «considerate» come «fabbricabili» perché ricomprese «in uno strumento urbanistico adottato dal comune»;

che, pertanto, le ordinanze di rimessione non specificano — con riferimento a ciascun periodo d'imposta oggetto dei giudizi principali — se, per le aree indicate dagli impugnati avvisi di accertamento, potesse essere rilasciato o no titolo abilitativo a costruire;

che, dunque, il rimettente non chiarisce se a dette fattispecie si applicano le disposizioni denunciate;

che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'insufficiente descrizione della fattispecie, poiché impedisce, come nel caso di specie, di vagliare l'effettiva applicabilità delle norme denunciate ai casi dedotti nei giudizi principali, si risolve in carente motivazione sulla rilevanza delle questioni sollevate, determinandone, conseguentemente, la manifesta inammissibilità (ordinanze n. 129 e n. 31 del 2007; ord. n. 289 del 2006).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 11-quaterdecies, comma 16, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248, sollevate dalla Commissione tributaria regionale del Lazio — in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione, «nonché» ai principi di ragionevolezza, razionalità e non contraddizione — con l'ordinanza indicata in epigrafe;

Dichiara la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 36, comma 2, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248, sollevate dalla medesima Commissione tributaria regionale del Lazio — in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione, «nonché» ai principi di ragionevolezza, razionalità e non contraddizione — con l'ordinanza indicata in epigrafe;

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 11-quaterdecies, comma 16, del decreto-legge n. 203 del 2005, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 248 del 2005, e 36, comma 2, del decreto-legge n. 223 del 2006, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 248 del 2006, sollevate dalla Commissione tributaria provinciale di Ancona — in riferimento agli artt. 3, 53, 97, 102 e 111 della Costituzione, nonché all'art. 3 della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in tema di statuto dei diritti del contribuente) — con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: GALLO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 267

Ordinanza 7 - 10 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Misure cautelari personali - Ipotesi di aggravamento della misura disposto nella fase compresa tra la pronuncia della sentenza di primo grado e l'inizio del giudizio di appello - Obbligo di procedere all'interrogatorio di garanzia - Mancata previsione - Lamenta violazione del diritto di difesa e asserita disparità di trattamento con i soggetti sottoposti ad aggravamento della misura prima della dichiarazione di apertura del dibattimento - Questione già esaminata nel suo nucleo essenziale e dichiarata manifestamente infondata - Manifesta infondatezza.

- Cod. proc. pen., art. 294, comma 1.
- Costituzione, artt. 3 e 24, comma secondo.

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. 294 del codice di procedura penale, promosso con ordinanza del 6 settembre 2007 dal Tribunale di Napoli, sezione per il riesame, iscritta al n. 837 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 4, 1^a serie speciale, dell'anno 2008;

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

Udito nella Camera di consiglio dell'11 giugno 2008 il giudice relatore Gaetano Silvestri;

Ritenuto che il Tribunale di Napoli, sezione per le impugnazioni dei provvedimenti cautelari, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 294 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'obbligo di interrogare la persona nei cui confronti sia stato disposto l'aggravamento della misura cautelare, ai sensi del precedente art. 276, comma 1, nella fase compresa tra la pronuncia della sentenza di primo grado e l'inizio del giudizio di appello;

che dinanzi al rimettente è impugnata l'ordinanza con la quale la Corte d'appello di Napoli ha respinto l'istanza, presentata dalla difesa dell'imputato, di declaratoria dell'inefficacia — per mancato espletamento dell'interrogatorio di garanzia — della misura della custodia cautelare in carcere, disposta ai sensi dell'art. 276, comma 1, cod. proc. pen., a seguito di trasgressione delle prescrizioni inerenti l'originaria misura degli arresti domiciliari;

che l'aggravamento della misura, precisa il rimettente, era stato disposto dal giudice di primo grado, dopo la pronuncia della sentenza di condanna e prima della trasmissione degli atti alla Corte d'appello per il giudizio di gravame;

che, riferisce ancora il giudice *a quo*, in sede di appello cautelare la difesa dell'imputato ha contestato, tra l'altro, il presupposto sul quale è motivato il rigetto dell'istanza *de libertate*, e cioè che, trattandosi di misura cautelare disposta nell'ambito della «procedura sanzionatoria» regolata dall'art. 276 cod. proc. pen., non occorresse procedere ad un successivo interrogatorio di garanzia ai sensi dell'art. 294 cod. proc. pen.;

che secondo la tesi difensiva occorrerebbe distinguere tra l'ipotesi di aggravamento della misura cautelare prevista dall'art. 276, comma 1-*ter*, cod. proc. pen. (violazione della prescrizione di non allontanarsi dal luogo degli arresti domiciliari), nella quale l'interrogatorio non sarebbe richiesto, e l'ipotesi di aggravamento disposto ai sensi del comma 1 del medesimo art. 276, nella quale, invece, l'interrogatorio dovrebbe ritenersi prescritto a pena di estinzione della misura;

che il rimettente condivide l'interpretazione della difesa e ritiene, in linea con il più recente indirizzo della Corte di cassazione (sono richiamate le sentenze 2 ottobre 2006, n. 1600 e 7 aprile 2005, n. 21407), che l'aggravamento disposto ai sensi del comma 1 dell'art. 276 cod. proc. pen. si caratterizza per l'esercizio di un potere «largamente discrezionale» del giudice, non dissimile, sotto il profilo dell'incidenza sulla libertà personale, da quello che connota l'applicazione *ex novo* di una misura coercitiva, con la conseguenza che l'interessato dovrebbe poter rappresentare immediatamente le proprie ragioni in ordine alla sussistenza e alla rilevanza della trasgressione;

che da ciò discenderebbe la necessità dell'interrogatorio di garanzia, quale unico strumento idoneo ad assicurare adeguatamente il diritto di difesa, non potendo riconoscersi un valore equivalente ai rimedi impugnatori;

che, precisata in tal senso l'opzione interpretativa alla base della questione, il rimettente osserva come, nel caso di specie, l'aggravamento della misura sia stato disposto dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, e prima della trasmissione degli atti alla corte d'appello, cioè in un momento in cui, secondo l'art. 294 cod. proc. pen., l'interrogatorio di garanzia non era dovuto, in quanto la predetta norma «espressamente limita l'obbligo dell'interrogatorio al momento in cui è dichiarato aperto il dibattimento»;

che il giudizio principale, di conseguenza, dovrebbe essere definito con il rigetto del gravame;

che, pertanto, il giudice *a quo* censura la disposizione contenuta nell'art. 294 cod. proc. pen., ritenendola contrastante con il diritto di difesa, nella parte in cui non impone la verifica immediata, e nella pienezza del contraddittorio, delle condizioni che giustificano il provvedimento di aggravamento;

che, inoltre, ad avviso del rimettente, la stessa norma si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto riserva un trattamento peggiore al soggetto che, nel periodo compreso tra la conclusione del giudizio di primo grado e l'inizio del giudizio d'appello, subisca la modifica *in peius* del regime cautelare, ai sensi dell'art. 276, comma 1, cod. proc. pen., rispetto al soggetto che tale aggravamento abbia subito nel periodo intercorrente tra la richiesta di rinvio a giudizio e l'udienza preliminare, ovvero tra la trasmissione degli atti al giudice di primo grado e l'apertura del dibattimento (è richiamata la sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 1999);

che il rimettente procede, quindi, all'esame dell'ordinanza n. 230 del 2005 della Corte costituzionale, che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità degli artt. 294 e 302 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedono l'obbligo dell'interrogatorio di garanzia della persona sottoposta a custodia cautelare «anche dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento», per evidenziare come tale pronuncia, a suo dire, non possa incidere sull'odierna questione;

che infatti, secondo il giudice *a quo*, nel caso di specie si discuteva delle garanzie *de libertate* a fronte di una misura disposta «nel corso del dibattimento», tanto che la Corte avrebbe argomentato l'infondatezza della questione allora sollevata «avuto riguardo alle peculiarità che caratterizzano la fase del dibattimento e alla adeguatezza del livello di garanzie *de libertate* apprestato in esso dal sistema»;

che, diversamente, la fattispecie in esame si caratterizza per l'ormai intervenuta definizione del giudizio di primo grado, sicché mancherebbe la possibilità di verificare con immediatezza «sia la legittimità dello *status*, sia la permanenza delle condizioni che determinarono l'adozione della misura custodiale» (è richiamata ancora la sentenza n. 32 del 1999), essendo tra l'altro inapplicabile la previsione contenuta nell'art. 494 cod. proc. pen., che riconosce all'imputato la facoltà di rendere dichiarazioni in ogni stato del dibattimento;

che, inoltre, il rimettente pone a raffronto l'ipotesi prevista dall'art. 276, comma 1, cod. proc. pen. e quella prevista dall'art. 275, comma 1-bis, dello stesso codice, che disciplina la misura cautelare emessa «contestualmente o successivamente alla sentenza di condanna», e per la quale si esclude la necessità dell'interrogatorio di garanzia;

che tale disciplina, ad avviso del giudice *a quo*, trova giustificazione proprio in quanto la misura è emessa all'esito del dibattimento, nel quale si realizza quella «coesistenza e assorbimento delle funzioni cautelari in quelle di merito, nel che sta quel valore di "immanenza" richiamato dalla sentenza n. 32 del 1999» (è nuovamente richiamata l'ordinanza n. 230 del 2005), ciò che non avverrebbe nell'ipotesi di aggravamento della misura a seguito di trasgressione, nella quale il giudice che procede esercita esclusivamente le attribuzioni incidentali di natura cautelare di cui all'art. 276 cod. proc. pen.;

che, peraltro, il riconoscimento della necessità dell'interrogatorio di garanzia, nei termini fin qui prospettati, non incontrerebbe ostacoli di carattere sistematico, atteso che la già affermata eccentricità dell'istituto in esame rispetto alla fase dibattimentale non sussisterebbe «dopo la chiusura della fase in questione e rispetto ad un fatto che non attiene al merito dell'imputazione per cui si procede»;

che il giudice *a quo* evidenzia, ancora, che «l'intervallo di tempo intercorrente tra la pronuncia della sentenza di primo grado e l'inizio del giudizio di appello può essere (o meglio, è) caratterizzato da un'estensione maggiore rispetto a quella intercorrente tra la richiesta di rinvio a giudizio e l'udienza preliminare», e sottolinea come identica

considerazione, avuto riguardo al tempo intercorrente tra la trasmissione degli atti e l'apertura del dibattimento, sia posta alla base della dichiarazione di illegittimità parziale dell'art. 294 cod. proc. pen. intervenuta con la già richiamata sentenza n. 32 del 1999;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha concluso nel senso dell'inammissibilità o, comunque, dell'infondatezza della questione;

che, quanto al presupposto interpretativo posto alla base della questione, la difesa erariale richiama il diverso orientamento della Corte di cassazione che esclude la necessità dell'interrogatorio di garanzia in caso di aggravamento della misura cautelare disposto ai sensi dell'art. 276, comma 1, cod. proc. pen. (sono richiamate, tra le altre, le sentenze 21 settembre 2007, n. 37948, 13 dicembre 2006, n. 7394 e 23 novembre 2006, n. 41204), di talché la questione dovrebbe essere dichiarata inammissibile, risultando irrilevante;

che, nel merito, l'Avvocatura generale richiama la decisione con la quale la Corte costituzionale ha già affermato che la necessità dell'interrogatorio di garanzia è imposta fino all'apertura del dibattimento (ordinanza n. 230 del 2005);

che, in particolare, sono richiamati passaggi motivazionali della citata ordinanza n. 230 del 2005, nei quali si trova affermato che il diritto di difesa può ammettere modulazioni differenziate, e che «in particolare, e proprio sul versante dell'interrogatorio di garanzia della persona sottoposta a custodia cautelare è evidente come un simile atto presenti connotazioni ben diverse, non soltanto a seconda dello stadio raggiunto dal procedimento — e con esso dal corrispondente tasso di cristallizzazione dell'accusa e del relativo materiale di prova — ma anche in rapporto alle specifiche attribuzioni del giudice chiamato ad intervenire in quello specifico segmento del procedimento»;

che pertanto, osserva la difesa erariale, una volta aperto il dibattimento, lo stretto contatto tra giudice ed imputato escluderebbe in radice la necessità dell'interrogatorio di garanzia;

che, inoltre, pur essendo incontestabile il rilievo del giudice *a quo*, circa l'assenza di contatto immediato tra giudice e imputato nel lasso di tempo che intercorre tra la pronuncia della sentenza di primo grado e l'apertura del dibattimento di appello, tuttavia, secondo l'Avvocatura generale, la pienezza della cognizione che necessariamente precede la sentenza di condanna renderebbe superfluo lo svolgimento dell'interrogatorio di garanzia, là dove le questioni inerenti all'esistenza, all'entità ed alla eventuale irrilevanza della trasgressione possono essere fatte valere con gli ordinari rimedi impugnatori.

Considerato che il Tribunale di Napoli, in sede di appello *de libertate*, solleva, in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 294 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'obbligo dell'interrogatorio di garanzia della persona sottoposta ad aggravamento della misura cautelare, ai sensi del precedente art. 276, comma 1, nella fase compresa tra la pronuncia della sentenza di primo grado e l'inizio del giudizio di appello;

che, pertanto, oggetto di censura è la norma prevista dal comma 1 dell'art. 294 cod. proc. pen.;

che l'odierno rimettente, con riferimento alla peculiare fattispecie dell'aggravamento di misura cautelare disposto a seguito di trasgressione, vorrebbe che l'obbligo di effettuare l'interrogatorio di garanzia fosse esteso alle fasi successive all'apertura del dibattimento;

che, nel suo nucleo essenziale, la questione è già stata esaminata da questa Corte, e dichiarata manifestamente infondata con l'ordinanza n. 230 del 2005;

che nella citata ordinanza è stata affermata la ragionevolezza della scelta legislativa attuata, all'indomani della sentenza n. 32 del 1999, con il decreto-legge 22 febbraio 1999, n. 29 (Nuove disposizioni in materia di competenza della corte d'assise e di interrogatorio di garanzia), convertito, con modificazioni, dalla legge 29 aprile 1999, n. 109, e la conseguente adeguatezza dei rimedi impugnatori *de libertate* nella fase successiva all'apertura del dibattimento;

che, inoltre, il giudice *a quo* trascura di considerare che l'art. 294, comma 1, cod. proc. pen., contiene una norma fondata sul particolare significato della dichiarazione di apertura del dibattimento, quale momento di inizio effettivo del giudizio di merito, a partire dal quale, «proprio in virtù di quella fisiologica coesistenza e assorbimento delle funzioni cautelari in quelle di merito — nel che sta quel valore di “immanenza” richiamato dalla sentenza n. 32 del 1999 —, si realizza appieno il costante controllo sulla indispensabilità del permanere della misura, che l'interrogatorio [...] dovrebbe — per sé solo — assicurare» (ordinanza n. 230 del 2005);

che, in tale prospettiva, il limite all'obbligatorietà dell'interrogatorio di garanzia, come previsto dalla norma censurata, non può che trovare applicazione per l'intero corso del processo, essendo allo stesso modo irrilevante che la celebrazione del dibattimento sia diluita nel tempo, ovvero che si versi in una delle possibili situazioni di sospensione, o, ancora, in una delle fasi di passaggio tra i diversi gradi del giudizio;

che, pertanto, ed a prescindere dalla opzione interpretativa circa la necessità dell'interrogatorio di garanzia nei casi di aggravamento della misura cautelare, la questione deve essere dichiarata manifestamente infondata.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 294, comma 1, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Napoli con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

08C0587

N. 268

Ordinanza 7 - 10 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Dipendenti della soppressa Agensud transitati nelle Amministrazioni dello Stato - Diritto alla restituzione dei contributi previdenziali versati non più utili a pensione dopo l'iscrizione all'INPDAP - Limitazione al personale cessato dal servizio tra il 13 ottobre 1993 e l'8 febbraio 1995 - Asserita ingiustificata disparità di trattamento in base a mero elemento temporale, violazione dei principi di imparzialità della pubblica amministrazione e di parità della retribuzione a parità di lavoro, nonché del diritto a pensione - Mancata verifica della possibilità di interpretazione conforme a Costituzione della norma censurata - Questione diretta ad ottenere l'avallo della Corte ad una determinata interpretazione della norma censurata - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.Lgs. 3 aprile 1993, n. 96, art. 14-bis, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, 36, 38 e 97.

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. 14-*bis*, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 1993, n. 96 (Trasferimento delle competenze dei soppressi Dipartimento per gli interventi straordinari nel Mezzogiorno e Agenzia per la promozione dello sviluppo del Mezzogiorno, a norma dell'art. 3 della legge 19 dicembre 1992, n. 488), promosso con ordinanza del 25 maggio 2007 dal Tribunale di Roma nei procedimenti civili riuniti vertenti tra Massimo Vanni ed altra e l'I.N.P.D.A.P., iscritta al n. 757 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 45, 1^a serie speciale, dell'anno 2007;

Visto l'atto di costituzione dell'I.N.P.D.A.P. nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 24 giugno 2008 il giudice relatore Luigi Mazzella;

Uditi gli avvocati Flavia Incetolli e Maria Morrone per l'I.N.P.D.A.P. e l'Avvocato dello Stato Luca Ventrella per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che nel corso di due giudizi civili riuniti promossi da Vanni Massimo e Perticaroli Paola contro l'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica (INPDAP), il Tribunale di Roma ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 36, 38 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 14-*bis*, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 1993, n. 96 (Trasferimento delle competenze dei soppressi Dipartimento per gli interventi straordinari nel Mezzogiorno e Agenzia per la promozione dello sviluppo del Mezzogiorno, a norma dell'art. 3 della legge 19 dicembre 1992, n. 488), «nella parte in cui consente una interpretazione volta a non applicare il beneficio della restituzione dei contributi a tutti i dipendenti della ex Agensud, che, cessato *ex lege* il rapporto di lavoro con tale Agenzia ed esercitata l'opzione "b" di cui all'art. 14-*bis*, comma 1 dello stesso decreto, siano transitati presso amministrazioni statali ricongiungendo il servizio prestato in precedenza presso l'Agensud e non abbiano scelto il mantenimento della posizione pensionistica di provenienza»;

che il giudice *a quo* espone che il Consiglio di Stato, il quale inizialmente aveva affermato che anche gli *ex* dipendenti della Agenzia per la promozione dello sviluppo del Mezzogiorno (AGENSUD) che non fossero cessati dal servizio nel periodo indicato dalla norma censurata (cioè dal 13 ottobre 1993 all'8 febbraio 1995) avevano diritto ad ottenere la restituzione dei contributi non utili a fini pensionistici, successivamente si è espresso in senso contrario sia in sede consultiva, sia in sede giurisdizionale;

che il rimettente, dopo aver criticato questo più recente orientamento del consesso amministrativo, afferma che, in generale, in caso di soppressione di enti, è prevista la restituzione dei contributi previdenziali non più utili a fini pensionistici per effetto del passaggio a nuova e diversa gestione previdenziale e che, invece, nel caso degli *ex* dipendenti dell'AGENSUD, l'infelice formulazione dell'art. 14-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 96 del 1993 consente un'interpretazione letterale (secondo cui il beneficio della restituzione dei contributi spetterebbe solamente ai lavoratori cessati dal servizio tra il 13 ottobre 1993 e l'8 febbraio 1995) incompatibile con la Costituzione;

che, in particolare, il Tribunale di Roma ricorda che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 219 del 1998, sollecitata sugli artt. 14 e 14-*bis*, commi 1 e 3, del d.lgs. n. 96 del 1993, ha rigettato le censure di illegittimità costituzionale delle decurtazioni dello stipendio e del trattamento pensionistico subite dagli *ex* dipendenti della AGENSUD al momento del passaggio alle dipendenze delle amministrazioni statali, affermando che, a fronte di quelle decurtazioni, erano previsti alcuni benefici, fra i quali la restituzione dei contributi non più utili a fini pensionistici;

che, ad avviso del rimettente, nell'occasione la Corte costituzionale non ha però affrontato specificamente il problema della compatibilità dell'art. 14-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 96 del 1993 con i precetti costituzionali;

che, secondo il giudice *a quo*, se le decurtazioni di stipendio e trattamento pensionistico costituiscono un disagio subito da tutti gli *ex* dipendenti della AGENSUD e la loro legittimità si giustifica grazie alla fruizione di una serie di benefici, allora questi ultimi devono essere accordati a tutti, pena la violazione dei principi di eguaglianza *ex* art. 3 Cost., di imparzialità *ex* art. 97 Cost., di parità di retribuzione a parità di qualità e quantità di lavoro svolto, di cui all'art. 36 Cost., e di quelli che governano il diritto a pensione ai sensi dell'art. 38 Cost.;

che si è costituito l'INPDAP, il quale eccepisce l'inammissibilità della questione perché irrilevante e perché la Corte costituzionale già si è pronunciata su di essa con la sentenza n. 219 del 1998;

che, nel merito, l'ente previdenziale deduce la manifesta infondatezza della questione alla luce del principio generale dell'ordinamento secondo cui i contributi versati alla gestione di appartenenza restano a questa acquisiti anche se non siano in concreto utili per la costituzione di un trattamento pensionistico;

che l'INPDAP nega che sussista violazione degli artt. 3, 38 e 97 Cost., poiché il legislatore gode di ampia discrezionalità nell'attuazione degli obiettivi di previdenza pubblica e può incidere anche in senso peggiorativo su pregresse situazioni *in itinere* e sostiene che la censura formulata dal rimettente in riferimento al «principio di parità di retribuzione a parità di qualità e quantità di lavoro svolto, di cui all'art. 36 Cost.» è infondata, poiché tale principio non esiste, l'art. 36 Cost. limitandosi a prevedere l'adeguatezza e la proporzionalità della retribuzione in relazione al lavoro prestato;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale chiede che la questione sia dichiarata inammissibile (poiché essa è finalizzata ad ottenere

l'avallo della Corte a favore di una determinata interpretazione della norma censurata) o, in subordine, manifestamente infondata, perché in materia previdenziale vige il principio generale secondo cui coloro che transitano da un'amministrazione ad un'altra acquisiscono una nuova posizione previdenziale relativa ai contributi versati, anche quando questi ultimi non siano utili all'insorgenza di un trattamento pensionistico.

Considerato che il Tribunale di Roma ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 36, 38 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 14-bis, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 1993, n. 96 (Trasferimento delle competenze dei soppressi Dipartimento per gli interventi straordinari nel Mezzogiorno e Agenzia per la promozione dello sviluppo del Mezzogiorno, a norma dell'art. 3 della legge 19 dicembre 1992, n. 488), «nella parte in cui consente una interpretazione volta a non applicare il beneficio della restituzione dei contributi a tutti i dipendenti della ex Agensud, che, cessato *ex lege* il rapporto di lavoro con tale Agenzia ed esercitata l'opzione "b" di cui all'art. 14-bis, comma 1 dello stesso decreto, siano transitati presso amministrazioni statali ricongiungendo il servizio prestato in precedenza presso l'Agensud e non abbiano scelto il mantenimento della posizione pensionistica di provenienza»;

che la norma censurata prevede che gli ex dipendenti della AGENSUD transitati, a seguito della soppressione dell'Agenzia, alle dipendenze delle amministrazioni statali e che siano cessati dal servizio tra il 14 ottobre 1993 e l'8 febbraio 1995 hanno diritto alla restituzione dei contributi versati allorché erano alle dipendenze dell'AGENSUD e non più utili a pensione dopo l'iscrizione nella gestione previdenziale dell'INPDAP (e relativo trasferimento dei contributi stessi a quest'ultimo ente);

che il giudice *a quo*, dopo aver dato atto che il più recente orientamento del Consiglio di Stato (e quello maggioritario dei giudici ordinari di merito) è nel senso dell'insussistenza del diritto dei dipendenti ex AGENSUD ancora in servizio dopo l'8 febbraio 1995 ad ottenere il rimborso dei contributi non utili a fini pensionistici e dopo aver esposto gli argomenti che i giudici amministrativi deducono a sostegno di tale loro tesi, ha svolto una serie di serrate critiche a quegli argomenti ed ha esposto, a sua volta, i motivi per i quali invece la norma censurata dovrebbe essere interpretata nel senso opposto;

che il rimettente non indica le ragioni che gli impedirebbero di adottare, nella decisione della controversia, l'interpretazione da esso ritenuta costituzionalmente corretta e, anzi, afferma che «la questione è a tutt'oggi irrisolta e più che mai attuale, se si considera la pendenza di un contenzioso gravoso innanzi le corti di merito, il contrasto di orientamenti giurisprudenziali recentemente insorto fra i giudici sia ordinari sia amministrativi»;

che, anche nella formulazione del *petitum* sottoposto alla Corte, il giudice *a quo* afferma che la disposizione censurata semplicemente consentirebbe un'interpretazione a suo avviso confliggente con la Costituzione, mentre, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, nessuna disposizione di legge può essere dichiarata costituzionalmente illegittima sol perché suscettibile di essere interpretata in contrasto con precetti costituzionali, ma deve esserlo soltanto quando non sia possibile attribuirle un significato che la renda conforme a Costituzione;

che è evidente, dunque, che la questione sia diretta ad ottenere l'avallo della Corte ad una determinata interpretazione della norma censurata e per tale motivo la questione medesima deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14-bis, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 1993, n. 96 (Trasferimento delle competenze dei soppressi Dipartimento per gli interventi straordinari nel Mezzogiorno e Agenzia per la promozione dello sviluppo del Mezzogiorno, a norma dell'art. 3 della legge 19 dicembre 1992, n. 488), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 36, 38 e 97 della Costituzione, dal Tribunale di Roma con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nelle sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: MAZZELLA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 269

Ordinanza 7 - 10 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giurisdizioni speciali - Giurisdizione tributaria - Assoggettamento ad essa delle controversie relative ai canoni per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP) - Lamentata violazione del divieto di istituzione di nuovi giudici speciali e del principio del giudice naturale precostituito per legge - Sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità della norma censurata - Questione divenuta priva di oggetto - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 2, comma 2, secondo periodo, come modificato dall'art. 3-bis, comma 1, lettera b), del d.l. 30 settembre 2005, n. 203, convertito con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248.
- Costituzione, artt. 25, primo comma e 102, comma secondo.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, 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. 2, comma 2, secondo periodo, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), come modificato dall'art. 3-bis, comma 1, lettera b), del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248, promosso con ordinanza depositata il 9 agosto 2007 dal Tribunale ordinario di Roma nel procedimento civile vertente tra il condominio di piazza Annibaliano, n. 4, ed il Comune di Roma, iscritta al n. 814 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 1, 1ª serie speciale, dell'anno 2008;

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

Udito nella Camera di consiglio del 25 giugno 2008 il giudice relatore Franco Gallo;

Ritenuto che nel corso di un giudizio, nel quale un contribuente aveva proposto opposizione avverso un avviso di pagamento, notificatogli dal Comune di Roma, relativo ad una somma dovuta a titolo di canone di occupazione permanente di spazi ed aree pubbliche (COSAP) per l'anno 2005, il Tribunale ordinario di Roma, con ordinanza depositata il 9 agosto 2007, ha sollevato, in riferimento agli artt. 102, secondo comma, e 25, primo comma, della Costituzione, questioni di legittimità dell'art. 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413) — come modificato dall'art. 3-bis, comma 1, lettera b), del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248 —, nella parte in cui stabilisce, nel secondo periodo del comma 2, che appartengono alla giurisdizione tributaria anche le controversie relative alla debenza del suddetto canone;

che il Tribunale rimettente premette, in punto di fatto, che: a) il contribuente ha chiesto — oltre alla declaratoria della giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia, previa rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità del citato art. 2 del d.lgs. n. 546 del 1992 per violazione degli artt. 3, 24, 25, 102, 103 Cost. e VI disposizione transitoria della Costituzione — che venga dichiarata «l'infondatezza», totale o parziale, della pretesa al pagamento di una somma a titolo di COSAP, avanzata dal Comune convenuto con l'avviso impugnato; b) il Comune di Roma, costituitosi in giudizio, ha preliminarmente eccepito il difetto di giurisdizione del giudice adito, essendo la

controversia devoluta alla giurisdizione delle commissioni tributarie in forza del novellato art. 2 del d. lgs. n. 546 del 1992;

che il giudice *a quo* premette altresì, in punto di diritto, che: *a*) le commissioni tributarie sono organi aventi natura giurisdizionale «compatibili» con il dettato costituzionale, essendo preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione (richiama, al riguardo, le sentenze n. 50 del 1989; n. 21 del 1986; n. 196 del 1982; n. 63 del 1982; n. 215 del 1976; n. 287 del 1974; nonché le ordinanze n. 144 del 1998; n. 351 del 1995 della Corte costituzionale); *b*) la loro giurisdizione è limitata alle «controversie tributarie» e ciò «costituisce garanzia di compatibilità con il divieto di istituzione di nuovi giudici speciali» (richiama, in proposito, la menzionata ordinanza n. 144 del 1998 della Corte costituzionale); *c*) «la natura strettamente tributaria della prestazione che costituisce oggetto della controversia» è, dunque, limite «intrinseco ed invalicabile» della giurisdizione di dette commissioni, come più volte ribadito dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (ordinanze n. 94, n. 35 e n. 34 del 2006) e da quella di legittimità (ordinanze n. 7388 del 2007; n. 20067 del 2006; n. 16776 del 2005);

che, quanto alla non manifesta infondatezza delle questioni, il rimettente afferma, sulla base delle indicate premesse, che la disposizione censurata — nello stabilire che «appartengono alla giurisdizione tributaria anche le controversie relative alla debenza del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche previsto dall'articolo 63 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni» — attribuisce alla cognizione delle commissioni tributarie controversie aventi ad oggetto prestazioni che, secondo la giurisprudenza delle sezioni unite della Corte di cassazione (sentenze n. 20067 del 2006; n. 14864 del 2006; n. 1239 del 2005; n. 5462 del 2004; n. 12167 del 2003) e secondo la prassi amministrativa (Ministero delle finanze, circolare n. 256/E/1/166.089 del 3 novembre 1998; Agenzia delle entrate, risoluzione n. 25/E del 5 febbraio 2003), non hanno natura tributaria, inerendo a diritti soggettivi rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario;

che il fatto stesso che la disposizione censurata attribuisca espressamente alla giurisdizione del giudice tributario la cognizione delle controversie in tema di COSAP costituisce, secondo il giudice rimettente, «una evidente dimostrazione della natura non tributaria del canone in questione», perché, qualora detto canone avesse avuto già in precedenza natura tributaria, «il legislatore nel dicembre 2005 non avrebbe avuto alcuna necessità di attribuire espressamente le relative controversie al giudice tributario, al quale esse sarebbero spettate in base alla previsione generale dell'art. 12 della legge n. 448/2001 che [...] ha esteso la giurisdizione tributaria a "tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie" e [...] "comunque denominati"»;

che, per il giudice *a quo*, la norma denunciata comporta, dunque, la violazione sia del divieto di istituzione di nuovi giudici speciali (art. 102, secondo comma, Cost.), sia del principio del giudice naturale precostituito per legge (art. 25, primo comma, Cost.), perché attribuisce alla giurisdizione del giudice tributario controversie relative a diritti estranee alla «materia tributaria», sottraendole al proprio «giudice naturale», cioè a quello ordinario;

che, per lo stesso giudice *a quo*, tali dubbi di costituzionalità non sono superati dalla giurisprudenza delle sezioni unite della Corte di cassazione;

che, in particolare, la sentenza di detta Corte n. 2888 del 2006, nel prendere atto della «tendenza espansiva dell'ambito della giurisdizione tributaria», ha affermato che detta giurisdizione non incontra «precisi limiti costituzionali, fatto salvo in ogni caso il principio di ragionevolezza»;

che tale orientamento, secondo il giudice rimettente, non è condivisibile, perché la discrezionalità del legislatore nella configurazione del riparto fra giurisdizioni «non è affatto illimitata», ma incontra precisi limiti in Costituzione (come si desume dalla giurisprudenza costituzionale: sentenza n. 204 del 2004; ordinanze n. 94, n. 35 e n. 34 del 2006; n. 144 del 1998);

che, ad avviso del giudice *a quo*, non può condividersi neppure la sentenza della Corte di cassazione n. 4895 del 2006, la quale, sul presupposto che i «canoni» indicati nella disposizione censurata, al pari di quelli previsti dalla tariffa di igiene ambientale (TIA), «attengono tutti ad entrate che in precedenza rivestivano indiscussa natura tributaria», ha ritenuto manifestamente infondata una analoga questione di legittimità costituzionale in tema di giurisdizione tributaria sulla TIA;

che, infatti, per il rimettente, tale pronuncia: *a*) si fonda su un'argomentazione che «si risolve in una petizione di principio (i canoni *de quibus* sarebbero oggi tributi solo perché lo erano in passato)»; *b*) si pone in contrasto con un'altra pronuncia delle sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza n. 3274 del 2006, in tema di tariffa per il servizio di raccolta dei rifiuti urbani); *c*) postula che una norma processuale attributiva della giurisdizione su determinate controversie possa modificare la natura giuridica sostanziale delle prestazioni oggetto di quelle stesse controversie, mentre, per quanto riguarda in particolare la giurisdizione delle Commissioni tributarie, «la natura necessariamente [...] tributaria della prestazione costituente oggetto della controversia deve precedere la norma processuale che attribuisce la giurisdizione alle commissioni tributarie»;

che, infine, quanto alla rilevanza, il Tribunale di Roma osserva che qualunque decisione — «compresa quella relativa all'istanza di sospensione» — «non può prescindere dall'eccezione di difetto di giurisdizione» sollevata dal convenuto e che la fondatezza di tale eccezione dipende dall'applicabilità, nel giudizio principale, della disposizione censurata;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto in giudizio ed ha chiesto dichiararsi l'infondatezza delle sollevate questioni;

che, nel merito, la difesa erariale afferma che: *a)* «Un ampliamento della competenza delle Commissioni Tributarie non equivale ad istituzione di un nuovo giudice speciale»; *b)* «l'intervenuta revisione non vincola il legislatore ordinario a mantenere immutati nell'ordinamento e nel funzionamento le Commissioni Tributarie come già revisionate»; *c)* «Non può dirsi che la mera attribuzione della competenza a conoscere dei canoni di concessione per l'occupazione dei suoli pubblici snaturi le competenze originarie delle Commissioni: tale competenza si aggiunge a quella relativa alla materia propriamente tributaria, in una logica di sistema che considera la natura pubblicistica dell'entrata la quale, pur non essendo *stricto sensu* tributaria, è certamente "fiscale" ed altrettanto certamente non è "privatistica", retta, come è, da principi e regole non dissimili da quelli che presiedono la "tassa"».

Considerato che il Tribunale ordinario di Roma dubita, in riferimento agli artt. 102, secondo comma, e 25, primo comma, della Costituzione, della legittimità dell'art. 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413) — come modificato dall'art. 3-bis, comma 1, lettera *b)*, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248 —, nella parte in cui stabilisce, nel secondo periodo del comma 2, che appartengono alla giurisdizione tributaria anche le controversie relative alla debenza del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubblici (COSAP);

che questa Corte, con la sentenza n. 64 del 2008, successiva alla pronuncia dell'ordinanza di rimessione, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di detto art. 2, comma 2, secondo periodo, proprio nella parte in cui stabilisce che «Appartengono alla giurisdizione tributaria anche le controversie relative alla debenza del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche previsto dall'articolo 63 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni»;

che, una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale — a séguito della citata sentenza — della denunciata norma attributiva alla giurisdizione tributaria delle controversie in tema di canone per l'occupazione di spazi ed aree pubblici (COSAP), la questione di costituzionalità relativa alla medesima norma, sollevata dal rimettente Tribunale ordinario di Roma, è divenuta priva di oggetto e, pertanto, deve essere dichiarata manifestamente inammissibile;

che a tale conclusione si giunge in considerazione del fatto che la questione in esame riguarda la stessa norma già dichiarata incostituzionale con la richiamata sentenza n. 64 del 2008 e quindi, in forza dell'efficacia *ex tunc* di tale pronuncia di illegittimità, è preclusa al giudice *a quo* una nuova valutazione della perdurante rilevanza della sollevata questione, valutazione che sola potrebbe giustificare la restituzione degli atti al giudice rimettente (*ex multis*, ordinanze n. 290 e n. 34 del 2002; n. 575 del 2000; n. 525 del 1995; n. 233 del 1995; n. 171 del 1992; n. 246 del 1991).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, secondo periodo, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413) — come modificato dall'art. 3-bis, comma 1, lettera b), del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248 — sollevata, in riferimento agli artt. 25, primo comma, e 102, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Roma con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: GALLO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 270

Ordinanza 7 - 10 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sciopero - Avvocati e procuratori - Astensione collettiva dalle udienze - Mancata previsione di oneri economici equiparabili alla mancata percezione della retribuzione da parte dei lavoratori dipendenti - Asserita irragionevole disparità di trattamento nonché abuso del diritto di sciopero, compressione delle libertà sindacali delle altre categorie dei lavoratori della giustizia, violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Richiesta di intervento additivo implicante scelte discrezionali riservate al legislatore - Manifesta inammissibilità della questione.

- Legge 12 giugno 1990, n. 146, artt. 2 e 2-bis.
- Costituzione, artt. 3, 39, 40 e 97.

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 degli artt. 2 e 2-bis della legge 12 giugno 1990, n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge), promosso con ordinanza del 15 dicembre 2006 dal Tribunale di Pesaro nel procedimento penale a carico di Roberto Marzocco, iscritta al n. 673 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 39, 1ª serie speciale, dell'anno 2007:

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

Udito nella Camera di consiglio del 25 giugno 2008 il giudice relatore Luigi Mazzella;

Ritenuto che, con ordinanza del 15 dicembre 2006, il Tribunale di Pesaro ha sollevato, con riferimento agli articoli 3, 40, 39 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli articoli 2 e 2-bis della legge 15 giugno 1990, n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge), nelle parti in cui non prevedono l'imposizione a carico degli avvocati che intendono astenersi dalle udienze, in adesione ad astensioni collettive proclamate dagli organismi sindacali dell'Avvocatura, di oneri economici equiparabili alla mancata percezione del salario o dello stipendio dal lavoratore dipendente;

che il rimettente riferisce: che il difensore dell'imputato ha aderito all'astensione collettiva nazionale dalle udienze proclamata dall'Organismo Unitario dell'Avvocatura per i giorni 14, 15 e 16 dicembre 2007; che è stato nominato un difensore di ufficio, in sostituzione del difensore di fiducia, ex art. 97, quarto comma, del codice di procedura penale;

che questa Corte, con sentenza n. 171 del 1996, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 5, della legge n. 146 del 1990, nella parte in cui non prevedeva, in caso di astensione collettiva dall'attività giudiziaria degli avvocati e dei procuratori legali, l'obbligo di un congruo preavviso e di un ragionevole limite temporale dell'astensione né prevedeva gli strumenti idonei a individuare e assicurare le prestazioni essenziali, nonché le procedure e le misure conseguenziali nell'ipotesi di inosservanza;

che nell'attuale disciplina dell'astensione collettiva degli avvocati dalle udienze residuerebbero elementi di contrasto con principi costituzionali, che, in caso di dichiarazione di illegittimità, comporterebbero l'illiceità dell'astensione collettiva proclamata e, conseguentemente, l'inammissibilità del rinvio del processo ad altra udienza;

che — prosegue il rimettente — secondo la sentenza n. 171 del 1996, per quanto l'astensione collettiva dalle udienze promossa dalle organizzazioni forensi non sia riconducibile alla nozione di sciopero, nondimeno alla stessa deve ritenersi applicabile *in parte qua* la disciplina della legge n. 146 del 1990;

che, ancora secondo il rimettente, presupposto logico dell'applicazione della disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali all'astensione degli avvocati dalle udienze è il fatto che tale astensione presenta gli elementi essenziali dello sciopero, tra i quali la perdita, per il singolo lavoratore, della retribuzione per tutta la durata dello sciopero laddove l'astensione dalle udienze non costerebbe nulla all'avvocato; che tutto ciò determinerebbe l'illegittimità costituzionale della legge n. 146 del 1990 nella parte in cui, per effetto della sentenza n. 171 del 1996 della Corte costituzionale, disciplina, oltre all'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, l'esercizio del diritto di astensione dalle udienze proclamato dalle organizzazioni sindacali degli avvocati, senza prevedere a carico degli avvocati oneri economici;

che, a giudizio del rimettente, il fatto che gli avvocati non siano lavoratori dipendenti ma liberi professionisti impone la previsione legislativa dell'obbligo, a carico dell'avvocato che intenda astenersi dall'udienza, di versare ad un fondo apposito, costituito eventualmente presso l'amministrazione della giustizia, in quanto danneggiata dall'astensione, una somma corrispondente al valore-udienza, da determinarsi per legge in relazione alla natura dell'attività giudiziaria in concreto mancata per effetto dell'astensione, o comunque la previsione di strumenti che consentano di equiparare in concreto, sotto il profilo economico, l'astensione dell'avvocato a quella del lavoratore dipendente;

che, aggiunge il giudice *a quo*, la mancata previsione legislativa di siffatto obbligo sarebbe in contrasto con gli articoli 3, 40, 39 e 97 della Costituzione: la violazione dell'art. 3 discenderebbe dalla macroscopica e irragionevole disparità di trattamento tra situazioni analoghe con riferimento sia alla condotta (astensione dalle udienze) che agli effetti (turbativa dell'amministrazione della giustizia), a causa delle diverse condizioni personali e sociali dei soggetti che si astengono dalle udienze, lavoratori autonomi gli avvocati, lavoratori dipendenti i magistrati e il personale amministrativo; la violazione dell'art. 40 Cost. si concretizzerebbe nella equiparazione allo sciopero di una attività priva di un elemento essenziale, inscindibile dalla nozione storica e giuridica dello sciopero; la violazione dell'art. 39 sarebbe insita nella disparità di trattamento riservato dalla legge n. 146 del 1990 alle attività sindacali comportanti l'astensione dalle udienze poste in essere dalla organizzazione degli avvocati rispetto a quelle poste in essere dalle organizzazioni dei magistrati e del personale amministrativo; la violazione dell'art. 97 conseguirebbe, infine, al fatto che ogni astensione determina il rinvio di processi e di udienze, anche a data lontana di mesi e talora di anni, e sconvolge i calendari delle udienze;

che, intervenuto nel giudizio, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato, ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata, sottolineando in primo luogo che il rimettente avrebbe del tutto omesso la motivazione circa la rilevanza della questione in relazione all'art. 2 della legge n. 146 del 1990, a suo giudizio inapplicabile alla fattispecie;

che, secondo la difesa erariale, il rimettente avrebbe poi omesso di illustrare le ragioni per cui la regolamentazione dell'astensione collettiva dalle udienze, prevista dal predetto articolo e affidata alla Commissione di Garanzia di cui all'art. 12 della legge citata, non consentirebbe di ritenere superati gli evidenziati profili di incostituzionalità; o, in ogni caso, le ragioni per le quali egli non abbia ritenuto di disapplicare direttamente la regolamentazione provvisoria adottata dalla Commissione di Garanzia, di rango *sub* primario;

che l'Avvocatura dello Stato sottolinea altresì l'inammissibilità della questione per il carattere additivo della invocata pronuncia, mentre, nel merito, evidenzia l'infondatezza della questione, per l'erroneità del presupposto logico da cui parte il rimettente, ossia l'equiparazione dell'astensione degli avvocati allo sciopero dei lavoratori subordinati.

Considerato che il Tribunale di Pesaro dubita, con riferimento agli articoli 3, 40, 39 e 97 della Costituzione, della legittimità costituzionale degli articoli 2 e 2-bis della legge 15 giugno 1990, n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge), nelle parti in cui non prevedono, a carico degli avvocati che intendono astenersi dalle udienze, in adesione ad astensioni collettive proclamate dagli organismi sindacali dell'Avvocatura, l'imposizione di oneri economici equiparabili alla mancata percezione della retribuzione da parte del lavoratore dipendente;

che le due norme vengono censurate senza che il rimettente specifichi, se non a titolo meramente esemplificativo, la natura, le modalità di pagamento e la destinazione degli oneri che dovrebbero essere imposti;

che, in tal modo, lo stesso rimettente, sostanzialmente, invoca una sentenza additiva, in una materia riservata alla discrezionalità del legislatore, proprio in virtù della varietà e pluralità delle soluzioni possibili (in tal senso, *ex plurimis*, ordinanze n. 380 del 2006, n. 199 e n. 225 del 2007);

che la questione è manifestamente inammissibile per le ragioni già indicate nell'ordinanza n. 116 del 2008 di questa Corte che ha esaminato identica questione sollevata dal medesimo rimettente.

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 degli articoli 2 e 2-bis della legge 12 giugno 1990, n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge), sollevata dal Tribunale di Pesaro, in riferimento agli articoli 3, 39, 40 e 97 della Costituzione, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: MAZZELLA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

08C0590

N. 271

Sentenza 7 - 11 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanità pubblica - Contenimento della spesa farmaceutica - Riduzione della rimborsabilità dei «farmaci con un ruolo non essenziale» (ivi compresi i farmaci di classe A terapeuticamente equivalenti ad altri più economici) - Potere esercitabile dalle Regioni (solo) mediante provvedimenti amministrativi, secondo le modalità e per i fini indicati dal legislatore statale - Compatibilità con il principio di uguaglianza e con il diritto alla salute.

- Legge della Regione Liguria 3 aprile 2007, n. 15, art. 13.
- Costituzione, artt. 3 e 32; d.l. 18 settembre 2001, n. 347 (convertito con modificazioni, nella legge 16 novembre 2001, n. 405), art. 6.

Sanità pubblica - Contenimento della spesa farmaceutica - Legge della Regione Liguria - Limitazione del costo dei farmaci inibitori della pompa protonica - Addebito a carico del servizio sanitario regionale del solo costo del farmaco generico incluso in tale categoria terapeutica - Esercizio del potere regionale di riduzione della rimborsabilità dei farmaci mediante legge-provvedimento, anziché con provvedimento amministrativo - Violazione delle forme dell'atto e delle modalità procedurali determinate dal legislatore statale nella materia dei livelli essenziali di assistenza di sua esclusiva competenza - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriori censure.

- Legge della Regione Liguria 3 aprile 2007, n. 15, art. 13.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lettera *m*) (artt. 24 e 113); d.l. 18 settembre 2001, n. 347 (convertito con modificazioni, nella legge 16 novembre 2001, n. 405), art. 6.

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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 13 della legge della Regione Liguria 3 aprile 2007, n. 15 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Liguria - Legge finanziaria 2007), promossi con n. 5 ordinanze del 15 novembre 2007 dal Tribunale amministrativo regionale per la Liguria rispettivamente iscritte ai nn. da 79 a 83 del registro ordinanze 2008 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 14, 1ª serie speciale, dell'anno 2008;

Visti gli atti di costituzione della Società Astra Zeneca s.p.a. ed altra, della Farindustria - Associazione delle imprese del farmaco, della Janssen Cilag S.p.a. e della Malesci - Istituto Farmacobiologico S.p.a. e della Regione Liguria;

Udito nell'udienza pubblica del 10 giugno 2008 il giudice relatore Ugo De Siervo;

Uditi gli avvocati Giuseppe Franco Ferrari per la Società Astra Zeneca S.p.a. ed altra, Giuseppe Franco Ferrari e Diego Vaiano per la Farindustria - Associazione delle imprese del farmaco, Antonio Romei per la Janssen Cilag S.p.a., Diego Vaiano per la Malesci - Istituto Farmacobiologico S.p.a. e Giuseppe Morbidelli per la Regione Liguria.

Ritenuto in fatto

1. — Con cinque ordinanze del 15 novembre 2007 (r.o. nn. 79, 80, 81, 82 e 83 del 2008), di contenuto pressoché identico, il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6 (*recte*: 13) della legge della Regione Liguria 3 aprile 2007, n. 15 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Liguria - Legge finanziaria 2007), in riferimento agli artt. 3, 24, 32, 113 e 117, comma secondo, lettera *m*), e comma terzo, della Costituzione.

1.1. — La vicenda ha origine dai ricorsi presentati da alcune società farmaceutiche avverso alcuni provvedimenti amministrativi della Regione Liguria che, al fine di contenere la spesa sanitaria complessiva, hanno individuato una categoria terapeutica omogenea di farmaci (quella degli inibitori di pompa protonica), in ordine alla quale, sul presupposto della sostanziale equipollenza tra i farmaci appartenenti a tale categoria, la spesa addebitabile a carico del servizio sanitario regionale è stata limitata al costo del farmaco cosiddetto generico. A tali atti (e, principalmente, alla deliberazione della Giunta regionale della Liguria 29 dicembre 2006, n. 1666) sono state mosse censure concernenti la violazione di norme costituzionali e legislative, nonché l'eccesso di potere sotto diversi profili.

Il rimettente ha disposto, con ordinanza cautelare dell'8 marzo 2007, la sospensione dell'efficacia degli atti impugnati, in specie sotto il dedotto profilo della insufficienza istruttoria effettuata dall'amministrazione regionale in merito alla effettiva equivalenza tra il farmaco generico ed i restanti farmaci presenti nella relativa categoria terapeutica.

Successivamente, è intervenuta la legge regionale n. 15 del 2007, il cui art. 13 stabilisce che, «ai sensi dell'articolo 6 del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347, convertito in legge 16 novembre 2001, n. 405 (Interventi urgenti in materia di spesa sanitaria), del parere espresso dalla Commissione tecnico scientifica dell'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) in data 20 febbraio 2007 ed ai fini del rispetto degli impegni assunti con l'accordo 6 marzo 2007 con il Ministero della salute e con il Ministero dell'economia e delle finanze, relativamente agli interventi per il contenimento della spesa farmaceutica, per quanto concerne la categoria terapeutica degli inibitori di pompa protonica, è posto a carico del Servizio sanitario solo il costo del farmaco generico incluso in tale categoria terapeutica, salvo le deroghe previste con provvedimenti amministrativi. La Giunta regionale può altresì derogare dall'applicazione delle disposizioni di cui al presente articolo in presenza di atti nazionali o regionali finalizzati a garantire i medesimi effetti economici».

La delibera attuativa di tale disposizione è stata oggetto di ricorso per motivi aggiunti con i quali sono stati dedotti anche vizi specifici, contestandosi pure la legittimità costituzionale del sistema derivante dalla norma regionale.

Il giudice *a quo* riferisce di essersi nuovamente pronunciato in sede cautelare, disponendo l'acquisizione, presso l'Agenzia italiana del farmaco, dell'atto col quale la commissione consultiva tecnico scientifica avrebbe espresso parere favorevole in ordine all'applicazione delle condizioni di cui all'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001. Con la medesima ordinanza è stata sospesa l'esecuzione del provvedimento attuativo impugnato con i motivi aggiunti.

1.2. — In punto di rilevanza, il rimettente osserva che, in caso di accoglimento della questione di costituzionalità, deriverebbero effetti immediati e diretti sull'atto attuativo gravato dai motivi aggiunti, che verrebbe a perdere il proprio parametro normativo di riferimento. D'altro canto, a fronte della eventuale caducazione della legge regionale e del suo atto applicativo, permarrebbe l'interesse alla decisione del ricorso principale avente per oggetto la delibera originaria, la quale riprenderebbe efficacia, non essendo stata annullata ma unicamente sospesa.

1.3.1. — Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice *a quo* procede ad una ricostruzione del quadro normativo in cui si inserisce la censurata disposizione legislativa regionale.

Ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione rientra nella competenza legislativa esclusiva statale la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ed in quella concorrente la materia della tutela della salute (art. 117, terzo comma). La tutela dei diritti fondamentali in materia sanitaria sarebbe quindi affidata contestualmente allo Stato ed alle Regioni, secondo il noto schema per cui il primo detta i principi fondamentali e le seconde le norme di attuazione.

Sul piano della legislazione ordinaria, il Tribunale rimettente richiama l'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001. Detta disposizione, per un verso, demanda ad un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei ministri la definizione dei livelli essenziali di assistenza e, per un altro verso, rimette ad un provvedimento della Commissione unica del farmaco l'individuazione dei farmaci che, in relazione al loro ruolo non essenziale, alla presenza fra i medicinali concedibili di prodotti aventi attività terapeutica sovrapponibile secondo il criterio delle categorie terapeutiche omogenee, possono essere totalmente o parzialmente esclusi dalla rimborsabilità (comma 1).

Lo stesso art. 6, comma 2, poi, prevede che la totale o parziale esclusione dalla rimborsabilità dei farmaci di cui al comma 1 è disposta, anche con provvedimento amministrativo della Regione, tenuto conto dell'andamento della propria spesa farmaceutica rispetto al tetto di spesa programmato. Inoltre si ricorda che sono intervenuti rispettivamente il d.P.C.m. 29 novembre 2001, recante la definizione dei livelli essenziali di assistenza in cui rientra anche quella farmaceutica erogata attraverso le farmacie territoriali per la fornitura di specialità medicinali e prodotti galenici classificati in classe A, nonché il decreto della Commissione unica del farmaco datato 4 dicembre 2001 (peraltro successivamente abrogato).

Secondo il rimettente, il meccanismo di cui all'art. 6, comma 2, risulta in parte superato in virtù del successivo art. 48 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 novembre 2003, n. 326. Tale disposizione ha istituito l'Agenzia italiana del farmaco, con effetto dal 1° gennaio 2004, al fine di garantire l'unitarietà delle attività in materia di farmaceutica oltre che di favorire in Italia gli investimenti in ricerca e sviluppo. Tra i compiti di tale organismo viene individuato espressamente quello di «provvedere [...] a redigere l'elenco dei farmaci rimborsabili dal Servizio sanitario nazionale, sulla base dei criteri di costo e di efficacia in modo da assicurare, su base annua, il rispetto dei livelli di spesa programmata nei vigenti documenti contabili di finanza pubblica» e di «procedere in caso di superamento del tetto di spesa di cui al comma 1 [...] a ridefinire, anche temporaneamente, nella misura del 60 per cento del superamento, la quota di spettanza al produttore». (comma 5, lettere *c*) ed *f*).

Nelle ordinanze di rinvio si rammenta che, ai sensi dell'art. 1, comma 796, lettera *l*), numero 1, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — legge finanziaria 2007), in caso di superamento del tetto di spesa indicato, «le regioni interessate, in alternativa alla predetta applicazione di una quota fissa per confezione, possono adottare anche diverse misure regionali di contenimento della spesa farmaceutica convenzionata, purché di importo adeguato a garantire l'integrale contenimento del 40 per cento».

1.3.2. — Nel descritto quadro normativo nazionale si iscrive la censurata disposizione legislativa regionale.

Prendendo le mosse dalla parte motiva, per il giudice *a quo* la censurata disposizione disattenderebbe l'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001 nella parte in cui consente il descritto meccanismo di cui al comma 2 solo per i farmaci non essenziali, tra i quali quindi non rientrerebbero quelli di fascia A, fra i quali sono gli inibitori della pompa protonica in oggetto.

La Regione avrebbe fondato l'applicabilità del descritto meccanismo normativo in base alla ritenuta esclusione dell'essenzialità dei farmaci in questione, statuita dall'Agenzia italiana del farmaco con l'atto richiamato. Peraltro l'atto indicato nella norma regionale avrebbe solo valore procedimentale e prodromico rispetto al necessario atto conclusivo del procedimento. In altri termini, alla data di entrata in vigore della impugnata disposizione sarebbe intervenuto solo un mero parere.

Secondo il rimettente, poi, l'amministrazione regionale sarebbe «caduta in errore» allorché, dopo aver finalmente preso cognizione di tale atto (in epoca successiva all'approvazione della norma), ha ritenuto di poter trarre l'indicazione sulla certezza della equivalenza tra i farmaci estrapolando una singola frase del parere.

Per il rimettente, invece, la contestata disposizione non appare compatibile con i parametri legislativi nazionali che, sul punto, assumono evidente rilievo in termini di determinazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria, per cui l'esclusione dalla piena rimborsabilità presuppone una valutazione dell'Agenzia italiana del farmaco avente carattere di provvedimento efficace adottato dall'organo competente, mentre nel caso di specie sarebbe intervenuto in epoca successiva all'approvazione della norma regionale.

Al riguardo, il giudice *a quo* deduce altresì la violazione del principio di eguaglianza, in quanto il provvedimento della suddetta Agenzia ha approvato l'allineamento del prezzo di rimborso dei farmaci in oggetto reputando necessario assicurare sull'intero territorio nazionale la unitarietà prescrittiva e la disponibilità a carico del Servizio sanitario nazionale della categoria omogenea degli inibitori di pompa.

1.3.3. — Nell'ordinanza di rimessione si prospetta anche la violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza, eguaglianza e tutela della salute. La disposizione oggetto di censura attribuirebbe, infatti, in termini generici, una «delega in bianco agli organi amministrativi per la deroga alla disposizione, senza l'individuazione di alcun criterio o parametro per l'esercizio di tale potere di deroga». D'altro canto, l'asserita violazione dei principi di ragionevolezza e di eguaglianza affiorerebbe altresì dalla natura di legge-provvedimento della norma regionale censurata, «essendo la stessa produttiva di effetti nei confronti di destinatari chiaramente individuabili, aziende farmaceutiche ricorrenti e pazienti che necessitano di tale farmaco, con la conseguenza che si impone uno scrutinio rigoroso di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare o derogatorio, anche territoriale, oltre che in termini di ragionevolezza».

1.3.4. — Per il giudice rimettente, la censurata disposizione violerebbe altresì gli artt. 24 e 113 della Costituzione, «in quanto la norma provvedimento risulta approvata dalla regione all'evidente fine di riproporre in via legislativa un atto amministrativo i cui effetti risultano essere stati sospesi in via cautelare nella naturale sede giurisdizionale». Il rimettente, a questo proposito, paventa anche i rischi di elusione della tutela assicurata in termini di principio fondamentale dalle norme costituzionali evocate, a séguito del sempre maggior ricorso, in ambito regionale, alle leggi-provvedimento in pendenza di giudizi ed al fine di superare provvedimenti giurisdizionali.

2. — È intervenuto nel presente giudizio il Presidente della Giunta della Regione Liguria, che ha sostenuto la inammissibilità e, comunque, l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale.

2.1. — In via preliminare, la difesa regionale evidenzia le finalità sottese alla disposizione censurata.

A fronte del superamento del tetto di spesa, negli anni 2005 e 2006, in ordine all'assistenza farmaceutica, la Regione Liguria ha adottato una serie di misure: in particolare, è stato incentivato il ricorso ai farmaci equivalenti. Proprio in relazione agli inibitori di pompa protonica, malgrado la presenza di un principio attivo a brevetto scaduto, si è registrata una tendenza a prescrivere farmaci più costosi a fronte di una sostanziale equivalenza terapeutica. Pertanto, la Regione Liguria, con l'impugnata delibera di Giunta n. 1666 del 2006, ha posto a carico del Servizio sanitario nazionale il solo costo del farmaco generico, salvi i casi di specifica prescrizione medica attestante l'insostituibilità.

Una volta disposta, da parte del Tribunale rimettente, la sospensione della predetta delibera, la Regione Liguria ha costituito un apposito gruppo tecnico, che ha confermato la sostanziale equivalenza di efficacia terapeutica dei vari inibitori. La congruità della misura disposta in ambito regionale è stata positivamente vagliata dall'Agenzia italiana del farmaco, la quale ha espresso parere favorevole a che le condizioni previste dall'art. 6, comma 1, del decreto-legge n. 347 del 2001 fossero applicate «esclusivamente alla categoria degli inibitori di pompa». Oltre al parere della suddetta Agenzia, il contestato intervento legislativo si basa anche sull'accordo nel frattempo intervenuto tra i Ministeri dell'economia e delle finanze, e della salute, del 6 marzo 2007, accordo finalizzato all'approvazione del Piano di rientro e di individuazione degli interventi per il perseguimento dell'equilibrio economico ai sensi dell'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005). In questo accordo si legge che «il potenziamento dell'utilizzo di farmaci generici è un obiettivo imprescindibile, per ricondurre la spesa farmaceutica all'interno delle percentuali del 13% e del 16% della spesa sanitaria» e che «uno degli esempi più significativi è quello della categoria degli inibitori di pompa acida».

2.2. — Quanto alle specifiche censure, la difesa regionale obietta che l'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001, al primo comma, attribuisce (ora) all'Agenzia italiana del farmaco l'identificazione dei farmaci che, in presenza di altri prodotti provvisti di efficacia terapeutica sovrapponibile purché appartenenti alla medesima categoria, possono essere totalmente o parzialmente esclusi dalla rimborsabilità a carico del Servizio sanitario nazionale, e, al secondo comma, riconosce alle stesse Regioni tale facoltà di esclusione in relazione ai farmaci (rispetto il cui ruolo essenziale) non sia stato riconosciuto dalla predetta Agenzia: «vi è quindi una valutazione a livello centrale, che accerta l'osservanza del livello minimo di prestazioni». Nel caso di specie, la stessa Agenzia ha espresso un parere favorevole circa le limitazioni introdotte in ambito regionale alla rimborsabilità dei farmaci qui considerati.

Sicché — a detta della Regione interveniente — cadrebbero anche le doglianze basate sulla pretesa violazione dell'art. 32 Cost., anche alla luce di alcune pronunce rese dai giudici amministrativi che hanno escluso la compromissione del diritto alla salute in caso di preferenza accordata al farmaco meno costoso.

Per quanto concerne la dedotta illegittima configurazione, da parte del legislatore regionale, del potere di deroga ivi contemplato, che non sarebbe assistito da idonei criteri direttivi, la difesa regionale replica sottolineando che, a fronte di valutazioni eminentemente tecniche, la genericità della previsione in oggetto è la conseguenza della eterogeneità delle ipotesi che si possono, in concreto, delineare.

La Regione interveniente, infine, nega la natura asseritamente provvedimentale della censurata disciplina, attesa la sua portata generale e astratta. D'altronde — conclude la difesa regionale — l'unico limite del giudicato non risulterebbe superato, trattandosi di contenzioso ancora in corso.

3. — Si sono costituite nel presente giudizio di legittimità costituzionale quattro società farmaceutiche (che erano) parti nei giudizi *a quibus*, nonché la Farindustria-Associazione delle imprese del farmaco, (che era) intervenuta *ad adiuvandum* in uno di questi giudizi.

3.1. — Nel merito, la Astra Zeneca s.p.a. e la Bracco s.p.a. contestano la competenza della Regione Liguria ad escludere, sia pure parzialmente, dal regime di rimborsabilità assicurato a livello nazionale farmaci che siano classificati dall'Agenzia italiana del farmaco in fascia A e che, come tali, rientrano tra i livelli essenziali di assistenza, con conseguente violazione degli artt. 3, 32 e 117 Cost.

Per la difesa di queste società, all'Agenzia italiana del farmaco «è devoluta una competenza esclusiva in punto di valutazione ed approvazione dei farmaci e ad essa sola spetta stabilire le categorie di rimborsabilità dei medesimi». Sicché, una volta ricondotto un farmaco tra i medicinali di fascia A, trattandosi di farmaci ascrivibili *ex lege* ai livelli essenziali di assistenza, esso non può formare oggetto di alcun intervento limitativo regionale.

Pertanto, l'art. 117 Cost. non ammette alcuna disciplina regionale differenziata quanto ai livelli essenziali di assistenza, giacché la discrezionalità di cui dispongono le Regioni può esprimersi sul piano meramente organizzativo. Né l'art. 6, comma 2, del decreto-legge n. 347 del 2001 potrebbe giustificare l'intervento legislativo regionale, dal momento che la possibilità di escludere, in tutto o in parte, la rimborsabilità è circoscritta ai farmaci aventi un ruolo non essenziale o sovrapponibili. D'altro canto, il legislatore statale, con il decreto-legge 1º ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 29 novembre 2007, n. 222, ha inserito, nel testo del succitato art. 6, un comma 2-bis, il quale sancisce la nullità dei provvedimenti regionali di cui al comma 2, assunti in difformità da quanto deliberato, ai sensi del comma 1, dalla Commissione unica del farmaco o, successivamente alla istituzione dell'Agenzia, dalla Commissione consultiva tecnico-scientifica, fatte salve eventuali ratifiche adottate dall'Agenzia medesima antecedentemente al 1º ottobre 2007.

Nel caso di specie, l'Agenzia non ha ratificato le misure limitative disposte dalla Regione Liguria.

In definitiva, nel settore farmaceutico la legislazione nazionale, come si evince dalla stessa giurisprudenza costituzionale, rifletterebbe l'esigenza di una disciplina necessariamente uniforme, potendo le Regioni semmai prevedere ulteriori prestazioni o servizi, facendovi fronte con risorse proprie.

Né la legittimazione della contestata determinazione legislativa potrebbe derivare dalla volontà di contenere in tal modo la spesa pubblica. Infatti, l'individuazione in sede nazionale dei livelli essenziali di assistenza ha già avuto luogo in applicazione del principio di economicità. Spetta solo all'Agenzia italiana del farmaco il compito di monitorare il consumo e la spesa farmaceutica e di intervenire su quest'ultima in caso di superamento del tetto di spesa.

3.2. — La violazione degli artt. 3, 32 e 97 Cost. discenderebbe, a detta delle costituite società, dalla illegittima disparità di trattamento così determinata, da un lato, tra patologie e, dall'altro, tra singoli principi attivi che verrebbero differenziati solo sulla base del fattore costo. Senza trascurare, poi, l'ingiustificata disparità di trattamento tra le aziende che commercializzano farmaci appartenenti alla categoria in oggetto.

Diversamente da quanto sostenuto nelle ordinanze di rinvio, per la difesa delle parti private l'elevato numero di prescrizioni del farmaco in parola non è indice di inappropriatezza prescrittiva, in quanto la più diffusa prescrizione di tali farmaci ancora coperti da brevetto poggerebbe su ragioni prettamente scientifiche e mediche, non sindacabili dall'amministrazione regionale.

Replicando alla difesa regionale — secondo cui non sussisterebbe la contestata violazione dell'art. 32 Cost., dal momento che ai pazienti sarebbero comunque garantite le cure necessarie — le predette società sottolineano come a tale assunto si contrappongano i restrittivi criteri applicativi della denunciata disposizione, dettati dalla deliberazione della Giunta regionale n. 2749 del 2007. La totale rimborsabilità di farmaci essenziali e di comprovata efficacia clinica, quali quelli commercializzati dalle Società, sarebbe espressione del principio di cui all'art. 32 Cost.

3.3. — Infine, la censurata disposizione sarebbe qualificabile come legge-provvedimento, risultando idonea ad incidere su un numero determinato e limitato di destinatari. Anzi, si aggiunge, che detta disposizione cela l'intendimento di traslare in sede legislativa una determinazione amministrativa, già sospesa, in via cautelare, dal competente giudice amministrativo.

Pertanto, la censurata disposizione deve essere sindacata alla stregua del consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'ammissibilità di leggi-provvedimento incontra un limite specifico nel rispetto della funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso, o che, per le circostanze di tempo, per le modalità e per il contesto di riferimento, si rivelino adottate al solo scopo di eludere l'obbligo di dare esecuzione ad una decisione giurisdizionale, con conseguente lesione del principio di effettività della tutela giurisdizionale e del diritto di difesa.

3.4. — Nel merito, la Farindustria - Associazione delle imprese del farmaco e la Malesi - Istituto farmacobiologico s.p.a. sostengono anzitutto la violazione dell'art. 117, comma secondo, lettera *m*), e comma terzo, Cost.: la censurata disposizione inciderebbe nella materia della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali, affidata in via esclusiva al legislatore statale in vista della definizione di una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale. Attraverso la fissazione dei livelli essenziali ad opera del legislatore statale si definirebbero i limiti inviolabili del diritto fondamentale alla salute e si garantirebbe l'eguaglianza degli utenti nelle varie Regioni quanto alla disponibilità dei farmaci essenziali di classe A.

Pertanto, il potere regionale di deroga è destinato ad operare solo con riferimento ad altre classi di rimborsabilità. D'altro canto, l'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001 non potrebbe essere richiamato dalla disposizione denunciata, innanzitutto in quanto si tratta di «un sistema superato dall'evoluzione normativa e provvedimentale determinatasi dopo il settembre 2002»; in secondo luogo, giacché il suo richiamo presupporrebbe una valutazione in termini di non essenzialità del farmaco che, alla stregua della vigente normativa, dovrebbe condurre alla radicale esclusione della categoria terapeutica dalla rimborsabilità stessa; infine, non risulta che sia stata fatta alcuna valutazione in termini di non essenzialità, sia in ambito regionale, che da parte dell'Agenzia italiana del farmaco.

3.5. — Per quanto concerne l'asserita violazione degli artt. 3 e 32 Cost., si afferma che la censurata disposizione determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra cittadini affetti dalla medesima patologia ma residenti in Regioni diverse.

3.6. — In ordine, infine, alla censura basata sugli artt. 24 e 113 Cost., viene condivisa la tesi del rimettente circa l'arbitrario ricorso ad una legge-provvedimento allo scopo precipuo di eludere una precisa statuizione giurisdizionale.

3.7. — In via preliminare, la Janssen Cilag s.p.a., afferma, in punto di fatto, che la Regione Liguria avrebbe erroneamente imposto la prescrizione di un inibitore senza considerare che i suddetti inibitori non sono composti dal medesimo principio attivo, né hanno un'equipollenza terapeutica.

3.8. — In termini di ricostruzione del quadro normativo di riferimento afferente alla erogazione dei farmaci a carico del Servizio sanitario nazionale, la difesa della società ritiene che la legislazione statale sia sorretta da due finalità: la garanzia a tutti i cittadini dei livelli essenziali di prestazioni sanitarie omogenee, il contenimento della spesa pubblica. In vista del conseguimento di tali obiettivi fondamentali, il legislatore statale ha configurato penetranti poteri di controllo e di regolazione, valorizzando il ruolo dell'Agenzia italiana del farmaco.

Quanto al regime di rimborsabilità, la predetta difesa ricorda la originaria suddivisione dei farmaci in tre classi (classe A: farmaci essenziali e per le malattie croniche; classe B: farmaci, non compresi nella classe A, di rilevante interesse terapeutico; classe C: altri farmaci, privi delle suindicate caratteristiche, a totale carico dell'assistito) e la successiva soppressione della classe B. L'organo deputato ad operare la predetta classificazione è proprio l'Agenzia italiana del farmaco.

I farmaci inclusi nella classe A costituiscono un livello essenziale di assistenza.

Quindi in quest'ambito, secondo la difesa della Janssen Cilag s.p.a., alle Regioni «residua soltanto il potere di adottare norme di dettaglio per la determinazione e la disciplina dei sistemi organizzativi, necessari per rendere concrete ed efficaci le previsioni statali in tema di livelli essenziali di assistenza».

3.9. — Per la costituita società, l'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001 va inteso nel senso di riservare in via esclusiva all'autorità centrale — più precisamente, all'Agenzia italiana del farmaco — il compito di individuare le categorie terapeutiche omogenee e, all'interno di queste, i farmaci aventi un ruolo non essenziale ed attività terapeutica sovrapponibile, i quali, quindi, possono essere esclusi dalla rimborsabilità.

Alla data di adozione dei provvedimenti regionali oggetto di ricorso nei giudizi principali, nel Prontuario farmaceutico nazionale 2006 (adottato con deliberazione dell'Agenzia italiana del farmaco 3 luglio 2006), risultava inclusa soltanto la categoria omogenea degli inibitori di pompa protonica A02BC, mentre non risulta esservi alcun provvedimento definitivo della stessa Agenzia che riconosca ai farmaci in oggetto una «attività terapeutica sovrapponibile». Anche il successivo mutamento del quadro normativo avrebbe ribadito, a detta della parte privata, le suesposte preclusioni in ordine ai poteri regionali sulla rimborsabilità dei farmaci.

In conclusione, la costituita società afferma che i farmaci a carico del Servizio sanitario nazionale costituiscono livelli essenziali di assistenza; lo Stato garantisce l'unitaria gestione delle attività in materia farmaceutica attraverso l'Agenzia italiana del farmaco; l'elenco dei farmaci rimborsabili viene periodicamente stabilito dalla predetta Agenzia sulla base di un criterio di costo-efficacia, nel rispetto dei programmati limiti di spesa; eventuali sforamenti del tetto di spesa, nei limiti del 40 per cento, possono essere dalle Regioni ripianati con il ricorso alle misure previste dall'art. 48, comma 5, lettera f), del decreto-legge n. 269 del 2003, «che escludono categoricamente l'adozione di provvedimenti come quelli qui avversati».

3.10. — Per quanto attiene, in particolare, al parere della Commissione tecnico-scientifica dell'Agenzia italiana del farmaco 20 febbraio 2007, la difesa della Janssen Cilag s.p.a. aderisce alla qualificazione dello stesso, operata dal giudice *a quo*, come mero atto endoprocedimentale e prodromico rispetto ad un eventuale provvedimento della medesima Agenzia.

Pertanto, la stessa difesa sottolinea come la predetta Commissione, con la successiva nota 3-4 aprile 2007, abbia proposto al Consiglio di amministrazione dell'Agenzia di assumere, a livello nazionale, un prezzo unico di riferimento per la categoria degli inibitori di pompa protonica, allineando il costo al giorno degli inibitori ancora protetti da brevetto al prezzo più basso ed escludendo il prezzo del generico, l'unico per il quale il brevetto era scaduto.

Il suddetto Consiglio di amministrazione ha recepito tale proposta e, con delibera n. 13 del 19 aprile 2007, l'Agenzia italiana del farmaco ha disposto l'allineamento del prezzo di rimborso al costo giornaliero più basso dei medicinali ancora coperti da brevetto nell'ambito della categoria in oggetto, mantenendo il costo giornaliero del lansoprazolo generico al valore di 0,79 euro. La costituita società inferisce dal mutato contesto che il parere richiamato dalla censurata disposizione sia stato «ampiamente superato», attesa la conseguente impossibilità per le Regioni di imporre prezzi di riferimento inferiori al costo giornaliero più basso dei farmaci coperti da brevetto all'interno della stessa categoria terapeutica omogenea.

3.11. — La difesa della parte privata conclude richiamando le argomentazioni svolte nell'ordinanza di rinvio in ordine alla illegittima previsione di una «delega in bianco» all'amministrazione regionale ed in ordine alla asserita configurazione della censurata disposizione come «norma-provvedimento».

4. — In prossimità dell'udienza, la Regione Liguria ha depositato in ciascuno dei giudizi una memoria di identico contenuto, nella quale contesta le censure svolte dal T.A.R. rimettente.

Con riguardo alla dedotta violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., la difesa della Regione sostiene che la legge regionale avrebbe rispettato i presupposti previsti dall'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001, dal momento che la Commissione dell'AIFA aveva espresso parere favorevole, ritenendo che gli inibitori di pompa protonica fossero da ritenere medicinali non essenziali e sovrapponibili ai sensi del citato art. 6. Il limite dei livelli essenziali, dunque, sarebbe stato rispettato, dal momento che l'intervento regionale sarebbe avvenuto in conformità alla valutazione tecnica espressa dall'organo a ciò preposto dalla legge. Inoltre, la sovrapponibilità dell'efficacia clinica di tutti gli inibitori di pompa protonica sarebbe confermata anche da recenti studi della Società italiana di medicina generale.

Inoltre, la disposizione regionale censurata sarebbe stata adottata in conformità all'accordo intercorso con i Ministeri dell'economia e delle finanze, e della salute in data 6 marzo 2007 il quale prevedeva, tra le misure di contenimento della spesa farmaceutica, il potenziamento dell'utilizzo dei farmaci generici, tra cui, in particolare, i suddetti inibitori.

Con riguardo alla dedotta violazione del principio di uguaglianza e del diritto alla salute, la Regione osserva che, ricorrendo i presupposti previsti dalla legge, le Regioni possono adottare misure come quelle previste dalla disposizione censurata, mentre la garanzia di uniformità tra le varie realtà regionali competerebbe alla Conferenza Stato-Regioni, ovvero all'amministrazione statale.

D'altra parte, non vi sarebbe alcuna compressione del diritto alla salute, posto che i farmaci generici avrebbero, per definizione, le stesse proprietà terapeutiche dei prodotti più costosi. La stessa giurisprudenza amministrativa avrebbe ritenuto in più decisioni che rientra nella discrezionalità politico-finanziaria delle Regioni la scelta delle modalità di intervento per la riduzione obbligatoria della spesa farmaceutica.

Quanto alla dedotta violazione degli artt. 3 e 32 Cost. in conseguenza della delega in bianco conferita dalla disposizione censurata agli organi amministrativi, osserva la difesa regionale che la questione sarebbe irrilevante, dal momento che nel giudizio *a quo* non sarebbe contestato il corretto esercizio o il non esercizio del potere di deroga. Precisamente, la prima deroga, contenuta nell'art. 13 della legge regionale n. 15 del 2007 sarebbe *in melius*, in quanto volta a non applicare il criterio della equipollenza-sostituibilità di cui all'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001; pertanto, l'eccezione di incostituzionalità sarebbe non solo irrilevante, ma anche contraddittoria, «perché non si può censurare una disciplina per incostituzionalità e poi nel contempo censurare l'eccezione a tale disciplina». La seconda deroga, nel richiamare eventuali atti nazionali o regionali finalizzati a garantire gli stessi effetti economici, lascerebbe spazio ad altre soluzioni e dunque non avrebbe effetto lesivo.

La difesa della Regione esclude, poi, che la disposizione regionale censurata abbia natura di legge-provvedimento, dal momento che i destinatari di essa, cioè i pazienti che necessitano dei farmaci in questione, non sarebbero individuati né individuabili; inoltre, la menzionata legge regionale n. 15 del 2007 presenterebbe il carattere dell'astrattezza, trovando applicazione tutte le volte in cui vi sarà la prescrizione di un farmaco rientrante nella categoria degli inibitori di pompa protonica.

Quanto, infine, alla asserita violazione degli artt. 24 e 113 Cost., la Regione Liguria nega che scopo della disposizione denunciata fosse quello di superare provvedimenti giurisprudenziali, avendo come fine solo quello di stabilire i presupposti per l'applicazione dell'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001. Inoltre, detta disposizione opererebbe solo per il futuro e non inciderebbe, pertanto, sulle fattispecie *sub iudice* dal momento che le vicende pregresse sono regolate dalla normativa vigente al tempo della loro verifica.

L'adozione di una legge per disciplinare la fattispecie in questione, d'altra parte, non comporterebbe una diminuzione della tutela giurisdizionale, essendo sempre possibile il sindacato della Corte costituzionale.

5. — Con memorie di identico contenuto la Astra Zeneca s.p.a. e la Bracco s.p.a., ribadiscono la fondatezza della censura prospettata in relazione all'art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost., osservando che il d.P.C.m. 23 aprile 2008, all'art. 8, avrebbe ulteriormente confermato che l'accesso ai farmaci di classe A costituisce livello essenziale di assistenza e non può essere arbitrariamente limitato dalle Regioni. Queste potrebbero soltanto individuare la formula organizzativa ritenuta più adeguata per garantire l'erogazione di tali prestazioni, ovvero ampliare il novero delle prestazioni garantite, prevedendo la erogazione gratuita di un farmaco, non previsto dalla legislazione nazionale.

Pertanto, mentre l'inclusione di un farmaco in fascia A costituirebbe principio fondamentale, non altrettanto varrebbe per l'esclusione da tale fascia.

L'esigenza di contenere la spesa farmaceutica dovrebbe essere assolta dalle Regioni con strumenti e modalità diverse.

Entrambe le società ribadiscono, poi, che la deroga in bianco contenuta nel censurato art. 13 della legge regionale si fonderebbe sull'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001, che sarebbe in parte superato e non applicabile, nonché su un atto endoprocedimentale non conosciuto all'epoca dell'emanazione della legge.

Quanto alla censura sollevata in riferimento agli artt. 24 e 113 Cost., le parti private sostengono che la successione cronologica degli eventi attesterebbe come la disposizione censurata sia stata emanata proprio allo scopo di eludere l'ordinanza cautelare con cui il T.A.R. aveva sospeso l'efficacia della delibera della Giunta regionale n. 1666 del 2006. Ciò troverebbe conferma anche nel comunicato stampa diramato dall'Assessorato alla salute della Regione Liguria nel quale si legge che la legge regionale avrebbe «ripristinato» quanto deciso dalla precedente delibera.

6. — Anche la società Janssen Cilag s.p.a., in prossimità dell'udienza, ha depositato una memoria nella quale osserva innanzitutto che, a differenza di quanto sostenuto dalla Regione Liguria, gli inibitori di pompa protonica non sarebbero farmaci generici, dal momento che tra di essi vi sarebbero ben cinque diverse molecole e che solo per una di queste esisterebbe un farmaco generico.

Osserva, inoltre, che la Commissione unica per il farmaco (e poi l'AIFA) non avrebbe mai adottato un provvedimento definitivo che stabilisca che gli inibitori di pompa protonica sono farmaci non essenziali o sovrapponibili e che, pertanto, la Regione non avrebbe potuto adottare alcuna misura al riguardo, non ricorrendo i presupposti di cui all'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001.

D'altra parte, il prezzo dei farmaci soggetti a rimborso, tra i quali rientrano appunto gli inibitori di pompa protonica, deve essere unico su tutto il territorio nazionale e deve essere contrattato solo con l'AIFA, mentre le Regioni non potrebbero intervenire su tale prezzo se non nei limiti fissati dall'art. 48 del decreto-legge n. 269 del 2003.

Quanto poi alla nota dell'AIFA 21 febbraio 2007, posta dalla Regione Liguria a fondamento della legge n. 15 del 2007, essa si sarebbe limitata a richiamare il contenuto del parere espresso il 20 febbraio 2007 dalla Commissione dell'AIFA, organo consultivo, senza entrare nel merito delle analisi svolte. Tale parere, inoltre, non sarebbe mai stato recepito in un atto definitivo. Sull'argomento sarebbe intervenuta la stessa Commissione con provvedimento 3-4 aprile 2007, con il quale ha deciso di proporre al Consiglio di amministrazione dell'AIFA di assumere un prezzo unico a livello nazionale per la categoria degli inibitori di pompa protonica. Tale proposta è stata approvata dal Consiglio di amministrazione con delibera n. 13 del 19 aprile 2007, nella quale viene ribadita la necessità di assicurare un prezzo unico sull'intero territorio nazionale.

Infine, la parte privata sostiene che le modifiche apportate all'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001 da parte del decreto-legge n. 159 del 2007 confermerebbero la competenza centrale e non regionale a decidere in ordine alla rimborsabilità dei farmaci; a ciò conseguirebbe che le singole Regioni non potrebbero incidere sui livelli essenziali di assistenza.

7. — Nella memoria depositata in prossimità dell'udienza, la società Malesci - Istituto farmacobiologico S.p.a. rileva innanzitutto come sia necessario distinguere tra il concetto di sostanziale sovrapponibilità di farmaci che appartengono alla stessa categoria terapeutica ma che assumono a propria base principi attivi diversi, e il concetto di perfetta sovrapponibilità di farmaci che hanno il medesimo principio attivo di cui sia scaduto il brevetto e sia stato commercializzato il cosiddetto «generico».

Sostiene la parte privata che solo con riguardo a questa seconda ipotesi opera la regola della sostituibilità della specialità medicinale con il farmaco equivalente a più basso costo, ai sensi dell'art. 7 del decreto-legge n. 347 del 2001. La legge della Regione Liguria, invece, per la prima volta avrebbe affermato la sostituibilità di un prodotto con altro avente a propria base un diverso principio attivo.

La società contesta, inoltre, che la legge regionale n. 15 del 2007 abbia dato corretta attuazione all'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001, dal momento che la disposizione censurata sarebbe stata adottata sulla base di un semplice parere della Commissione dell'AIFA, il quale non sarebbe stato recepito in uno specifico atto del direttore dell'AIFA, né sarebbe intervenuta alcuna ratifica da parte di tale Agenzia dei provvedimenti regionali.

La parte privata ritiene, infine, che il sistema elaborato dalla disposizione regionale sia intrinsecamente contraddittorio, in quanto, da un lato, presume la perfetta sovrapponibilità del farmaco commercializzato dalla società con il generico di cui assume l'identica efficacia terapeutica; dall'altro lato, però, prevede che la spesa necessaria per l'acquisto del farmaco più costoso rimanga a carico del S.S.N. qualora il medico abbia indicato che tale farmaco sia insostituibile.

In realtà, solo ragioni economiche avrebbero indotto la Regione Liguria ad adottare la disposizione censurata la quale violerebbe il principio di uniformità dei livelli essenziali di assistenza.

Considerato in diritto

1. — Con cinque analoghe ordinanze il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6 (*recte*: 13) della legge della Regione Liguria 3 aprile 2007, n. 15 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Liguria - Legge finanziaria 2007), in riferimento agli artt. 3, 24, 32, 113 e 117, secondo comma, lettera *m*), e terzo comma, della Costituzione.

In pendenza di cinque giudizi relativi ad un provvedimento amministrativo della Regione Liguria — che ha limitato al costo del farmaco cosiddetto «generico» la spesa addebitabile a carico del Servizio sanitario regionale per una categoria terapeutica omogenea di farmaci (quella degli inibitori di pompa protonica), sul presupposto della sostanziale equipollenza terapeutica tra i farmaci appartenenti a tale categoria —, il T.A.R. rimettente ha disposto in via cautelare la sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato, in specie sotto il dedotto profilo della insufficienza istruttoria effettuata dall'amministrazione regionale in merito alla effettiva equivalenza del farmaco generico con i restanti farmaci presenti nella relativa categoria terapeutica.

Successivamente, nelle more del giudizio amministrativo, è intervenuta la impugnata legge regionale n. 15 del 2007, il cui censurato art. 13 stabilisce che, «ai sensi dell'articolo 6 del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347, convertito in legge 16 novembre 2001, n. 405 (Interventi urgenti in materia di spesa sanitaria), del parere espresso dalla Commissione tecnico scientifica dell'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) in data 20 febbraio 2007 ed ai fini del

rispetto degli impegni assunti con l'accordo 6 marzo 2007 con il Ministero della salute e con il Ministero dell'economia e delle finanze, relativamente agli interventi per il contenimento della spesa farmaceutica, per quanto concerne la categoria terapeutica degli inibitori di pompa protonica, è posto a carico del Servizio sanitario solo il costo del farmaco generico incluso in tale categoria terapeutica, salvo le deroghe previste con provvedimenti amministrativi. La Giunta regionale può altresì derogare dall'applicazione delle disposizioni di cui al presente articolo in presenza di atti nazionali o regionali finalizzati a garantire i medesimi effetti economici».

Il giudice *a quo* riferisce di essersi nuovamente pronunciato in sede cautelare, sospendendo, a séguito della proposizione di motivi aggiunti, anche l'esecuzione del provvedimento della Giunta regionale attuativo della disposizione legislativa denunciata, ma di dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 13 della legge regionale n. 15 del 2007 in relazione ai profili che così sintetizza: «violazione degli artt. 117, secondo comma, lettera *m*) e comma 3 [della Costituzione], nella parte in cui non è conforme alle norme nazionali di determinazione dei livelli essenziali di assistenza e dei principi fondamentali in tema della tutela della salute; violazione degli artt. 3 e 32 della [Costituzione] nella parte in cui comporta una disparità di trattamento rispetto alle altre Regioni, irragionevolmente si fonda su di una norma nazionale in parte superata ed inapplicabile nella specie, nonché su di un atto endoprocedimentale oltretutto travisato nel suo [...] contenuto, ed altresì nella parte in cui irragionevolmente prevede una delega in bianco per l'eventuale deroga al proprio disposto in capo agli organi amministrativi senza alcun criterio per l'esercizio della deroga stessa; violazione degli artt. 24 e 113 della Costituzione, nella parte in cui la legge provvedimento viene direttamente a vanificare la tutela cautelare assicurata dal giudice competente rispetto ai provvedimenti amministrativi impugnati e che confluiscono nella stessa legge-provvedimento».

Si sono costituite, per argomentare nel senso dell'accoglimento della questione, alcune delle parti ricorrenti nei giudizi principali, mentre il Presidente della Giunta della Regione Liguria si è interamente costituito in tutti i giudizi, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata.

I giudizi pongono all'esame della Corte analoghe questioni e possono, pertanto, essere riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. — Il T.A.R. ricorrente solleva anzitutto la questione della compatibilità della norma censurata con l'art. 117, secondo comma, lettera *m*), e terzo comma, della Costituzione, in quanto non «conforme alle norme nazionali di determinazione dei livelli essenziali di assistenza e dei principi fondamentali in tema di tutela della salute».

Si pone pertanto, in via preliminare, il problema della competenza del legislatore regionale ad intervenire in una materia riservata al legislatore statale ai sensi del secondo comma, lettera *m*), dell'art. 117 della Costituzione, o comunque modellata sulla legislazione statale di principio avente ad oggetto la tutela della salute, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

A tal fine, occorre individuare in quali ambiti e come il legislatore statale abbia finora esercitato, nel settore dei farmaci destinati all'utilizzazione nel Servizio sanitario nazionale, la propria competenza in tema di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale»: è, infatti, evidente che il limite della competenza esclusiva statale appena ricordata rispetto alla competenza legislativa concorrente in tema di «tutela della salute» può essere relativamente mobile e dipendere concretamente dalle scelte legislative operate.

Sotto questo profilo, va rimarcato che, ai sensi del d.P.C.m. 29 novembre 2001 (come ora del d.P.C.m. 23 aprile 2008), l'erogazione di farmaci rientra nei livelli essenziali di assistenza (LEA), il cui godimento è assicurato a tutti in condizioni di uguaglianza sul territorio nazionale (sentenza n. 282 del 2002), affinché non si verifichi che in parti di esso, «gli utenti debbano, in ipotesi, assoggettarsi ad un regime di assistenza sanitaria inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato» (sentenza n. 387 del 2007).

In particolare, la legislazione statale (art. 8, comma 14, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, recante «Interventi correttivi di finanza pubblica») assicura a tutti la totale rimborsabilità dei farmaci collocati in classe A nel prontuario farmaceutico, ma aggiunge (art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001) che, entro tale categoria, la comprovata equipollenza terapeutica dei farmaci consente, nelle forme ivi previste, che possa essere esclusa in modo totale o parziale la rimborsabilità dei medicinali più onerosi per le finanze pubbliche alle condizioni fissate dallo stesso legislatore statale.

È evidente che per tale via la legislazione in punto di livelli essenziali delle prestazioni coniuga una necessaria opera di contenimento della spesa farmaceutica (da ultimo, sentenza n. 279 del 2006) con la garanzia che continuino peraltro ad erogarsi a carico del Servizio sanitario nazionale i farmaci reputati, secondo un apprezzamento tecnico-scientifico, idonei a salvaguardare il diritto alla salute degli assistiti.

Nel contempo, l'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001 non manca di attribuire alle singole Regioni, anche nel rispetto delle rilevanti competenze di cui esse godono nella materia concernente la tutela della salute, una sfera di competenza, esercitabile tramite «provvedimento amministrativo», in punto di esclusione della rimborsabilità del farmaco essenziale, ma terapeuticamente equipollente ad altro più economico, che consente di adeguare il regime vigente di rimborsabilità alla particolare condizione finanziaria di ciascuna Regione.

Per quanto concerne in particolare la determinazione della quota della rimborsabilità dei prezzi farmaceutici, il primo comma dell'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 16 novembre 2001, n. 405, facendo espresso riferimento alle procedure di ridefinizione dei LEA, prevede infatti un'apposita procedura mediante la quale la Commissione unica del farmaco (ora sostituita dalla Commissione tecnico scientifica dell'AIFA, ai sensi dell'art. 2, comma 349, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008») può individuare «i farmaci che, in relazione al loro ruolo non essenziale, alla presenza fra i medicinali concedibili di prodotti aventi attività terapeutica sovrapponibile secondo il criterio delle categorie terapeutiche omogenee, possono essere totalmente o parzialmente esclusi dalla rimborsabilità». Il secondo comma del medesimo articolo, a sua volta, prevede espressamente che «la totale o parziale esclusione della rimborsabilità dei farmaci di cui al comma 1 è disposta, anche con provvedimento amministrativo della Regione, tenuto conto dell'andamento della propria spesa farmaceutica rispetto al tetto di spesa programmato».

L'espressione «farmaci con un ruolo non essenziale» in questo testo, così come nell'art. 1 del d.m. — ora abrogato — 4 dicembre 2001 (Riclassificazione dei medicinali ai sensi della legge 16 novembre 2001, n. 405, di conversione, con modifiche, del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347), non comporta, ovviamente, che l'intervento in questione non cada sui farmaci di classe A, definiti come essenziali o necessari per malattie croniche, giacché, al contrario, presupposto di siffatto intervento è proprio l'inclusione del medicinale nella fascia di piena rimborsabilità, riservata a questi ultimi.

È invece il «ruolo» dello specifico prodotto farmaceutico a rivelarsi, ad un successivo esame tecnico-scientifico, non più essenziale, in quanto sovrapponibile per efficacia terapeutica a medicinali di minor prezzo.

Questa legislazione rende, quindi, evidente che il legislatore nazionale non esclude che, nell'ambito dei LEA, che pure hanno una generale finalizzazione di tipo egualitario, una Regione possa differenziare per il suo territorio il livello di rimborsabilità dei farmaci, purché la eventuale determinazione amministrativa regionale sia preceduta dal procedimento individuato nel primo comma dell'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001 e la Regione operi al fine del contenimento della propria spesa farmaceutica.

Da questo punto di vista, è infondata la doglianza relativa alla violazione del principio di eguaglianza e del diritto alla salute che deriverebbe da una simile articolazione regionale del potere di riduzione della rimborsabilità dei farmaci, dal momento che la procedura di cui al comma 1 dell'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001 è finalizzata alla verifica della «presenza fra i medicinali concedibili di prodotti aventi attività terapeutica sovrapponibile secondo il criterio delle categorie terapeutiche omogenee» e deve pertanto garantire l'equivalenza terapeutica sull'intero territorio nazionale del farmaco interamente rimborsabile con quello oggetto del provvedimento.

Né la perdurante vigenza di questa legislazione può essere messa in dubbio a causa della successiva adozione dell'art. 48 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 comma 1, della legge 24 novembre 2003, n. 326, che — tra l'altro — ha nuovamente modificato le conseguenze degli «sfondamenti del tetto di spesa» per l'assistenza farmaceutica, previsto la rimborsabilità dei farmaci «sulla base dei criteri di costo e di efficacia» e disciplinato l'Agenzia italiana del farmaco.

Fondamentalmente diverso è, infatti, rispetto alla determinazione del prezzo dei farmaci di classe A (e quindi in via di principio rimborsabili) e degli sconti imposti in caso di sfondamento del tetto della spesa farmaceutica, il regime della parziale rimborsabilità dei farmaci inseriti nella classe A, in quanto si accerti che esistano farmaci equivalenti e meno cari. Su quest'ultimo piano resta in vigore l'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001, seppur in parte integrato dalla più recente legislazione in tema di funzioni ed assetto dell'AIFA.

D'altra parte, in epoca successiva alla legge che è oggetto del presente giudizio, il legislatore nazionale, con un ulteriore intervento normativo relativo al governo della spesa farmaceutica (si veda l'art. 5, comma 5-bis, del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, recante «Interventi urgenti in materia economico finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 29 novembre 2007, n. 222, ha integrato il succitato art. 6, aggiungendovi un comma 2-bis, secondo il quale «sono nulli i provvedimenti regionali di cui al comma 2,

assunti in difformità da quanto deliberato, ai sensi del comma 1, dalla Commissione unica del farmaco o, successivamente alla istituzione dell'AIFA, dalla Commissione consultiva tecnico-scientifica di tale Agenzia, fatte salve eventuali ratifiche adottate dall'AIFA antecedentemente al 1° ottobre 2007».

Il potere previsto dall'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001 resta pertanto in vigore ed è esercitabile, per espressa volontà del legislatore statale, anche dalla Regione tramite «provvedimento amministrativo».

3. — L'impugnato art. 13 della legge della Regione Liguria n. 15 del 2007 è stato approvato in sostituzione del provvedimento amministrativo di cui al secondo comma dell'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001, tanto da essere caratterizzato anche da una parte motiva, in evidente analogia con la motivazione che sorregge in linea di principio gli atti amministrativi.

Ciò si pone in espresso contrasto con quanto previsto nel secondo comma dell'art. 6, nell'ambito di una materia, concernente la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie, riservata in via esclusiva al legislatore statale, che quindi è pienamente competente anche a determinare le forme tramite le quali la Regione può esercitare le attribuzioni riconosciutele in tale ambito dalla normativa dello Stato, quando esse rispondano in via immediata ad esigenze, connesse al livello di tutela garantito nella fruizione della prestazione, di cui la stessa legge statale si fa carico.

Nel caso di specie, l'esercizio da parte della Regione del potere di escludere in tutto o in parte la rimborsabilità dei farmaci è configurato dal legislatore statale come il punto di arrivo di uno speciale procedimento amministrativo, in particolare caratterizzato dal determinante ruolo valutativo di un apposito organo tecnico nazionale sulla base dei criteri determinati dal legislatore statale. Procedimento che evidentemente garantisce pure i soggetti direttamente interessati, anche attraverso la possibilità di ricorrere agli ordinari strumenti di tutela giurisdizionale, consentendo il soddisfacimento delle tutele richieste fin dalla fase cautelare, ove ne ricorrano i presupposti, e comunque con immediatezza da parte del giudice competente a conoscere della legittimità dell'atto amministrativo (ed ora mediante la sanzione della nullità dei provvedimenti amministrativi regionali difforni da quanto deliberato dall'organo tecnico statale).

Sostituire con un atto legislativo quanto può essere realizzato dalla Regione mediante un apposito provvedimento amministrativo rappresenta quindi una violazione di quanto espressamente determinato dal legislatore statale nell'ambito di una materia di sua esclusiva competenza (nel caso di specie, secondo quanto previsto nel secondo comma, lettera *m*), dell'art. 117 della Costituzione) ed è quindi contrario al dettato costituzionale.

Per tale ragione, la norma impugnata deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima, con assorbimento delle ulteriori censure qui non esaminate.

Resta evidentemente possibile alla Regione adottare, per i motivi indicati nel secondo comma dell'art. 6 del decreto-legge n. 347 del 2001, il provvedimento amministrativo ivi previsto, secondo le modalità determinate dal legislatore statale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 13 della legge della Regione Liguria 3 aprile 2007, n. 15 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Liguria - Legge finanziaria 2007).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: DE SIERVO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'11 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 272

Sentenza 7 - 11 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Consiglio di Stato - Aliquote percentuali di provvista dei magistrati - Composizione del ruolo secondo le medesime aliquote previste per il sistema di provvista - Mancata previsione - Lamentata irragionevolezza - Assenza di vincoli costituzionali nella composizione del Consiglio di Stato, con conseguente insussistenza di un obbligo per il legislatore di disciplinare detta composizione in modo tale da rispecchiare le suddette aliquote - Non fondatezza delle questioni.

- Legge 27 aprile 1982, n. 186, artt. 19 e 20.
- Costituzione, art. 3.

Consiglio di Stato - Aliquote percentuali di provvista dei magistrati - Composizione del ruolo secondo le medesime aliquote previste per il sistema di provvista - Mancata previsione - Denunciata violazione del principio di riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario, nonché dei principi di buon funzionamento dell'organo giurisdizionale, di indipendenza del giudice e di soggezione dello stesso solo alle leggi - Esclusione - Non fondatezza delle questioni.

- Legge 27 aprile 1982, n. 186, artt. 19 e 20.
- Costituzione, artt. 97, 100, 101 e 108.

Consiglio di Stato - Concorso a consigliere di Stato - Previsione, per i vincitori, del conseguimento della nomina con decorrenza dal 31 dicembre dell'anno precedente a quello in cui è indetto il concorso stesso - Denunciato irragionevole e ingiustificato trattamento più favorevole dei consiglieri selezionati mediante concorso rispetto ai consiglieri reclutati tra i consiglieri di Tribunale amministrativo regionale - Questione priva di rilevanza per difetto di attualità, in assenza di pregiudizi derivati dall'applicazione della disposizione censurata - Inammissibilità.

- Legge 27 aprile 1982, n. 186, art. 19, comma 1, numero 3).
- Costituzione, art. 3; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 23.

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

nei giudizi di legittimità costituzionale degli articoli 19 e 20 della legge 27 aprile 1982, n. 186 (Ordinamento della giurisdizione amministrativa e del personale di segreteria ed ausiliari del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali), promossi con n. 2 ordinanze del 20 novembre 2006 dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio sui ricorsi proposti da A.M. e da D.M.G. ed altra nei confronti del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa ed altri, rispettivamente iscritte ai nn. 604 e 605 del registro ordinanze 2007 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, I^a serie speciale, dell'anno 2007.

Visti gli atti di costituzione di A.M. ed altri nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 20 maggio 2008 il giudice relatore Ugo De Siervo;

Uditi l'avvocato Maurizio Nucci per A.M. ed altri e l'avvocato dello Stato Paolo Gentili per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Con ordinanza in data 20 novembre 2006, il Tribunale amministrativo regionale del Lazio ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 19 e 20 della legge 27 aprile 1982, n. 186 (Ordinamento della giurisdizione amministrativa e del personale di segreteria ed ausiliari del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali), nella parte in cui non prevedono espressamente la composizione del ruolo del Consiglio di Stato «nelle medesime aliquote previste per il sistema di provvista dei magistrati», per violazione degli artt. 3, 97, 100, 101 e 108 della Costituzione.

Ha inoltre sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 19, primo comma, n. 3), della citata legge n. 186 del 1982, nella parte in cui dispone che i vincitori del concorso per l'accesso al Consiglio di Stato conseguono la nomina con decorrenza dal 31 dicembre dell'anno precedente a quello in cui è indetto il concorso stesso.

Il rimettente riferisce di essere chiamato a decidere sul ricorso proposto da A.M., magistrato T.A.R. con qualifica di consigliere, nei confronti del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, della Presidenza del Consiglio dei ministri e nei confronti di T.A., controinteressato non costituitosi in giudizio, per l'annullamento del decreto in data 30 marzo 2006 con cui è stato indetto un concorso per titoli ed esami a due posti di consigliere di Stato, nonché per l'annullamento di tutti gli atti preparatori e presupposti e, in particolare, della delibera del Consiglio di presidenza del 23 marzo 2006, nella parte in cui, dopo aver verificato che i posti vacanti nell'organico del Consiglio di Stato ammontavano a 5 unità, ha assegnato solo tre posti, anziché cinque, al passaggio dei consiglieri di T.A.R. nel ruolo dei consiglieri di Stato.

Tali atti, secondo il ricorrente nel giudizio *a quo*, sarebbero stati adottati in base ad un'erronea interpretazione degli artt. 19 e 20 della legge n. 186 del 1982 in base alla quale i posti che si rendono vacanti presso il Consiglio di Stato devono essere ripartiti fra le tre categorie indicate dall'art. 19. Ove, invece, tale interpretazione fosse corretta, il ricorrente sostiene che le citate disposizioni sarebbero costituzionalmente illegittime per violazione degli artt. 3, 97, 100, 101 e 108 della Costituzione.

In via subordinata, il ricorrente ha poi eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, primo comma, n. 3), della legge n. 186 del 1982, nella parte in cui prevede che i vincitori del concorso siano immessi nel ruolo del Consiglio di Stato con retrodatazione della nomina alla data del 31 dicembre dell'anno precedente a quello di indizione del concorso.

Il T.A.R., dopo aver ritenuto che — stante il loro chiaro tenore letterale — gli artt. 19 e 20 disciplinano esclusivamente il conferimento dei posti di consigliere di Stato, e cioè il cosiddetto sistema di provvista, e non già la stabile composizione dell'organo, osserva come nessuna disposizione della legge n. 186 del 1982 regoli tale aspetto.

D'altra parte — osserva ancora il rimettente — quando il legislatore ha voluto disciplinare la composizione di un organo giurisdizionale lo ha fatto espressamente, come nel caso della Corte costituzionale, con l'art. 135 della Costituzione, o come nel caso del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana.

Tuttavia, ritiene il T.A.R. che i profili di illegittimità eccepiti dal ricorrente non siano manifestamente infondati.

Infatti, l'evoluzione normativa sarebbe caratterizzata da un aumento della quota di riserva dei posti vacanti presso il Consiglio di Stato in favore dei magistrati di provenienza T.A.R.: mentre l'originario art. 17 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (Istituzione dei tribunali amministrativi regionali), riservava loro un quarto dei posti, la successiva legge n. 186 del 1982, all'art. 19, ha incrementato tale quota portandola alla metà. Questa scelta sarebbe rafforzata dall'art. 20, il quale stabilisce che i posti vacanti che non siano coperti mediante le quote di cui all'art. 19 possono essere portati in aumento alle altre categorie, salvo il riassorbimento negli anni successivi.

Secondo il T.A.R. del Lazio da tale evoluzione normativa «sembra logico dedurre» l'intenzione del legislatore, non solo di aumentare la quota di riserva in favore dei magistrati T.A.R., «ma anche di conservarla nel tempo», non essendovi alcuna valida ragione che porti a riservare un maggior numero di posti nel sistema di provvista in favore di una categoria «senza che la stessa proporzione si rifletta in maniera preordinata sulla composizione della pianta organica del Consiglio di Stato». La formulazione delle disposizioni citate e la loro concreta applicazione avrebbero portato ad un sistema opposto, in cui la presenza dei magistrati T.A.R. all'interno del Consiglio di Stato si riduce costantemente. Infatti, poiché l'età media dei magistrati T.A.R. che accedono al Consiglio di Stato è superiore a quella dei vincitori del concorso e poiché i posti vacanti vengono ripartiti considerandoli un unico insieme, la categoria che ha il ricambio più veloce — appunto quella dei magistrati T.A.R. — decrescerebbe costantemente.

In tal modo, la concreta applicazione delle disposizioni censurate porterebbe ad un risultato opposto rispetto all'obiettivo di aumentare la presenza dei magistrati T.A.R. nell'ambito del Consiglio di Stato. Ciò evidenzerebbe l'irragionevolezza degli artt. 19 e 20 in quanto non prevedono espressamente la composizione del ruolo del Consiglio di Stato nelle medesime aliquote previste per il sistema di provvista dei magistrati.

Le disposizioni censurate contrasterebbero altresì con l'art. 108 Cost. e il principio della riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario, dal momento che la composizione del Consiglio di Stato resterebbe subordinata a fattori variabili e casuali, senza garantire che la copertura dei posti avvenga in modo da comporre l'organico in una proporzione fissa e legislativamente preordinata.

Gli artt. 19 e 20 della legge n. 186 del 1982 contrasterebbero, inoltre, con gli artt. 97, 100 e 101 Cost., in quanto l'indipendenza dei magistrati, il buon funzionamento e l'imparzialità dell'organo giurisdizionale potrebbero essere salvaguardati soltanto prevedendo la specifica misura della partecipazione delle diverse componenti chiamate a formare il ruolo del Consiglio di Stato.

Le eccepite questioni, ad avviso del T.A.R., sarebbero rilevanti, in quanto dal loro eventuale accoglimento discenderebbe l'illegittimità e il conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati, i quali troverebbero il loro presupposto nelle disposizioni censurate.

Il rimettente afferma poi che il ricorrente nel giudizio *a quo* ha eccepito, in via subordinata, l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, primo comma, n. 3), della legge n. 186 del 1982, per violazione dei principi di ragionevolezza e parità di trattamento sanciti dall'art. 3 Cost.

Il T.A.R. argomenta la rilevanza della questione in considerazione del fatto che, ove non fosse accolta la precedente eccezione di costituzionalità, la caducazione dell'art. 19, primo comma, n. 3), determinerebbe il soddisfacimento dell'interesse del ricorrente, che nelle more del giudizio è stato nominato consigliere di Stato nella quota riservata ai magistrati T.A.R., a non essere posposto nel ruolo ai vincitori del concorso indetto con il bando impugnato.

Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice *a quo* sostiene che la disposizione censurata determinerebbe un'irragionevole disparità di trattamento in danno dei magistrati T.A.R., dal momento che riconoscerebbe ai vincitori del concorso una decorrenza della nomina diversa e più favorevole rispetto a quella prevista per i magistrati T.A.R., il cui ingresso nel ruolo dei consiglieri di Stato decorre dalla data del provvedimento di nomina. Di conseguenza costoro sarebbero sempre posposti ai primi, anche nell'ipotesi in cui la data di conferimento delle funzioni sia anteriore rispetto a quella dei vincitori di concorso.

2. — Si è costituito nel giudizio avanti alla Corte il consigliere A.M., ricorrente nel giudizio *a quo*, il quale ha insistito per l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal T.A.R. del Lazio.

3. — È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate manifestamente inammissibili o infondate.

Quanto alla prima questione, l'Avvocatura sostiene che il rimettente avrebbe costruito la censura sull'asserito contrasto delle norme esistenti, che disciplinano soltanto il reclutamento dei consiglieri di Stato, con l'assetto auspicato dal ricorrente, ma realizzabile solo ad opera del legislatore.

Ove si accogliesse la tesi del rimettente, inoltre, si determinerebbe la necessità della scissione del ruolo, oggi unico, dei consiglieri di Stato in tre dotazioni organiche, ciascuna destinata ad approvvigionarsi autonomamente dalle altre. Ciò tuttavia non sarebbe possibile in mancanza di una espressa previsione normativa. D'altra parte, in assenza di un principio contrario, la scelta del legislatore non sarebbe irragionevole ma costituirebbe espressione della sua discrezionalità nell'esercizio della quale ha preferito «dosare» le componenti di provenienza nel reclutamento dei consiglieri di Stato piuttosto che disciplinare rigidamente la composizione di tale organo.

Infondata sarebbe altresì la censura formulata in relazione agli artt. 97, 100, 101 e 108 Cost., dal momento che nessuna disposizione costituzionale prevede che l'indipendenza del Consiglio di Stato sia garantita attraverso la regolamentazione della sua composizione.

In ogni caso, tali censure sarebbero inammissibili costituendo «censure di sistema», ovvero che stigmatizzano un vuoto normativo.

Inammissibile sarebbe anche la censura avente ad oggetto l'art. 19, primo comma, n. 3), della legge n. 186 del 1982, stante la sua irrilevanza. Non sarebbe infatti il bando di concorso impugnato l'atto idoneo a provocare la lesione lamentata dal ricorrente, bensì il provvedimento di nomina dei vincitori di concorso, nella parte in cui ne stabilisce la decorrenza. Solo tale atto darebbe attuazione alla norma denunciata. Poiché oggetto del ricorso è invece il bando, il quale non darebbe applicazione alla suddetta disposizione, la caducazione di quest'ultima non potrebbe condurre all'annullamento del bando; donde l'irrilevanza della questione.

Nel merito essa sarebbe comunque infondata, dal momento che l'art. 19 non determina un trattamento differente di situazioni uguali: un conto è infatti l'accesso al Consiglio di Stato tramite i ruoli del T.A.R. e dunque per anzianità in tempi lunghi, altro sarebbe l'accesso per concorso, altro ancora quello per nomina governativa.

4. — Con ordinanza in data 20 novembre 2006, pronunciata in altro giudizio, il T.A.R. del Lazio ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 19 e 20 della legge n. 186 del 1982, in termini identici a quelli prospettati nella precedente ordinanza.

L'incidente di costituzionalità è sollevato nell'ambito del giudizio promosso da D.M.G. e dall'Associazione nazionale magistrati amministrativi (ANMA) nei confronti del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, della Presidenza del Consiglio dei ministri e nei confronti di T.A., controinteressato non costituitosi in giudizio, per l'annullamento del decreto in data 30 marzo 2006 con cui è stato indetto un concorso per titoli ed esami a due posti di consigliere di Stato, nonché per l'annullamento della delibera del Consiglio di presidenza del 23 marzo 2006 e di tutti gli atti preparatori e presupposti. I motivi posti a fondamento di tale ricorso sono i medesimi rispetto a quelli esaminati nell'ordinanza n. 604 del 2007.

Il T.A.R., dopo aver rigettato le eccezioni di inammissibilità per difetto di legittimazione ad agire tanto di D.M.G. quanto dell'ANMA, formulate in quella sede dall'Avvocatura dello Stato, a sostegno delle censure svolge argomentazioni identiche a quelle di cui all'ordinanza n. 604 del 2007, sopra ricordate.

5. — In tale giudizio si sono costituiti D.M.G. e l'ANMA, ricorrenti nel giudizio *a quo*, i quali hanno chiesto l'accoglimento della questione sollevata dal T.A.R. del Lazio.

6. — È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente inammissibile o infondata per le medesime ragioni svolte nell'atto di intervento relativo all'ordinanza n. 604 del 2007.

7. — In prossimità dell'udienza i ricorrenti nei giudizi *a quibus* hanno depositato un'unica memoria nella quale sostengono la possibilità — esclusa invece dal rimettente — di un'interpretazione conforme a Costituzione delle disposizioni censurate.

Diversamente, non resterebbe che ritenere l'illegittimità costituzionale dell'art. 19 della legge n. 186 del 1982, dal momento che sarebbe irrazionale una normativa che regola una ripartizione dei posti vacanti senza trovare poi corrispondenza nella composizione del ruolo.

Con riguardo alla questione di legittimità concernente l'art. 19, primo comma, n. 3), della legge n. 186 del 1982, le parti private ne sostengono il contrasto con il principio di uguaglianza e ragionevolezza dal momento che esso dal un lato, deprimerebbe, anziché valorizzare, l'esperienza professionale dei magistrati T.A.R. e dall'altro introdurrebbe una disparità di trattamento priva di giustificazione. La disposizione censurata, nel disporre la retrodatazione della nomina dei vincitori del concorso creerebbe in loro favore un vero e proprio privilegio.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con due distinte ordinanze pronunciate in diversi giudizi, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 19 e 20 della legge 27 aprile 1982, n. 186 (Ordinamento della giurisdizione amministrativa e del personale di segreteria ed ausiliari del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali), nella parte in cui non prevedono espressamente la composizione del ruolo del Consiglio di Stato «nelle medesime aliquote previste per il sistema di provvista dei magistrati», per violazione degli artt. 3, 97, 100, 101 e 108 della Costituzione.

Ha, inoltre, eccepito, nella prima ordinanza, l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, primo comma, n. 3), della citata legge n. 186 del 1982, nella parte in cui dispone che i vincitori del concorso per l'accesso al Consiglio di Stato conseguono la nomina con decorrenza dal 31 dicembre dell'anno precedente a quello in cui è indetto il concorso stesso, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

2. — I due giudizi devono essere riuniti in ragione dell'identità delle questioni da essi poste.

Le disposizioni censurate disciplinano il cosiddetto sistema di provvista dei consiglieri di Stato, cioè le modalità di copertura dei posti che si rendono vacanti presso il Consiglio di Stato. In particolare, l'art. 19 della legge n. 186 del 1982 prevede che questi siano conferiti per metà ai consiglieri di tribunale amministrativo regionale che ne facciano domanda e abbiano almeno quattro anni di effettivo servizio nella qualifica. La nomina, in tal caso, ha luogo previo giudizio favorevole espresso dal Consiglio di presidenza a maggioranza dei suoi componenti.

Per un quarto, i posti vacanti sono assegnati a soggetti — scelti nell'ambito delle categorie individuate dalla legge — nominati con decreto del Presidente della Repubblica, su deliberazione del Consiglio dei ministri, previo parere del Consiglio di presidenza.

Per il restante quarto, i posti sono conferiti mediante concorso pubblico per titoli ed esami teorico-pratici, al quale possono partecipare magistrati T.A.R. con almeno un anno di anzianità, magistrati ordinari e mili.T.A.R. con almeno quattro anni di anzianità, magistrati della Corte dei conti, nonché avvocati dello Stato con almeno un anno di anzianità, funzionari della carriera direttiva del Senato e della Camera con almeno quattro anni di anzianità, nonché funzionari delle Amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici con qualifica dirigenziale.

La norma stabilisce, altresì, che i vincitori del concorso conseguono la nomina con decorrenza dal 31 dicembre dell'anno precedente a quello in cui è indetto il concorso.

L'art. 20 dispone che nel caso in cui i posti vacanti non siano coperti secondo le quote suddette, essi possono essere portati in aumento alle altre categorie, ma devono poi essere riassorbiti negli anni successivi.

Il giudice rimettente, dopo aver interpretato la disciplina di cui agli articoli 19 e 20 della legge n. 186 del 1982 nel senso che essa si riferisce soltanto al sistema di reclutamento dei consiglieri di Stato, anzitutto dubita della ragionevolezza delle citate disposizioni in quanto non disciplinerebbero la composizione dell'organo in conformità ai suddetti criteri di provvista. Sostiene il giudice *a quo* che vi sarebbe un contrasto tra l'intenzione del legislatore, di aumentare la presenza dei magistrati di provenienza T.A.R. nel Consiglio di Stato, e il concreto contenuto delle disposizioni, le quali non sarebbero in grado di assicurare tale risultato e, anzi, porterebbero ad una costante riduzione della presenza di tale componente all'interno dell'organo di secondo grado.

Infatti, secondo il rimettente, poiché l'età in cui i consiglieri T.A.R. accedono al Consiglio di Stato è generalmente maggiore rispetto a quella dei vincitori di concorso, e poiché i posti da essi lasciati vacanti sarebbero ripartiti tra tutte le categorie di cui all'art. 19 (e non solo tra i consiglieri T.A.R.), la categoria dei magistrati di provenienza T.A.R. avrebbe un ricambio più veloce, così che la sua consistenza si ridurrebbe costantemente.

3. — Le questioni non sono fondate.

Gli effetti denunciati dal rimettente costituiscono, in parte, il frutto di circostanze di fatto, e cioè della maggiore età in cui normalmente entrano in ruolo i consiglieri di Stato provenienti dall'esperienza professionale presso i T.A.R. rispetto a quella dei consiglieri provenienti dal concorso pubblico (non pochi dei quali peraltro — potrebbe noT.A.R.si sempre sul piano delle realtà di fatto — già magistrati dei T.A.R.). Tra l'altro, un analogo ingresso nel ruolo dei consiglieri di Stato in età non giovanile può riguardare pure i consiglieri di nomina governativa.

Sul piano giuridico, anzitutto occorre ricordare che questa Corte, in passato chiamata a giudicare della legittimità costituzionale della composizione del Consiglio di Stato anteriormente alla riforma recata dalla legge oggi impugnata, nella parte in cui essa non avrebbe assicurato la effettiva «pariteticità» tra consiglieri di provenienza concorsuale e consiglieri di nomina governativa, ha riconosciuto che una composizione in termini di «pariteticità in senso stretto» dell'organo «non è imposta dal Costituente né in sé né per le implicazioni che dal mancato rispetto di essa si assume possano aversi in tema di indipendenza» (sentenza n. 177 del 1973).

In quell'occasione la Corte affermò la necessità soltanto di assicurare un «tendenziale» equilibrio tra le due componenti allora considerate (quella di provenienza concorsuale e quella di nomina governativa).

Nel presente giudizio, lo stesso giudice *a quo*, per tale profilo, evidenzia che, allo stato, per effetto dell'applicazione delle norme censurate, la componente di consiglieri di provenienza T.A.R. è comunque prevalente, seppure per pochi punti percentuali, rispetto a quella alimentata dal concorso pubblico.

Ma, soprattutto, è infondata la pretesa del rimettente di vincolare la effettiva composizione del Consiglio di Stato alle quote concernenti i posti vacanti, di cui all'art. 19 della legge n. 186 del 1982. Sotto tale prospettiva, va osservato che, nel nostro ordinamento costituzionale, manca una predeterminazione delle modalità di composizione del Consiglio di Stato. In assenza di vincoli costituzionali, non è possibile ipotizzare la doverosità, per il legislatore ordinario, di introdurre una disciplina della composizione del Consiglio di Stato che rispecchi le medesime quote previste dall'art. 19 per la copertura dei posti vacanti.

È evidente che la scelta operata dal legislatore del 1982 ha voluto semplicemente ampliare, per il futuro, le possibilità dei consiglieri T.A.R. di accedere alla qualifica di consigliere di Stato, rispetto alla normativa precedente (di cui all'art. 17 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, recante l'istituzione dei tribunali amministrativi regionali), e ciò soprattutto al fine di valorizzare l'esperienza professionale dei più maturi consiglieri degli organi decentrati di giustizia amministrativa, senza peraltro introdurre come principio strutturale la tripartizione del Consiglio secondo le quote previste dall'art. 19 (il che avrebbe addirittura comportato che per numerosi anni non si sarebbe dovuto procedere a nomine per determinazione governativa o per concorso pubblico).

D'altra parte, lo stesso art. 20 della legge n. 186 del 1982, nel garantire nel tempo l'equilibrio tra le diverse categorie di magistrati, evidenzia una precisa volontà del legislatore di assicurare il rispetto della scelta operata con l'art. 19 per la copertura dei posti vacanti, ma non anche per la struttura dell'organo.

3. — Neppure sono fondate le censure prospettate in relazione all'asserito contrasto «con i principi della riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario, di buon funzionamento dell'organo giurisdizionale, nonché di indipendenza del giudice e della sua soggezione soltanto alla legge fissati — rispettivamente — dagli artt. 108, 97, 100, 101 della Costituzione».

Anzitutto, deve essere esclusa la violazione dell'art. 97 Cost., dal momento che, come la giurisprudenza costituzionale ha costantemente affermato, «il principio del buon andamento della pubblica amministrazione, pur essendo riferibile agli organi dell'amministrazione della giustizia, attiene esclusivamente alle leggi concernenti l'ordinamento degli uffici giudiziari ed il loro funzionamento sotto l'aspetto amministrativo; mentre tale principio è estraneo all'esercizio della funzione giurisdizionale» (sentenza n. 174 del 2005; ordinanza n. 44 del 2006).

Inoltre, non costituisce violazione del principio della riserva di legge in tema di ordinamento giudiziario e di formazione degli organi giurisdizionali la mancanza di una disciplina della composizione del Consiglio di Stato secondo le medesime quote previste dall'art. 19 della legge n. 186 del 1982, dal momento che la legge espressamente individua tutte le diverse componenti dell'organo e prevede, per ciascuna di esse, requisiti e modalità di accesso.

Tanto meno la possibile diversa composizione del Consiglio di Stato rispetto alle aliquote di provvista può incidere sulla indipendenza dell'organo, dal momento che i requisiti e le modalità di accesso delle diverse componenti sono disciplinate dalla legge appunto per garantire anzitutto la piena indipendenza dell'organo. Né l'eventuale diverso rapporto fra le varie categorie — censurata dal rimettente — può assumere alcun rilievo sotto l'indicato profilo, dal momento che la quota di consiglieri di provenienza concorsuale — di magistrati, cioè, selezionati in base ad un pubblico concorso — proprio grazie a tale sistema di scelta, assicura un grado di indipendenza pari a quello garantito dalla quota di provenienza dai T.A.R., a propria volta composta da magistrati selezionati tramite pubblico concorso; semmai il problema potrebbe essere posto solo in riferimento ad un (peraltro inesistente) anormale accrescimento dell'incidenza dei consiglieri di Stato di nomina governativa (si veda, ancora, la sentenza n. 177 del 1973).

4. — La censura avente ad oggetto l'art. 19, primo comma, n. 3), della legge n. 186 del 1982, sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione, è inammissibile.

La questione prospettata è infatti non attuale ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), non avendo il ricorrente del giudizio *a quo* subito alcun concreto pregiudizio per effetto della applicazione della disposizione censurata.

Infatti, l'asserita deteriore collocazione nel ruolo non rileva di per sé, ma solo in quanto incida su provvedimenti che siano fondati sulla posizione che i magistrati abbiano nel ruolo medesimo.

Conseguentemente, la questione prospettata dal rimettente risulta irrilevante nel giudizio principale per difetto di attualità della lamentata lesione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, primo comma, n. 3), della legge 27 aprile 1982, n. 186 (Ordinamento della giurisdizione amministrativa e del personale di segreteria ed ausiliari del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio con l'ordinanza di cui in epigrafe;

Dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 19 e 20 della legge n. 186 del 1982 sollevate, in riferimento agli artt. 3, 97, 100, 101 e 108 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio con le ordinanze di cui in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: DE SIERVO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'11 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 273

Ordinanza 7 - 11 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento del questore - Trattamento sanzionatorio - Reclusione da uno a quattro anni - Denunciata irragionevolezza e disparità di trattamento rispetto a fattispecie analoghe nonché dedotta violazione dei principi di proporzionalità e della finalità rieducativa della pena - Questione identica ad altre già dichiarate inammissibili o manifestamente inammissibili - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione), promossi con ordinanze del 21 febbraio, del 7 marzo, del 2 e del 4 aprile (nn. 10 ordinanze) 2007 dal Tribunale di Firenze, del 6 luglio 2007 dal Tribunale di Roma e del 28 febbraio 2007 dal Tribunale di Firenze, rispettivamente iscritte ai nn. da 588 a 595, da 682 a 686, 726 e 846 del registro ordinanze 2007 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 35, 39 e 42, 1^a serie speciale, dell'anno 2007 e n. 4, 1^a serie speciale, dell'anno 2008.

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

Udito nella Camera di consiglio del 25 giugno 2008 il giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto che il Tribunale di Firenze in composizione monocratica, con quattordici ordinanze di identico tenore, deliberate rispettivamente il 21 febbraio 2007 (r.o. n. 588 del 2007), il 7 marzo 2007 (r.o. n. 589 del 2007), il 2 aprile 2007 (r.o. n. 590 del 2007), il 4 aprile 2007 (r.o. numeri 591, 592, 593, 594, 595, 682, 683, 684, 685 e 686 del 2007) ed il 28 febbraio 2007 (r.o. n. 846 del 2007), ha sollevato — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) — come sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione) — nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattienga nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanarsene, impartitogli dal questore a norma del precedente comma 5-bis;

che il rimettente — il quale procede in tutti i giudizi *a quibus*, sia pure con riti diversi, nei confronti di persone di nazionalità straniera, accusate di non avere ottemperato all'ordine di lasciare il territorio nazionale — dubita che la previsione editale, entro i cui limiti dovrebbe fissare le pene nel caso di condanna degli imputati, sia stata introdotta secondo un criterio di proporzionalità rispetto alle caratteristiche del fatto incriminato;

che l'incongruenza del trattamento sanzionatorio sarebbe manifesta alla luce della vicenda evolutiva che ha segnato la materia, posto che le pene per l'indebito trattenimento sarebbero state fortemente inasprite, per specie e quantità, ad appena due anni dall'introduzione della fattispecie incriminatrice, senza alcuna corrispondenza con una modificazione sostanziale del fenomeno regolato;

che del resto, a parere del rimettente, il legislatore avrebbe reso manifesta la *ratio* diversa ed effettiva del proprio intervento, mirato a contrastare gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2004 — con cui era stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui prescriveva l'arresto obbligatorio per il reato previsto dal precedente comma 5-ter — ed a consentire, in particolare, il ripristino della previsione di arresto per lo straniero illegalmente trattenutosi nel territorio nazionale;

che la «trasposizione di un'esigenza processuale nel diritto penale sostanziale», secondo il giudice *a quo*, sarebbe sintomo evidente della rottura del rapporto di proporzionalità tra fatto e pena;

che una violazione del principio di uguaglianza emergerebbe anche in esito al raffronto del trattamento previsto per l'indebito trattenimento con quello riservato ad altre ipotesi criminose — quali l'inosservanza di un provvedimento legalmente dato per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico o di igiene (art. 650 del codice penale) e la contravvenzione al foglio di via obbligatorio (art. 2 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, recante «Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità») — che sarebbero comparabili al predetto reato in quanto consistenti, a loro volta, nella disobbedienza ad un ordine impartito dall'autorità amministrativa a fini di tutela dell'ordine pubblico;

che pertanto, secondo il rimettente, la norma censurata contrasterebbe con il principio di uguaglianza sia in rapporto alle sanzioni previste per la medesima fattispecie soltanto due anni prima della sua introduzione, sia in esito al raffronto con le pene comminate per comportamenti illeciti della stessa natura;

che dal difetto di proporzionalità scaturirebbe anche un contrasto della norma censurata con l'art. 27, terzo comma, Cost., posto che solo una pena corrispondente alla gravità del fatto può esplicare una vera funzione rieducativa;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto, con atti di identico tenore, in tutti i quattordici giudizi indicati, concludendo per la manifesta inammissibilità e comunque per la non fondatezza delle questioni sollevate;

che in primo luogo il rimettente avrebbe omissso, in ciascuna delle proprie ordinanze, un'adeguata motivazione in punto di rilevanza della questione nel giudizio *a quo*;

che, nel merito, l'evoluzione del quadro sanzionatorio per effetto della legge n. 271 del 2004 non risulterebbe affatto irragionevole, posto che il reato di indebito trattenimento era già in precedenza considerato grave (tanto da prevedersi per esso l'obbligatorietà dell'arresto), e che residua, pur dopo la riforma, un'opportuna articolazione tra forme di responsabilità contravvenzionale, per l'ipotesi più lieve dell'inottemperanza ad un ordine di espulsione per mancato rinnovo del permesso di soggiorno, e più gravi fattispecie a carattere delittuoso, che riguardano l'ingresso clandestino nel territorio dello Stato oppure l'omessa richiesta del permesso di soggiorno nei termini prescritti, o infine la revoca del permesso medesimo;

che il Tribunale di Roma in composizione monocratica, con ordinanza del 6 luglio 2007 (r.o. n. 726 del 2007), ha sollevato — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. — questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 271 del 2004, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattienga nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanarsene, impartitogli dal questore a norma del precedente comma 5-*bis*;

che il rimettente, chiamato a celebrare giudizio direttissimo nei confronti di un cittadino straniero accusato di indebito trattenimento, formula il dubbio che i valori edittali della sanzione siano sproporzionati, per eccesso, rispetto alle caratteristiche del fatto per cui si procede;

che il Tribunale evidenzia, in via preliminare, l'evoluzione della disciplina in materia di inosservanza dell'ordine di allontanamento dal territorio nazionale, segnata dalla trasformazione dell'originaria previsione di illecito contravvenzionale in fattispecie a carattere delittuoso, con rinnovata previsione dell'arresto obbligatorio, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2004;

che il rimettente, posta tale premessa, richiama la sentenza della Corte costituzionale n. 368 del 1995, con la quale erano state valutate le censure mosse alla previsione edittale per il reato di estorsione (art. 629 cod. pen.), fortemente inasprita, qualche anno prima, in esito ad un intervento di riforma;

che l'illegittimità della novella sarebbe stata esclusa, nell'occasione, solo in ragione dell'obiettivo mutamento di rilevanza sociale dei fatti regolati, e del rilievo per cui, comunque, il legislatore non avrebbe introdotto «macroscopiche differenze» nel trattamento sanzionatorio;

che, nel caso dell'indebito trattenimento dello straniero, l'intervento riformatore mancherebbe di siffatte condizioni di «legittimazione», sia perché l'attuato incremento delle sanzioni risulterebbe «macroscopico», sia perché, nei circa due anni trascorsi tra l'introduzione della figura criminosa e l'intervento legislativo, il fenomeno della immigrazione clandestina non avrebbe registrato variazioni tali da giustificare un inasprimento tanto elevato del trattamento sanzionatorio;

che le circostanze indicate dimostrerebbero, secondo il rimettente, come il legislatore intendesse in realtà legittimare la reintroduzione dell'arresto, dopo la citata sentenza n. 223 del 2004, e che però, sempre a parere del giudice *a quo*, la «trasposizione di un'esigenza processuale nel diritto penale non integra il criterio della ragionevolezza»;

che una violazione del principio di uguaglianza emergerebbe anche in esito al raffronto del trattamento previsto per l'indebito trattenimento con quello riservato ad altre ipotesi criminose — quali l'inosservanza di un provvedimento legalmente dato per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico o di igiene (art. 650 cod. pen.) e la contravvenzione al foglio di via obbligatorio (art. 2 della legge n. 1423 del 1956) — che sarebbero comparabili al predetto reato in quanto consistenti, a loro volta, nella disobbedienza ad un ordine impartito dall'autorità amministrativa a fini di tutela dell'ordine pubblico;

che, in senso contrario, non varrebbe obiettare come proprio la normativa in materia di misure di prevenzione preveda una fattispecie delittuosa assimilabile, nei profili sanzionatori, alla norma censurata (art. 9, comma 2, della citata legge n. 1423 del 1956, che punisce con la pena della reclusione da uno a cinque anni colui che contravvenga agli obblighi ed alle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno), posto che tale fattispecie concerne un soggetto la cui pericolosità è già stata accertata in concreto, con un provvedimento giudiziale e non semplicemente amministrativo, e sanziona una condotta di attiva violazione del precetto, consistente, a seconda dei casi, nell'allontanarsi o nel portarsi in un certo luogo;

che in definitiva, secondo il giudice *a quo*, la norma censurata contrasterebbe con il principio di uguaglianza sia in esito al raffronto con le sanzioni previste per la medesima fattispecie appena due anni prima della sua introduzione, sia in esito al raffronto con le pene comminate per comportamenti illeciti della stessa natura;

che dal difetto di proporzionalità scaturirebbe anche un contrasto della norma censurata con l'art. 27, terzo comma, Cost., posto che solo una pena corrispondente alla gravità del fatto può esplicare una vera funzione rieducativa;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio con atto depositato il 20 novembre 2007, concludendo per la manifesta infondatezza della questione;

che infatti, secondo la difesa erariale, il fatto di inottemperanza sarebbe stato valutato severamente anche prima del censurato intervento di riforma, tanto che per esso era prescritto l'arresto obbligatorio, e, comunque, il trattamento sanzionatorio sarebbe stato opportunamente graduato a seconda delle ragioni sottese al provvedimento espulsivo cui si connette l'ordine di allontanamento impartito dal questore.

Considerato che, con le ordinanze fin qui descritte, i Tribunali di Firenze e Roma, in composizione monocratica, sollevano — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) — come sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione) — nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattienga nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanarsene, impartitogli dal questore a norma del precedente comma 5-bis;

che i giudici *a quibus*, dopo aver ricordato che la sanzione originariamente prevista per il reato di indebito trattenimento consisteva nell'arresto da sei mesi ad un anno, e che, a seguito delle modifiche recate dalla legge n. 271 del 2004, la medesima condotta è oggi punita con la reclusione da uno a quattro anni, rilevano che l'inasprimento sarebbe stato attuato per finalità di carattere processuale (la legittimazione di una nuova previsione di arresto obbligatorio), senza alcuna sostanziale modifica del fenomeno criminoso sottostante, e per ciò stesso in violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità della pena;

che le sanzioni comminate dalla norma censurata sarebbero palesemente sproporzionate per eccesso rispetto alla gravità effettiva del fatto incriminato;

che, inoltre, i rimettenti pongono in comparazione il trattamento sanzionatorio dell'indebito trattenimento con quello, assai più mite, previsto da disposizioni ritenute assimilabili, perché concernenti a loro volta condotte di inottemperanza a provvedimenti adottati dall'autorità per ragioni di sicurezza e di ordine pubblico;

che a tale proposito vengono evocati, in particolare, l'art. 650 del codice penale (recante la rubrica «Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità»), che prevede l'arresto fino a tre mesi o l'ammenda fino ad euro 206, e l'art. 2 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza), relativo alla contravvenzione al foglio di via obbligatorio, punita con l'arresto da uno a sei mesi;

che le ordinanze di remissione prospettano anche un contrasto tra la norma censurata ed il terzo comma dell'art. 27 Cost., in quanto la relativa previsione sanzionatoria, essendo priva di proporzionalità rispetto al fatto incriminato, non potrebbe assolvere alla necessaria funzione rieducativa della pena;

che, data la pertinenza di tutte le questioni sollevate al trattamento sanzionatorio del reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, primo periodo, del d.lgs. n. 286 del 1998, può essere disposta la riunione dei relativi giudizi;

che dette questioni sono sostanzialmente analoghe ad altre, che questa Corte ha già dichiarato inammissibili con la sentenza n. 22 del 2007, e manifestamente inammissibili con le ordinanze numeri 167 e 354 del 2007, e n. 52 del 2008;

che i provvedimenti di remissione, per quanto deliberati successivamente alla pubblicazione della citata sentenza n. 22 del 2007, non prospettano alcun nuovo elemento di valutazione che possa indurre questa Corte a discostarsi dalle conclusioni raggiunte, e più volte ribadite;

che dunque, anche nella specie, deve dichiararsi la manifesta inammissibilità delle questioni sollevate.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione), nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanarsene, impartitogli dal questore a norma del precedente comma 5-bis, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, dai Tribunali di Firenze e Roma, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'11 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 274

Ordinanza 7 - 11 luglio 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione Civile - Abrogazione del procedimento di riabilitazione ad opera del d.lgs. n. 5 del 2006 - Ultrattività della previgente legge fallimentare nei confronti di coloro che sono stati dichiarati falliti con integrale applicazione della pregressa normativa - Mancata previsione - Denunciata disparità di trattamento tra situazioni identiche - Sopravvenuto mutamento del quadro normativo e sopravvenuta sentenza di illegittimità costituzionale - Necessità di un nuovo esame sulla rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

- D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
- 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, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 150 del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80), promossi con n. 2 ordinanze dell'8 maggio 2007 dal Tribunale ordinario di Pescara sulle istanze proposte da P. M. e da P. A., iscritte ai nn. 763 e 764 del registro ordinanze 2007 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 46, 1ª speciale, dell'anno 2007.

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

Udito nella Camera di consiglio del 25 giugno 2008 il giudice relatore Paolo Maria Napolitano.

Ritenuto che, con due ordinanze di identico tenore — ambedue depositate in data 8 maggio 2007 e pronunziate nel corso di altrettanti giudizi volti al conseguimento della riabilitazione civile da parte di soggetti già dichiarati falliti anteriormente alla data di entrata in vigore del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80), — il Tribunale ordinario di Pescara ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 150 del d.lgs. n. 5 del 2006, nella parte in cui non prevede la persistente applicabilità, nei confronti di coloro il cui fallimento sia stato integralmente disciplinato dalla previgente normativa fallimentare, delle disposizioni che prevedevano e regolavano la procedura di riabilitazione:

che, rileva il rimettente, il 16 gennaio 2006 è entrato in vigore l'art. 47 del d.lgs. n. 5 del 2006, il quale ha abrogato l'art. 50 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, della amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), che istituiva il registro dei falliti e correlava alla iscrizione in detto registro la persistenza delle incapacità personali stabilite dalla legge a carico dei falliti;

che, prosegue il Tribunale di Pescara, sebbene il citato art. 47 del d.lgs. n. 5 del 2006 sia applicabile anche ai fallimenti dichiarati prima della sua entrata in vigore, di talché, anche per tali fattispecie, può ritenersi che dalla data sopra indicata le incapacità personali che conseguono al fallimento permangono soltanto finché permane lo *status* di fallito e cessano con la chiusura del fallimento, senza che sia a tal fine necessario procedere alla riabilitazione del fallito, tuttavia non per questo vi è totale carenza di interesse da parte dei ricorrenti nei giudizi *a quibus*;

che, infatti, gli effetti della riabilitazione non si esauriscono nella sola cancellazione del nome del riabilitato dal registro dei falliti e nella conseguente «cessazione delle incapacità personali» connesse a tale iscrizione, residuando anche quelli previsti dall'art. 241 della legge fallimentare, relativamente alla estinzione del reato di bancarotta semplice o, in caso di già intervenuta condanna, della esecuzione e degli effetti di questa, nonché dagli artt. 24, 26 e 28 del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti), disposizioni, queste, che subordinano la non menzione dei provvedimenti concernenti il fallimento nei certificati del casellario giudiziale alla definitività della sentenza di riabilitazione;

che, continua il rimettente, a decorrere dal 16 luglio del 2006, data di entrata in vigore nella sua completezza del d.lgs. n. 5 del 2006 — il quale, agli artt. 128 e 129, ha sostituito all'istituto della riabilitazione quello, avente diversa natura, della esdebitazione — si è determinata non solo la impossibilità di ammettere i ricorsi per riabilitazione relativi a fallimenti disciplinati dalle nuove norme, ma anche la impossibilità di ammettere gli analoghi ricorsi riferiti a fallimenti disciplinati dalla normativa previgente;

che a tale conclusione il rimettente giunge in quanto l'art. 150 del d.lgs. n. 5 del 2006, nel dettare la disciplina transitoria fra il sistema precedente alla riforma e quello successivo, limita l'ultrattività della previgente legge fallimentare (oltre che ai ricorsi per dichiarazione di fallimento già depositati) alle procedure di fallimento pendenti alla data del 16 luglio 2006, così escludendo i procedimenti per riabilitazione che, sebbene presuppongano una procedura fallimentare, non ne costituiscono una fase, essendo, invece autonomi, per genesi e disciplina, rispetto ad essa;

che, da quanto sopra, il rimettente fa derivare, per i debitori dichiarati falliti che già non l'abbiano ottenuta prima del 16 luglio 2006, la impossibilità di accedere alla riabilitazione, anche quale causa di estinzione del reato di bancarotta semplice o degli effetti della relativa condanna nonché quale motivo della non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale;

che, secondo il rimettente, ciò determina un'inammissibile disparità di trattamento fra situazioni identiche, non trovando giustificazione alcuna la discriminazione, sotto il profilo dell'accesso alla riabilitazione, esistente fra soggetti le cui procedure sono state disciplinate dalla medesima normativa, cagionata solo dal fatto che taluni, e non altri, abbiano ottenuto la riabilitazione prima di una certa data;

che il rimettente ritiene non emendabile in via interpretativa la descritta disparità di trattamento, sicché l'unico mezzo per rimuoverla è sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 150 del d.lgs. n. 5 del 2006 in quanto non prevede l'applicabilità della disciplina della riabilitazione civile, di cui agli artt. da 142 a 145 della legge fallimentare nel testo anteriore alla entrata in vigore del d.lgs. n. 5 del 2006, ai fallimenti soggetti, per il resto, alla previgente normativa fallimentare;

che, quanto alla rilevanza della questione, il Tribunale rimettente osserva come la norma censurata debba essere applicata nei giudizi *a quibus*, derivando dall'esito dell'incidente di costituzionalità l'ammissibilità o meno dei ricorsi;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, il quale ha concluso per la inammissibilità ovvero per l'infondatezza della sollevata questione;

che, in particolare, ad avviso della difesa pubblica la questione sarebbe inammissibile per difetto di rilevanza in quanto, non sussistendo a carico degli istanti nei giudizi *a quibus* alcuna conseguenza pregiudizievole della dichiarazione di fallimento, i medesimi sarebbero in tali giudizi carenti di interesse a ricorrere;

che, nel merito, la interveniente difesa ha osservato che il rimettente non avrebbe dimostrato quale lesione possa derivare, a chi sia stato dichiarato fallito, dalla iscrizione, meramente rappresentativa di un dato storico, della sentenza dichiarativa del fallimento nel casellario giudiziale.

Considerato che il Tribunale ordinario di Pescara, con due identiche ordinanze, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 150 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80), nella parte in cui, non prevedendo la ultrattività — nei confronti di coloro che siano stati dichiarati falliti con integrale applicazione, sino alla chiusura della procedura, della previgente disciplina fallimentare — delle disposizioni che, nel testo della legge fallimentare anteriore alla riforma realizzata col citato d.lgs. n. 5 del 2006, regolavano la riabilitazione civile, impedisce a questi soggetti di beneficiare delle persistenti conseguenze favorevoli della riabilitazione quali, ai sensi dell'art. 241 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa), la estinzione del reato di bancarotta semplice oppure, ove già sia intervenuta condanna, la cessazione della sua esecuzione e degli altri effetti, o quali, ai sensi degli artt. 24 e 26 del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti), la non menzione dei provvedimenti concernenti il fallimento nei certificati, generale e civile, del casellario giudiziale rilasciati a richiesta dell'interessato;

che, attesa l'evidente connessione fra gli incidenti di costituzionalità, essi possono essere riuniti e trattati congiuntamente per essere decisi con unica pronunzia;

che, come già rilevato da questa Corte con l'ordinanza n. 87 del 2008, successivamente al deposito delle due ordinanze di remissione il quadro normativo di riferimento nel quale si inscrivono le disposizioni oggetto della questione di legittimità costituzionale è sensibilmente mutato;

che, in particolare, a decorrere dal 1° gennaio 2008, è entrato in vigore il decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169 (Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis, e 6 della legge 14 maggio 2005, n. 80), il quale, all'art. 21, comma 1, ha espressamente disposto la abrogazione di talune disposizioni contenute del d.P.R. n. 313 del 2002;

che, nello specifico, oltre ad essere stati abrogati l'art. 3, comma 1, lettera l), del d.P.R. n. 313 del 2002, norma che disciplinava la iscrizione nel casellario giudiziale, fra l'altro, dei provvedimenti giudiziari aventi ad oggetto la dichiarazione di fallimento, e il successivo art. 5, comma 2, lettera i), del medesimo d.P.R. n. 313 del 2002, che, a sua volta, prevedeva la eliminazione della iscrizione della sentenza dichiarativa del fallimento solo in caso di intervenuta revoca definitiva dello stesso, risultano essere stati oggetto di abrogazione anche gli stessi artt. 24, comma 1, lettera n), 25, comma 1, lettera n), e 26, comma 1, lettera b), del d.P.R. n. 313 del 2002, cioè alcune delle disposizioni legislative che il Tribunale di Pescara ha tenuto presenti nel motivare l'incidente di costituzionalità, trattandosi proprio delle disposizioni che disciplinavano la inseribilità o meno nei certificati del casellario giudiziale della sentenza dichiarativa del fallimento;

che, peraltro, il medesimo art. 21 del d.lgs. n. 169 del 2007, al comma 2, prevede altresì che, per le procedure concorsuali aperte a far data dal 16 gennaio 2006, il richiamo, contenuto negli artt. 24, comma 1, lettera n), e 26, comma 1, lettera b), del d.P.R. n. 313 del 2002, all'istituto della riabilitazione deve intendersi riferito alla chiusura del fallimento;

che, oltre alle ricordate sopravvenienze legislative, è ancora intervenuta la sentenza n. 39 del 2008 di questa Corte che, nel dichiarare la illegittimità costituzionale degli artt. 50 e 142 della legge fallimentare, nel testo anteriore alla entrata in vigore del d.lgs. n. 5 del 2006, — concernenti, il primo, la istituzione del «pubblico registro dei falliti» e la previsione della permanenza delle incapacità connesse allo *status* di fallito fin tanto che dura la predetta iscrizione e, il secondo, la cancellazione della iscrizione in questione e la cessazione delle ricordate incapacità solo a seguito della definitività della sentenza di riabilitazione — ha precisato, anche sulla scorta della giurisprudenza formatasi presso la Corte europea dei diritti dell'uomo, che le norme suddette risultavano in contrasto con l'art. 3 della Costituzione proprio là dove prevedevano che determinati effetti del fallimento, assunti come genericamente sanzionatori, permanessero anche «dopo la chiusura del fallimento [...] senza correlarsi alla protezione di interessi meritevoli di tutela»;

che la complessità ed articolazione delle menzionate sopravvenienze, intervenute nell'ambito normativo oggetto delle ordinanze di rimessione, inducono questa Corte, come già avvenuto relativamente alla fattispecie definita con l'ordinanza n. 87 del 2008, a disporre la restituzione degli atti al rimettente perché valuti, anche in considerazione di eventuali ulteriori prospettive interpretative costituzionalmente orientate, la perdurante rilevanza della questione nei giudizi di cui è investito.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Ordina la restituzione degli atti al Tribunale ordinario di Pescara.

Così deciso in Roma, presso la sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: NAPOLITANO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'11 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 275

Ordinanza 7 - 11 luglio 2008

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Procedimento penale per favoreggiamento personale a carico di un senatore - Diniego di autorizzazione della Camera di appartenenza all'utilizzo dei tabulati telefonici - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma - Sussistenza dei requisiti soggettivo ed oggettivo - Ammissibilità del conflitto - Comunicazioni e notificazioni conseguenti.

- Deliberazione del Senato della Repubblica 21 dicembre 2007 (doc. IV, n. 1).
- Costituzione, art. 68, comma terzo; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37, commi terzo e quarto.

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 per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della deliberazione del Senato della Repubblica del 21 dicembre 2007, con la quale, ai sensi dell'art. 68, terzo comma, Cost., è stata negata l'autorizzazione all'utilizzo dei tabulati telefonici nei confronti del sen. Giuseppe Valentino, promosso con ricorso del Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Roma, depositato in cancelleria il 21 febbraio 2008 ed iscritto al n. 4 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2008, fase di ammissibilità.

Udito nella Camera di consiglio del 25 giugno 2008 il giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma, con ricorso depositato il 21 febbraio 2008, ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Senato della Repubblica, a seguito della delibera del 21 dicembre 2007 (doc. IV, n. 1), con la quale, in conformità alla proposta adottata all'unanimità dalla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, è stata negata l'autorizzazione all'utilizzazione dei tabulati telefonici concernenti l'utenza in uso a Michele Sinibaldi, nella parte relativa ai contatti con l'utenza in uso al senatore Giuseppe Valentino;

che, premette il ricorrente, il senatore Valentino è indagato, unitamente a Michele Sinibaldi, per il delitto previsto dall'art. 378 del codice penale, «per avere aiutato Giampiero Fiorani ad eludere le indagini sul medesimo condotte, riferendogli l'esistenza di operazioni di intercettazione telefonica a suo carico, per il tramite di Ricucci Stefano»;

che, nell'ambito del predetto procedimento, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, in data 27 luglio 2007, formulava istanza ai sensi degli artt. 268 del codice di procedura penale e 6 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), affinché l'odierno ricorrente, previa verifica circa la rilevanza dei tabulati in oggetto, inoltrasse alla Camera di appartenenza la richiesta di autorizzazione all'utilizzo degli stessi nei confronti del parlamentare indagato;

che lo stesso ricorrente, con atto del 13 novembre 2007, inviava la richiesta di autorizzazione dopo che, con ordinanza in pari data, assunta all'esito della camera di consiglio, aveva ritenuto necessaria l'utilizzazione dei relativi tabulati;

che il Giudice ricorrente richiama l'argomento in base al quale la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari ha motivato la proposta di diniego dell'autorizzazione, e cioè che, nella relativa richiesta, non si sarebbe dato adeguatamente conto della «necessità di utilizzazione» dei tabulati telefonici, come previsto dall'art. 6 della legge n. 140 del 2003, essendosi l'autorità richiedente limitata ad evidenziare il profilo della pertinenza dei predetti tabulati rispetto al fatto oggetto del procedimento;

che nel ricorso è richiamato l'ulteriore argomento della Relazione della Giunta secondo cui la motivazione della richiesta, calibrata sul parametro della «mera pertinenza» dei tabulati alle risultanze delle indagini in corso, non avrebbe consentito all'organo parlamentare di «individuare un collegamento inequivoco con i fatti oggetto del procedimento, ben potendo detta deduzione, tra l'altro, essere agevolmente superata dalla allegata molteplicità e frequenza dei contatti, anche quotidiani, tra i soggetti coinvolti»;

che, in riferimento alla previsione contenuta nell'art. 6 della legge n. 140 del 2003, il ricorrente evidenzia la peculiarità dei tabulati telefonici, i quali si limitano a documentare i contatti intercorsi tra utenze, e non anche il contenuto delle relative comunicazioni, sicché la valutazione circa la rilevanza degli stessi, richiesta dalla norma citata, non potrebbe che essere basata sulla verifica della «pertinenza» alle indagini in corso, ponendosi ogni diversa interpretazione in contrasto con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale;

che, nel caso di specie, la ritenuta necessità dell'utilizzazione dei tabulati conseguirebbe alla verifica che l'ipotesi investigativa, secondo la quale il senatore Valentino sarebbe l'autore della divulgazione di notizie riservate in favore di Giampiero Fiorani, per il tramite di Michele Sinibaldi e Stefano Ricucci, avrebbe trovato parziale riscontro nelle dichiarazioni rese dal citato Fiorani nel corso dell'interrogatorio svoltosi il 17 maggio 2005 davanti al giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano;

che, di conseguenza, la delibera del Senato della Repubblica risulterebbe assunta nell'ambito di valutazioni che trascendono i limiti del sindacato previsto dall'art. 68, terzo comma, Cost., in quanto inerenti alla necessità dell'acquisizione probatoria dei tabulati telefonici, che l'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003 attribuirebbe in via esclusiva al giudice penale, con conseguente invasione della sfera di attribuzioni riservata all'autorità giudiziaria dagli artt. 101 e 104 Cost.;

che, infatti, all'organo parlamentare spettava di valutare se la richiesta di autorizzazione denotasse un intento persecutorio nei confronti del senatore Valentino, ovvero una indebita (in quanto immotivata) ingerenza nella sua sfera privata, o, ancora, se l'intero procedimento a suo carico costituisse il pretesto per esercitare un indiretto condizionamento sull'esercizio del mandato parlamentare;

che, al contrario, la delibera del Senato avrebbe espresso valutazioni inerenti alla «necessità dell'acquisizione probatoria, rappresentata dai tabulati già presenti agli atti, in rapporto allo sviluppo attuale del procedimento ed alle sue prospettive future», cioè avrebbe deciso in merito alla «gestione processuale di una prova già formata», con conseguente illegittima interferenza sull'andamento del procedimento;

che, a tale ultimo proposito, il ricorrente richiama la sentenza della Corte costituzionale n. 26 del 2008, nella quale è ribadito il principio già affermato nella sentenza n. 13 del 1975, secondo cui «il normale corso della giustizia [...] non può essere paralizzato a mera discrezione degli organi parlamentari, potendo e dovendo arrestarsi unicamente nel momento in cui l'esercizio di questa verrebbe illegittimamente ad incidere su fatti soggettivamente ed oggettivamente ad essa sottratti e in ordine ai quali sia stata ritenuta la competenza degli organi parlamentari»;

che, infine, il ricorrente evidenzia come la portata invasiva della delibera parlamentare non risulterebbe attenuata dalla già richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 390 del 2007, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, commi 2, 5 e 6, della legge n. 140 del 2003 «nella parte in cui stabilisce che la disciplina ivi prevista si applichi anche nei casi in cui le intercettazioni debbano essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dal membro del Parlamento, le cui conversazioni o comunicazioni sono state intercettate»;

che, infatti, pur assumendo che la pronuncia citata si estenda ai tabulati telefonici, come il ricorrente afferma di ritenere, nel caso in esame la richiesta di autorizzazione rigettata dal Senato concerne l'utilizzazione della prova sia nei confronti del soggetto «terzo», che ha avuto contatti telefonici con il parlamentare, sia nei confronti dello stesso parlamentare;

che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma chiede quindi che la Corte costituzionale voglia dichiarare che non spettava al Senato della Repubblica negare l'autorizzazione all'utilizzo dei tabulati delle comunicazioni riferite all'utenza in uso a Michele Sinibaldi, nella parte relativa ai contatti con l'utenza in uso al senatore Valentino e, conseguentemente, annullare la delibera del 21 dicembre 2007 (doc. IV, n. 1).

Considerato che, in questa fase del giudizio, a norma dell'art. 37, terzo e quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la Corte costituzionale è chiamata a deliberare, senza contraddittorio, circa l'esistenza o meno della «materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza», restando impregiudicata ogni ulteriore decisione, anche in punto di ammissibilità;

che, per quanto riguarda il requisito soggettivo, deve riconoscersi al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma la qualifica di organo competente a dichiarare in via definitiva — nel procedimento sottoposto al suo giudizio — la volontà del potere cui appartiene, in ragione dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali svolte in posizione di piena indipendenza (da ultimo, ordinanze numeri 122 e 84 del 2008);

che, ancora sotto il profilo soggettivo, il Senato della Repubblica, che ha adottato la delibera di diniego dell'autorizzazione all'utilizzo di tabulati telefonici nei confronti di un proprio membro, è legittimato ad essere parte del conflitto di attribuzione, essendo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere che esso impersona, in relazione all'applicabilità della prerogativa di cui all'art. 68, terzo comma, della Costituzione;

che, quanto al requisito oggettivo del conflitto, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma lamenta la lesione della propria sfera di attribuzioni, costituzionalmente garantita, in conseguenza dell'esercizio — ritenuto illegittimo perché non corrispondente ai criteri che la Costituzione stabilisce, come sviluppati dalla giurisprudenza di questa Corte — del potere, spettante al Senato della Repubblica, di negare l'autorizzazione all'utilizzo di materiale probatorio nei confronti di un proprio membro;

che, in conclusione, esiste la materia di un conflitto di attribuzione, la cui risoluzione spetta alla competenza di questa Corte.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara ammissibile, ai sensi dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, il conflitto di attribuzione proposto dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma nei confronti del Senato della Repubblica, con il ricorso indicato in epigrafe;

Dispone:

a) *che la cancelleria della Corte dia immediata comunicazione della presente ordinanza al ricorrente Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma;*

b) *che, a cura del ricorrente, il ricorso e la presente ordinanza siano notificati al Senato della Repubblica, in persona del suo Presidente, entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione di cui al punto a), per essere successivamente depositati, con la prova dell'avvenuta notifica, presso la cancelleria di questa Corte entro il termine di venti giorni dalla notificazione, a norma dell'art. 26, comma 3, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'11 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 276

Ordinanza 7 - 11 luglio 2008

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Intercettazioni «indirette» o «casuali» di comunicazioni o conversazioni di parlamentari - Procedimento penale per favoreggiamento personale a carico di un senatore - Diniego di autorizzazione della Camera di appartenenza all'utilizzo dei tabulati telefonici - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma - Sussistenza dei requisiti soggettivo ed oggettivo - Ammissibilità del conflitto - Comunicazioni e notificazioni conseguenti.

- Deliberazione del Senato della Repubblica 21 dicembre 2007 (doc. IV, n. 1).
- Costituzione, art. 68, comma terzo; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37.

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 per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della deliberazione del Senato della Repubblica del 21 dicembre 2007, con la quale, ai sensi dell'art. 68, terzo comma, Cost., è stata negata l'autorizzazione all'acquisizione dei tabulati telefonici riferibili al sen. Giuseppe Valentino, promosso con ricorso del Procuratore della Repubblica del Tribunale di Roma, depositato in cancelleria il 4 marzo 2008 ed iscritto al n. 5 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2008, fase di ammissibilità.

Udito nella Camera di consiglio del 25 giugno 2008 il giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto che la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, con ricorso depositato il 4 marzo 2008, ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Senato della Repubblica, a seguito della delibera del 21 dicembre 2007 (doc. IV, n. 1), con la quale, in conformità alla proposta adottata all'unanimità dalla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, è stata negata l'autorizzazione all'acquisizione dei tabulati delle comunicazioni intercorse su un'utenza in uso al senatore Giuseppe Valentino, nel periodo compreso tra il 10 e il 20 luglio 2005;

che la ricorrente premette che il senatore Valentino è indagato, unitamente a Michele Sinibaldi, per il delitto previsto dall'art. 378 del codice penale (recante la rubrica «Favoreggiamento personale»);

che il procedimento ha preso l'avvio dalle dichiarazioni rese da Giampiero Fiorani in data 17 e 18 dicembre 2005, nel corso degli interrogatori svoltisi, rispettivamente, davanti al Giudice per le indagini preliminari ed al Pubblico ministero presso il Tribunale di Milano;

che il citato Fiorani avrebbe dichiarato, tra l'altro, di essere stato informato da Michele Sinibaldi e Stefano Ricucci in merito ad intercettazioni telefoniche disposte a suo carico dall'autorità giudiziaria milanese, nel corso di un colloquio intrattenuto con i due uomini, la mattina del 13 luglio 2005, presso l'hotel Baglioni di Roma, e che, a conferma dell'attendibilità dell'informazione, gli era stato riferito il contenuto di una conversazione telefonica (effettivamente avvenuta) intercorsa tra lui stesso e la moglie dell'allora Governatore della Banca d'Italia, Antonio Fazio;

che, inoltre, nella medesima occasione, i citati Sinibaldi e Ricucci avrebbero precisato che l'informazione era stata loro fornita dal senatore Giuseppe Valentino, all'epoca sottosegretario presso il Ministero della giustizia;

che, prosegue la ricorrente, la circostanza dell'incontro tra i soggetti indicati presso l'hotel Baglioni di Roma avrebbe trovato conferma nei risultati delle intercettazioni telefoniche disposte dall'autorità giudiziaria milanese a carico di Stefano Ricucci (di cui erano stati acquisiti in copia i brogliacci), pur se con riferimento alla diversa data del 20 luglio 2005;

che, su tale notizia di reato, la ricorrente aveva disposto indagini e, in particolare, aveva acquisito i tabulati telefonici relativi all'utenza in uso a Michele Sinibaldi per tutto il periodo indicato dal Fiorani (dal 10 al 20 luglio 2005), documenti dai quali risultavano quattordici contatti (nove in entrata e cinque in uscita) tra la predetta utenza ed un'utenza intestata al Ministero della giustizia, poi risultata in uso al senatore Valentino;

che, successivamente, ritenuta la necessità di individuare ulteriori elementi di riscontro dell'ipotesi investigativa, nonché l'eventuale fonte originaria dell'informazione, la ricorrente disponeva l'acquisizione dei tabulati concernenti le comunicazioni telefoniche intercorse su tutte le utenze, fisse e mobili, in uso al senatore Valentino nel periodo indicato, e, sospesa l'esecuzione dei relativi decreti di acquisizione, in data 17 novembre 2006 formulava istanza di autorizzazione alla Camera di appartenenza del parlamentare indagato, ai sensi dell'art. 4 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 la ricorrente richiama le argomentazioni in base alle quali la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari ha motivato la proposta di diniego dell'autorizzazione, e cioè che dalla relativa richiesta non risulterebbero la «decisività» dell'atto oggetto di autorizzazione, ai fini della verifica dell'ipotesi accusatoria, né la sua «indispensabilità», nel senso della mancanza di ogni altra percorribile soluzione investigativa;

che, quanto al primo profilo, nella Relazione della Giunta si legge che «negli atti trasmessi non vi è nulla che consenta di comprendere sulla base di quali elementi il Pubblico ministero abbia formulato la supposizione che il senatore Valentino sia stato informato telefonicamente dell'esistenza di un'attività di intercettazione a carico del Fiorani, o abbia informato telefonicamente il Sinibaldi, e che in ogni caso dimostri la sua decisività ai fini della eventuale *res judicanda*»;

che, quanto al secondo aspetto, la Giunta ha osservato che «una richiesta di questo tipo — per evidenti ragioni di tutela della libertà di svolgimento del mandato parlamentare — può quindi essere accolta solo se la necessità della stessa ai fini della ricostruzione dell'ipotesi accusatoria non solo corrisponde ad un'esigenza attuale e non meramente potenziale [...] ma emerge in modo palese e stringente dalle prospettazioni dell'Autorità giudiziaria che, coerentemente con quanto imposto dalle esigenze di leale collaborazione fra i poteri dello Stato, deve dar conto di aver esperito le soluzioni alternative ragionevolmente ipotizzabili rispetto alla formulazione di tale richiesta ovvero della presumibile impraticabilità delle medesime»;

che, a parere della ricorrente, i requisiti della decisività e della indispensabilità dell'atto investigativo da autorizzare sarebbero estranei alla disciplina introdotta dalla legge n. 140 del 2003, la quale avrebbe configurato il contenuto della richiesta di autorizzazione in riferimento ai diversi criteri della utilità, rilevanza e necessità dell'atto, riservandone l'apprezzamento all'autorità richiedente, come del resto a quest'ultima dovrebbe intendersi riservata l'attività di interpretazione delle norme processuali, ivi comprese quelle della stessa legge n. 140 del 2003;

che, in particolare, l'art. 5 della legge citata, con riguardo alla richiesta di autorizzazione al compimento di uno degli atti investigativi indicati nel precedente art. 4, esigerebbe che fossero indicati i fatti per i quali si procede, le norme che si assumono violate e gli elementi su cui si fonda l'ipotesi investigativa;

che dunque, secondo la Procura ricorrente, nella richiesta di autorizzazione l'autorità giudiziaria dovrebbe «dimostrare che occorre compiere l'atto investigativo offrendo alla camera i dati per il controllo della sua rispondenza ad una obiettiva esigenza investigativa, della sua interna coerenza e della sua congruenza rispetto agli atti del procedimento penale in corso»;

che pertanto, con la delibera in esame, il Senato avrebbe esorbitato dai limiti delle proprie attribuzioni, come previste dall'art. 68 Cost. e dalla legge di attuazione n. 140 del 2003, invadendo la sfera di attribuzioni riservata dall'art. 112 Cost. all'autorità giudiziaria, e con ciò avrebbe introdotto, a fini di salvaguardia della riservatezza dei propri membri, «una tutela speciale ed ulteriore rispetto a quella assicurata dalla legge agli altri consociati, in violazione del principio di uguaglianza dei cittadini sancito dall'art. 3 della Costituzione», e in netto contrasto con quanto di recente affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 390 del 2007;

che la ricorrente richiama alcuni passaggi motivazionali della citata pronuncia, nei quali, tra l'altro, si legge che «l'autorizzazione preventiva — contemplata dalla norma costituzionale — postula un controllo sulla legittimità dell'atto da autorizzare, a prescindere dalla considerazione dei pregiudizi che la sua esecuzione può comportare al singolo parlamentare. Il bene protetto si identifica, infatti, con l'esigenza di assicurare il corretto esercizio del potere giurisdizionale nei confronti dei membri del Parlamento, e non con gli interessi sostanziali di questi ultimi (riservatezza, onore, libertà personale), in ipotesi pregiudicati dal compimento dell'atto; tali interessi trovano salvaguardia nei presidi, anche costituzionali, stabiliti per la generalità dei consociati»;

che inoltre, secondo la Procura ricorrente, con la delibera in oggetto il Senato avrebbe riservato a se stesso «il potere di effettuare di volta in volta un bilanciamento in concreto degli interessi in gioco», sostituendo le sue particolari valutazioni a quella tipizzata ed astratta, compiuta dal legislatore nella formulazione degli artt. 4 e 5 della legge n. 140 del 2003;

che, diversamente, il potere riservato alla Camera di appartenenza del parlamentare indagato dovrebbe intendersi circoscritto alla verifica della necessità dell'atto investigativo, secondo i parametri sopra indicati, e all'assenza di ogni intento strumentale o persecutorio;

che, in riferimento al caso di specie, la ricorrente sottolinea l'evidente l'assenza di finalità persecutorie o strumentali da parte dell'Ufficio richiedente, considerata la doverosità delle indagini a carico del parlamentare, scaturite da dichiarazioni accusatorie rese ad altra autorità giudiziaria da un soggetto indagato;

che, prosegue la ricorrente, l'acquisizione dei tabulati risulterebbe l'unico strumento investigativo esperibile al fine di individuare l'eventuale fonte, «interna alle indagini», della notizia oggetto di illecita divulgazione, e dunque di riscontrare le dichiarazioni del chiamante in reità;

che, infine, trattandosi di richiesta di autorizzazione preventiva e non essendo perciò conoscibili gli esiti dell'atto investigativo, la valutazione concernente l'utilità dell'acquisizione dei tabulati non avrebbe potuto essere espressa se non in termini di giudizio prognostico;

che, pertanto, previo richiamo di alcune tra le pronunce della Corte costituzionale che hanno riconosciuto la legittimazione dell'Ufficio del Pubblico ministero alla proposizione del conflitto di attribuzione, la ricorrente Procura chiede che la Corte costituzionale voglia dichiarare che «spetta all'autorità giudiziaria, e nella specie al pubblico ministero quale titolare dell'azione penale nella fase delle indagini preliminari, la valutazione sulla utilità e rilevanza degli atti investigativi, con particolare riferimento alla sussistenza dei presupposti per l'acquisizione, con decreto motivato, dei dati del traffico telefonico, mentre spetta all'Assemblea cui il parlamentare appartiene esclusivamente la valutazione circa il carattere strumentale o persecutorio dell'atto di indagine oggetto della richiesta» e, conseguentemente, chiede di annullare la delibera in data 21 dicembre 2007 (doc. IV, n. 1).

Considerato che, in questa fase del giudizio, a norma dell'art. 37, terzo e quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la Corte costituzionale è chiamata a deliberare, senza contraddittorio, circa l'esistenza o meno della «materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza», restando impregiudicata ogni ulteriore decisione, anche in punto di ammissibilità;

che, per quanto riguarda il requisito soggettivo, deve riconoscersi la legittimazione della ricorrente Procura «in quanto organo direttamente investito delle funzioni previste dall'art. 112 della Costituzione e dunque gravato dell'obbligo di esercitare l'azione penale e le attività di indagine a questa finalizzate» (ordinanza n. 73 del 2006, che richiama testualmente l'ordinanza n. 404 del 2005);

che, ancora sotto il profilo soggettivo, il Senato della Repubblica, che ha adottato la delibera di diniego dell'autorizzazione all'acquisizione di tabulati telefonici di un proprio membro, è legittimato ad essere parte del conflitto di attribuzione, essendo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere che esso impersona, in relazione all'applicabilità della prerogativa di cui all'art. 68, terzo comma, della Costituzione;

che, quanto al requisito oggettivo del conflitto, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma lamenta la lesione della propria sfera di attribuzioni, costituzionalmente garantita, in conseguenza dell'esercizio — ritenuto illegittimo perché non corrispondente ai criteri che la Costituzione stabilisce, come sviluppati dalla giurisprudenza di questa Corte — del potere, spettante al Senato della Repubblica, di negare l'autorizzazione al compimento di un atto investigativo nei confronti di un proprio membro;

che, in conclusione, esiste la materia di un conflitto di attribuzione, la cui risoluzione spetta alla competenza di questa Corte.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara ammissibile, ai sensi dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, il conflitto di attribuzione proposto dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma nei confronti del Senato della Repubblica, con il ricorso indicato in epigrafe;

Dispone:

a) che la cancelleria della Corte dia immediata comunicazione della presente ordinanza alla ricorrente Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma;

b) che, a cura del ricorrente, il ricorso e la presente ordinanza siano notificati al Senato della Repubblica, in persona del suo Presidente, entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione di cui al punto a), per essere successivamente depositati, con la prova dell'avvenuta notifica, presso la cancelleria di questa Corte entro il termine di venti giorni dalla notificazione, a norma dell'art. 26, comma 3, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'11 luglio 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 28

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 giugno 2008
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Istruzione - Formazione professionale - Norme della Provincia di Bolzano - Facoltà di organizzare, in favore di possessori di un diploma professionale, corsi annuali per sostenere l'esame di Stato utile ai fini dell'accesso all'università - Disciplina del contenuto dell'esame di Stato in modo difforme dalla normativa statale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di norme generali sull'istruzione, esorbitanza dai campi di materia attribuiti dallo Statuto alla Provincia autonoma.

- Legge della Provincia di Bolzano 14 marzo 2008, n. 2, artt. 8 e 12.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. n); Statuto Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, n. 29, 9, nn. 2 e 4, 19, comma 8; legge 10 dicembre 1997, n. 425; d.P.R. 10 febbraio 1983, n. 89, art. 11.

Istruzione - Formazione professionale - Norme della Provincia di Bolzano - Passaggi tra i sistemi di formazione e di istruzione - Corso di qualifica triennale della formazione provinciale - Possibilità di proseguire gli studi al quarto anno di istituto professionale statale dello stesso indirizzo o affine, eventualmente previo superamento di esami integrativi previsti limitatamente all'area linguistica e matematica - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di norme generali sull'istruzione, esorbitanza dai campi di materia attribuiti dallo Statuto alla Provincia autonoma.

- Legge della Provincia di Bolzano 14 marzo 2008, n. 2, art. 14, comma 8, sostitutivo dell'art. 12-*bis* della legge della Provincia di Bolzano 12 novembre 1992, n. 40.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. n); Statuto Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, n. 29, 9, nn. 2 e 4; d.P.R. 12 luglio 2000, n. 257, art. 6; d.m. 3 dicembre 2004, n. 87.

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

Nei confronti Provincia autonoma di Bolzano in persona del presidente della giunta provinciale *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 2 del 14 marzo 2008 recante «Disposizioni in materia di istruzione e formazione» pubblicata nel B.U.R. n. 15 dell'8 aprile 2008, giusta delibera del Consiglio dei ministri del 30 maggio 2008:

quanto agli artt. 8 e 12 per contrasto con l'art. 8 n. 29, con l'art. 9 n. 2 e n. 4, con l'art. 19, comma 8 del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670), con l'art. 11 del d.P.R. 10 febbraio 1983, n. 89 (Approvazione del testo unificato dei decreti concernenti norme di attuazione dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di ordinamento scolastico in Provincia di Bolzano) nonché per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lett. n) Cost.

quanto dell'art. 14, comma 8 (che sostituisce l'art. 12-*bis* della legge provinciale 12 novembre 1992, n. 40), per contrasto con l'art. 8 n. 29 e con l'art. 9 n. 2 e n. 4 dello Statuto speciale (d.P.R. n. 670 del 1972) nonché per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lett. n) Cost.

La legge 14 marzo 2008, n. 2, della Provincia autonoma del Trentino-Alto Adige/Bolzano recante «Disposizioni in materia di istruzione e formazione» si propone di disciplinare nell'ambito della relativa provincia la scuola dell'infanzia, primaria e secondaria di primo e di secondo grado (Capo I) il Diritto allo studio e Università (Capo II) la Formazione professionale (Capo III) modificando, in larga parte, le leggi provinciali precedenti in materia.

1. — Nell'ambito di tale ultimo Capo, il Titolo I si propone di disciplinare l'esame di Stato nell'ambito della formazione professionale. In particolare, l'art. 8, rubricato «Corsi annuali» attribuisce alla Provincia autonoma di Bolzano, d'intesa con le università italiane e straniere, la facoltà di organizzare corsi annuali in favore di persone in possesso di un diploma professionale al fine, tra l'altro di «creare i presupposti per poter sostenere l'esame di Stato ai sensi dell'art. 12, utile anche ai fini dell'accesso all'università e all'alta formazione artistica, musicale, coreutica».

2. — I corsi annuali di cui al comma 1 si innestano sui corsi triennali di qualifica professionale e sui successivi corsi annuali di specializzazione della formazione professionale, che si concludono con qualifiche rispettivamente diplomi professionali riconosciuti a livello nazionale. I corsi triennali e i corsi annuali di specializzazione citati comprendono, nella loro articolazione curriculare, oltre a una parte tecnica professionale, anche una parte adeguata di contenuti di cultura generale e di teoria professionale, in modo da consentire il passaggio ai corsi di cui al comma 1.

3. — I corsi annuali di cui al comma 1 sono organizzati e attuati dalle scuole provinciali di formazione professionale, individuate a tal fine dalla giunta provinciale nel piano per la formazione.

Il successivo art. 12 (Preparazione e svolgimento dell'esame, commissione d'esame) regola tale esame stabilendo testualmente che «le prove di esame vertono sulla valutazione delle competenze acquisite in cinque delle materie fondamentali di cui all'art. 10 comma 2, nonché in almeno una delle materie caratterizzanti l'indirizzo di cui all'art. 10 comma 4» e fissando, inoltre, la particolare composizione della Commissione.

Le disposizioni provinciali in esame, in tal modo, delineano, nell'ambito del capo della legge dedicato alla materia della formazione professionale, il percorso valido per sostenere l'esame di Stato utile ai fini dell'accesso ai corsi di studi superiori disciplinando, oltretutto, una nuova fattispecie di esame a valenza provinciale nell'ambito della formazione professionale, vertente su materie diverse dall'esame di Stato disciplinato a livello nazionale.

L'impugnativa delle disposizioni qui censurate richiede, innanzitutto, l'inquadramento della formazione professionale nell'ambito del sistema di attribuzione Stato Regioni a statuto speciale con particolare riferimento al quadro delle attribuzioni facente capo alla Provincia autonoma di Bolzano.

In via preliminare occorre considerare la disciplina di cui allo Statuto speciale del Trentino-Alto Adige, in particolare, gli artt. 8 e 9 dello Statuto speciale di cui al d.P.R. n. 670 del 1972.

Lo Statuto, che detta le forme e le condizioni di autonomia della Regione Trentino-Alto Adige e delle relative province autonome, oltre a richiamare, nell'art. 4, i limiti già fissati in via generale al legislatore regionale («in armonia con la Costituzione ed i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica»), individua con il successivo art. 8, le materie nell'ambito delle quali le province hanno la potestà di emanare norme legislative in via esclusiva, tra cui, *sub* n. 29), la materia dell'addestramento e della formazione professionale.

Le disposizioni di cui alla legge qui censurata, peraltro, non possono dirsi ricomprese in alcuno dei profili indicati dal menzionato Statuto, la disciplina dei titoli idonei a determinare l'accesso al livello di studi universitari essendo certamente estranea tanto alla materia della formazione quanto a quella dell'addestramento.

Alla provincia è infatti attribuito la disciplina della formazione in senso stretto con esclusione dei profili che riverberano su profili generali dell'istruzione.

Sotto tale profilo la normativa provinciale qui in discussione si pone in diretta violazione dell'art. 117, lett. n) che attribuisce alla competenza legislativa esclusiva dello Stato l'emanazione di «norme generali in materia di istruzione». Tali sono, senza dubbio, quelle prescrizioni normative concernenti specifici aspetti o oggetti della materia che, per la loro specifica incidenza sull'ordinamento dell'istruzione, devono necessariamente ricadere nell'ambito della sfera di competenza esclusiva statale. Come altresì chiarito da codesta ecc.ma Corte in sent. n. 279 del 2005, le norme generali in materia di istruzione «sono quelle sorrette, in relazione al loro contenuto, da esigenze unitarie e, quindi, applicabili indistintamente al di là dell'ambito propriamente regionale». «Le norme generali così intese si differenziano, nell'ambito della stessa materia, dai principi fondamentali i quali, pur sorretti da esigenze unitarie, non esauriscono in sé stessi la loro operatività ma informano, diversamente dalle prime, altre norme, più o meno numerose».

Pertanto, in relazione alla materia sottoposta al vaglio di codesta ecc.ma Corte, non possono che costituire norme generali tutte quelle disposizioni che sostanziano il denominatore minimo ed indefettibile dell'istruzione ma, soprattutto, che sottintendono le summenzionate esigenze di unitarietà e di uniformità di disciplina sull'intero territorio nazionale tra cui, senza dubbio, rientra la disciplina relativa alle condizioni ed al conseguimento nonché la parificazione dei titoli di studio.

Eccedono, per contro, dalla sfera di attribuzione esclusiva della provincia autonoma le disposizioni qui censurate siccome volte alla individuazione dei presupposti per accedere ai corsi di istruzione universitaria nonché a disciplinare il contenuto dell'esame di Stato, in modo differenziato per il solo territorio provinciale e all'esito di corsi di formazione disciplinati in sede provinciale.

Non può, d'altra parte, ritenersi che i profili interessati dalle norme oggetto del presente ricorso interessino materie disciplinate dallo Statuto speciale come appartenenti alla potestà legislativa concorrente.

Il d.P.R. n. 670 del 1972 riconosce alle province autonome, *ex* art. 9 la potestà di legiferare norme nel rispetto dei principi stabiliti dalle leggi dello Stato in materia di istruzione elementare e secondaria, tra cui quella professionale *ex* art. 9 n. 2, ovvero in materia di «apprendistato, libretti di lavoro, categorie e qualifiche dei lavoratori *ex* art. 9 n. 4.

Ancora una volta, tuttavia, non è possibile far rientrare negli ambiti indicati né la disciplina dei titoli propedeutici per l'accesso all'università né tanto meno quella relativa al contenuto dell'esame di stato, utile per l'accesso agli studi superiori, quale risulta disciplinato dagli artt. 8 e 12 della legge qui censurata.

Come codesta ecc.ma Corte ha avuto modo di chiarire la disciplina della formazione e dell'istruzione professionale è senz'altro caratterizzata dall'intrecciarsi di competenze di vario livello, essendo regolata da norme che attengono a materie per le quali sono previste competenze normative di diversa attribuzione nelle quali, di volta in volta e a seconda degli ambiti direttamente toccati, troviamo profili attinenti a competenze statali e regionali (così se per quanto concerne la formazione interna all'azienda si è ravvisata una competenza esclusiva statale *ex art. 117 lett. l)*, la c.d. formazione «esterna» alle aziende, è stata riportata alla competenza regionale relativa alla formazione professionale ma pur sempre sottolineando le possibili interferenze con altre materie, in particolare con quella della istruzione per la quale lo Stato ha varie attribuzioni: norme generali e determinazione dei principi fondamentali»: in tal senso Corte cost. sent. n. 425 del 2006 ma v. anche Corte cost. sent. n. 279 del 2005).

Tale specifica materia, d'altra parte, quale emerge anche dalla normativa provinciale e regionale in materia (d.P.R. n. 689 del 1973: Norme di attuazione dello statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige concernente addestramento e formazione professionale; d.P.R. 10 febbraio 1983, n. 89: Approvazione del testo unico concernente norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di ordinamento scolastico per la Provincia di Bolzano; d.P.R. n. 471 del 1975: Norme di attuazione dello Statuto per la regione Trentino-Alto Adige in materia di apprendistato, libretti di lavoro, categorie e qualifiche dei lavoratori), attiene, da un punto di vista oggettivo e contenutistico, alla determinazione dei percorsi formativi (v. Corte cost. n. 9 del 2004), alla programmazione scolastica ed alla gestione ed organizzazione amministrativa del servizio scolastico (v. Corte cost. 13 gennaio 2004 n. 13) ma in ogni caso, essa non può autonomamente incidere sulla determinazione — all'esito di tali percorsi — di titoli abilitativi per l'accesso agli studi universitari al di là e contrariamente a quanto già stabilito da leggi dello Stato.

Ora non vi è dubbio che la normativa statale — che prevede e regola l'unico esame di Stato che dà diritto al titolo riconosciuto sull'intero territorio nazionale e consente l'accesso all'università e all'alta formazione artistica musicale e coreutica a conclusione del corso di istruzione secondaria superiore — esprima valenza di «norma generale».

In particolare assume valore di normativa statale di riferimento la legge n. 425 del 1997 contenente «Disposizioni per la riforma degli esami di stato conclusivi dei corsi» che contiene la disciplina specifica degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore. L'art. 1 della legge n. 425 del 1997, a sua volta, rimanda ad un successivo regolamento (d.P.R. n. 323 del 1998), che disciplina la finalità, le modalità, il contenuto dell'esame e la composizione delle Commissioni.

Con particolare riferimento alla disciplina degli esami di Stato conclusivi dei corsi di istruzione secondaria superiore occorre d'altra parte considerare che la stessa normativa di attuazione dello Statuto speciale di cui al d.P.R. n. 89 del 1983, all'art. 11 stabilisce che «le norme per l'attuazione delle leggi sugli esami di Stato sono emanate dalla provincia, sentito il Ministero della pubblica istruzione» conferma che *in subiecta materia* la provincia dispone, limitatamente alle modalità di svolgimento dell'esame e in ogni caso previa consultazione della competente amministrazione centrale, di una mera potestà attuativa di leggi statali, e che «le materie su cui vertono gli esami di maturità e le relative prove sono annualmente determinate dal Ministro della pubblica istruzione su proposta della provincia».

Restano ferme, dunque, le considerazioni suesposte in relazione alle condizioni per il conseguimento e la parificazione dei titoli di studio professionali conseguiti in sede provinciale a quelli statali, profili questi, che certamente esulano dai campi di materia attribuiti dallo Statuto alla potestà legislativa della Provincia autonoma di Bolzano.

Da quanto sopra esposto discende, dunque, che, pur nel complesso intrecciarsi di attribuzioni a vari livelli nell'ambito interessato dalle disposizioni qui censurate, la Provincia autonoma di Bolzano, nell'esercizio della potestà normativa — sia essa esclusiva o concorrente — può disciplinare i percorsi formativi nell'ambito della istruzione professionale ed anche stabilire quale sia, all'esito di questi, il tipo di qualifica conseguita ma non può determinare in via autonoma — se non eccedendo, come in tal caso, la potestà legislativa ad essa attribuita e confliggendo con la potestà legislativa esclusiva statale — quali siano i titoli abilitativi per l'accesso agli studi superiori ovvero stabilire contenuti dell'esame di stato in modo difforme dalla corrispondente normativa statale.

Le disposizioni censurate, d'altra parte, nello stabilire che il titolo conseguito con l'esame *ex art. 12* al termine dell'anno integrativo disciplinato dal precedente art. 8 della legge qui impugnata è valido presupposto per l'iscrizione ai corsi universitari si pongono in diretto contrasto altresì con altra specifica disposizione statutaria ovvero con l'art. 19, comma 8 del d.P.R. n. 670 del 1972 che stabilisce che «ai fini dell'equipollenza dei diplomi finali deve essere sentito il parere del Consiglio superiore della pubblica istruzione».

Per contro il Legislatore provinciale, nel caso di specie, omette di prevedere alcuna forma di previa consultazione ovvero alcun sistema equivalente di previa intesa o di raccordo con l'autorità ministeriale, unica abilitata a valutare l'idoneità del titolo conseguito attraverso il percorso professionale, a determinare l'accesso ai corsi di studi superiori al pari del diploma di maturità disciplinato dalla normativa statale.

II. — Sempre nell'ambito del Capo III della legge provinciale in esame l'art. 14, comma 8, nel sostituire l'art. 12-bis della legge provinciale 12 novembre 1992, n. 40, prevede per «chi ha superato l'esame previsto al termine di un corso di qualifica almeno triennale della formazione provinciale» la possibilità di proseguire gli studi al quarto anno di istituto professionale statale dello stesso indirizzo e indirizzo affine, «eventualmente previo superamento di esami integrativi previsti limitatamente all'area linguistica e matematica».

Anche la disposizione qui riportata non può ritenersi inquadrabile nell'ambito delle materie attribuite alla potestà legislativa esclusiva *ex art. 8 dello Statuto speciale (sub n. 29)*, ovvero nella materia dell'«addestramento e della formazione professionale» né tanto meno, essere fatta rientrare nell'ambito della potestà normativa concorrente *ex all'art. 9 (sub 2 e 4 dello statuto speciale)*, la disciplina *de qua* non potendo essere inquadrata in senso stretto, né nella materia dell'istruzione professionale né tanto meno in quella dell'apprendistato, libretti di lavoro, categorie e qualifiche dei lavoratori.

La disposizione è infatti volta a disciplinare il passaggio interno tra il sistema della formazione professionale e quello dell'istruzione, aspetto questo, anche esso attinente a profili essenziali degli studi secondari superiori, da disciplinarsi secondo regole uniformi e valide su tutto il territorio nazionale *ex art. 117, lett. n)*, Cost.

Eccedendo il campo riservato alla provincia autonoma dal relativo Statuto e relative norme attuative la disposizione censurata finisce pertanto con l'incidere su materia riservata alla potestà esclusiva statale dalla disposizione costituzionale da ultimo menzionata.

L'art. 14 della legge provinciale n. 2/2008, diverge profondamente dalla normativa statale di riferimento che, regolando gli aspetti generali del sistema di conseguimento del titolo di istruzione professionale, prevede un esame obbligatorio di qualifica al terzo anno degli istituti professionali per il conseguimento del relativo diploma necessario per la prosecuzione al quarto anno.

Tale esame, previsto a livello nazionale è, dunque, disciplinato in modo uniforme sull'intero territorio nazionale escludendo la possibilità di esami diversamente disciplinati a livello provinciale o regionale.

Quanto alla possibilità di passaggio dal sistema della formazione professionale a quello dell'istruzione secondaria, tale materia trova specifica disciplina nel d.P.R. 12 luglio 2000, n. 257 (regolamento di attuazione dell'art. 68 della legge 17 maggio 1999, n. 144) e nel successivo d.m. del 3 dicembre 2004, n. 87, che disciplina in dettaglio i modelli di certificazione per il riconoscimento dei crediti utili ai fini del passaggio predetto.

In particolare, l'art. 6 del d.P.R. 12 luglio 2000, n. 257, rubricato «Passaggio tra i sistemi» introduce un sistema di crediti — determinati dalle conoscenze, competenze e abilità acquisite nel sistema della formazione professionale, nell'esercizio dell'apprendistato, per l'effetto dell'attività lavorativa o per autoformazione — utili ai fini dell'accesso ai diversi anni dei corsi di istruzione secondaria superiore, da valutarsi ad opera di Commissioni appositamente costituite. Di volta in volta le Commissioni attestano le competenze acquisite ed individuano l'anno di corso in cui gli interessati possono proficuamente inserirsi rilasciando un apposito certificato.

Tali disposizioni, pertanto, introducendo un sistema di valutazione e di certificazione attraverso standards qualitativi prefissati appare essere espressione della competenza esclusiva dello stato in materia di «norme generali sull'istruzione» con le quali certamente collide, eccedendo dalla potestà normativa attribuita alla Provincia autonoma di Bolzano, la disposizione da ultimo censurata.

Quest'ultima, infatti, introduce, su base provinciale, un sistema di passaggio tra la formazione professionale provinciale e l'istruzione statale totalmente differenziato, fondato su esami meramente eventuali, peraltro limitati alla sola area linguistica e matematica e senza alcuna valutazione dei risultati raggiunti nel periodo di formazione ovvero di valutazione dei crediti acquisiti.

A tale riguardo appare significativo il richiamo alla legge n. 53 del 2000: Delega al governo per la definizione di norme generali e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale che, all'art. 2, lett. h), stabilisce espressamente che, «ferma restando la competenza regionale in materia di formazione e istruzione professionale, i percorsi del sistema dell'istruzione e della formazione professionale realizzano profili educativi, culturali e professionali di differente livello, valevoli su tutto il territorio nazionale se rispondenti a livelli di prestazione fissate dalla medesima legge delega e che le modalità di accertamento di tale rispondenza sono demandate ad un apposito regolamento volto a determinare la «definizione degli standards minimi formativi richiesti ... per i passaggi dai percorsi formativi ai percorsi scolastici».

P. Q. M.

Alla luce di quanto sopra esposto si conclude affinché sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge n. 2 del 14 marzo 2008 della Provincia autonoma di Bolzano nelle seguenti disposizioni:

quanto agli artt. 8 e 12 per contrasto con l'art. 8 n. 29, con l'art. 9 n. 2 e n. 4, con l'art. 19 comma 8 del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670), con l'art. 11 del d.P.R. 10 febbraio 1983, n. 89 (Approvazione del testo unificato dei decreti concernenti norme di attuazione dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di ordinamento scolastico in Provincia di Bolzano) nonché per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lett. n), Cost.

quanto all'art. 14, comma 8, (che sostituisce l'art. 12-bis della legge provinciale 12 novembre 1992, n. 40), per contrasto con l'art. 8, n. 29 e con l'art. 9, n. 2 e n. 4 dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. n. 670 del 1972) nonché per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lett. n) Cost.

Unitamente all'originale notificato del ricorso si depositerà la delibera del Consiglio dei ministri in data 30 maggio 2008 con allegata relazione.

Roma, addì 4 giugno 2008

L'Avvocato dello Stato: Paola PALMIERI

08C0498

N. 221

*Ordinanza del 16 aprile 2008 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto
sul ricorso proposto da Comune di Venezia contro Provincia di Venezia ed altro*

Comuni e province - Regione Veneto - Istituzione del Comune di Cavallino-Treporti - Rapporti conseguenti tra detto comune ed il Comune di Venezia - Previsione della determinazione con deliberazione della Giunta provinciale in base al criterio secondo cui il comune di nuova istituzione subentra nella titolarità di tutti i beni mobili ed immobili e di tutte le situazioni giuridiche attive e passive del comune di origine ivi compresi i rapporti concernenti il personale dipendente - Denunciata genericità e assenza delle direttive e criteri guida previsti dalla l.r. n. 25/1992 - Violazione del principio di legalità enucleabile dall'art. 97 della Costituzione - Indebita attribuzione alla Giunta provinciale di funzioni legislative (fissazione di criteri e direttive) spettanti al Consiglio regionale.

- Legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11, art. 3.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza, sul ricorso n. 1029/2001 proposto dal Comune di Venezia in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Federico Sorrentino, con elezione di domicilio presso la Segreteria generale del Comune, in Venezia, San Marco 4136;

Contro la Provincia di Venezia in persona del Presidente pro-tempore della Giunta Provinciale, rappresentato e difeso dagli avv. Adelchi Chinaglia e Vittorio Domenichelli e successivamente dall'avv. Vittorio Domenichelli, con elezione di domicilio presso la sede dell'Ente in Venezia, San Marco n. 2662, ed il Comune di Cavallino-Treporti in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Mario Bertolissi e Paolo Piva, con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv. Francesco Curato in Venezia, Piazzale Roma 4681b, per l'annullamento della delibera della Giunta Provinciale in data 13 marzo 2001, prot. n. 15799, con la quale sono stati approvati i criteri generali per la definizione dei rapporti conseguenti all'istituzione del Comune di Cavallino-Treporti per scorporo dal Comune di Venezia; e di ogni altro atto presupposto e conseguente.

Visto il ricorso, notificato l'8 maggio 2001 e depositato presso la segreteria il 14 maggio 2001 con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione della Provincia di Venezia e del Comune di Cavallino-Treporti, depositati in segreteria il 17 maggio 2001 e 21 maggio 2001 con i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 6 dicembre 2007 (relatore il consigliere Elvio Antonelli) gli avvocati: Sorrentino per il Comune di Venezia, Domenichelli per la Provincia di Venezia, Bertolissi e Piva per il Comune di Cavallino-Treporti;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

F A T T O

Il comune ricorrente premette in fatto che con legge regionale n. 11 del 1999, è stata istituito il Comune di Cavallino-Treporti, mediante scorporo di parte del Comune di Venezia.

Rileva che l'istituzione del nuovo Comune è avvenuta secondo il procedimento previsto dall'art. 6, primo e secondo comma, della legge regionale n. 25 del 1992 (come modificato dalla legge regionale n. 61 del 1994) recante «Norme in materia di variazioni provinciali e comunali».

Osserva, però, che l'art. 3 della legge n. 11/1999, per quanto riguarda i rapporti finanziari e patrimoniali tra i due Comuni, anziché stabilire i criteri di ripartizione, riproduce il criterio già indicato dalla legge 25 secondo cui «il Comune di nuova istituzione subentra nella titolarità di tutti i beni mobili ed immobili e di tutte le situazioni giuridiche attive e passive del comune di origine ivi compresi i rapporti concernenti il personale dipendente» finendo così con il rimettere alla provincia la fissazione di tali criteri.

La delibera della Giunta provinciale di Venezia secondo il Comune di Venezia avrebbe stabilito i criteri dello scorporo non solo per quanto attiene ai beni del demanio comunale localizzati nel territorio di Cavallino-Treporti, ma anche con riferimento all'intero patrimonio del Comune di Venezia, comprensivo degli immobili del patrimonio disponibile e indisponibile, delle società, il cui capitale sia, in tutto o in parte, nelle mani del Comune di Venezia, indipendentemente dal loro scopo sociale, i rapporti contrattuali di appalti di opere, servizi e forniture.

Più esattamente, il comune ricorrente assume che la Provincia di Venezia in base alla delega contenuta nell'art. 3 della legge regionale n. 11/1999, dopo aver deliberato una prima definizione dei rapporti tra i due Comuni interessati alla variazione territoriale (deliberazione della Giunta provinciale n. 60309 del 28 dicembre 1999), che ha stabilito il subentro del nuovo comune nella proprietà dei beni immobili ricadenti nell'ambito del suo territorio in mancanza di previsione legislativa circa i criteri di ripartizione, e nel rilevato contrasto di posizioni tra i due comuni interessati, avrebbe stabilito direttamente i criteri per la definizione dei rapporti patrimoniali tra i due comuni fissando altresì il criterio generale di scorporo dei valori patrimoniali in favore del Comune di Cavallino-Treporti nella misura percentuale del 6,82%, quale media aritmetica tra le percentuali di popolazione (3,87%) e di territorio (9,77%) del nuovo comune rispetto a quello d'origine.

Il Comune di Venezia rileva inoltre che nella specie viene stabilito che i beni demaniali vengono assegnati al nuovo Comune in ragione della loro localizzazione nel territorio senza alcuna misurazione del loro valore mentre le partecipazioni in imprese vengono assegnate nella misura del 6,82%, ma non viene prevista alcuna valutazione.

Rileva inoltre che i beni immobili del patrimonio indisponibile e di quello disponibile, ricadenti nel territorio del nuovo comune sono assegnati a questo e valutati al valore catastale e i beni mobili pertinenti ai suddetti beni sono assegnati in base alla loro localizzazione territoriale e valutati in base al costo.

Avverso gli atti impugnati il Comune di Venezia deduce i seguenti motivi:

1) Violazione degli artt. 8 e 17 della legge regionale n. 25 del 1992 e successive modificazioni. Violazione del principio di legalità dell'azione amministrativa (artt. 97 e 101 Cost., anche in relazione all'art. 42). Illegittimità derivata per l'incostituzionalità dell'art. 3 della legge regionale 11/1999.

La delibera della Giunta provinciale sarebbe stata emanata senza che alcuna norma di legge indicasse (come, invece espressamente prescritto dall'art. 8 della l.r. n. 25/1992) direttive generali e criteri guida dell'operazione di scorporo del patrimonio del Comune di Venezia.

La legge regionale n. 25/1992 rinvia alla legge di variazione territoriale la fissazione di tali criteri (solo anticipando che si tenga conto dei principi in materia di successione delle persone giuridiche) ma la legge istitutiva del Comune

di Cavallino Treporti, lungi dal fissare in concreto quelle direttive e quei criteri, si limita a prevedere genericamente il subentro del nuovo ente nella titolarità di «tutte le situazioni giuridiche del comune di origine».

In tale vuoto di disciplina legislativa, si sarebbe inserita la delibera della Giunta provinciale, la quale, considerata la «carezza di direttive e criteri guida», assume come proprio il compito di stabilirli, ritenendosi così vincolata «ai soli principi che governano la discrezionalità dell'amministrazione».

La necessità che la legge predetermini limiti e criteri dell'azione amministrativa discenderebbe (oltre che dalla prescrizione dell'art. 8 della l.r. n. 25/1992) dal principio di legalità.

Viene quindi dedotta l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge n. 11/1999, per violazione degli artt. 97, 101 e 42 Cost.

2) Eccesso di potere per irrazionalità e contraddittorietà dei criteri di scorporo stabiliti nella delibera della Giunta provinciale.

Il Comune ricorrente rileva che il valore complessivo di quanto il Comune di Venezia dovrebbe trasferire a quello di Cavallino Treporti corrisponderà, ad operazione compiuta, al 6,82% dell'intera ricchezza del primo al netto dei beni demaniali insistenti sul suo territorio.

L'operazione coinvolge, oltre ai beni demaniali, i beni immobili (del patrimonio indisponibile e di quello disponibile), i beni mobili a questi pertinenti (allegato D alla delibera impugnata), i contratti d'appalto (per lavori, servizi e forniture) nonché le partecipazioni (azione e quote) detenute dal comune (si tratta di società partecipate dal Comune di Venezia che svolgono le attività più varie).

Viene rilevato che l'attribuzione al nuovo comune dei beni demaniali siti nel suo territorio costituisce una conseguenza obbligata della variazione territoriale e se il Comune di Venezia aveva accettato di trasferire al Comune di Cavallino Treporti anche gli immobili appartenenti al suo patrimonio indisponibile e disponibile, deve ritenersi contraddittorio lo scorporo a suo favore dell'intero patrimonio comunale.

Riconosciuta l'esigenza di assicurare al nuovo comune i mezzi per lo svolgimento delle sue funzioni, si ritiene utopico che il Comune di Cavallino, che ha una mera vocazione turistico-balneare debba partecipare alle società che gestiscono i principali servizi della città di Venezia.

Alla mancanza di collegamento tra il Comune di Cavallino Treporti e le opere ed i servizi svolti nella città di Venezia, si aggiungerebbe l'irragionevole previsione della sua partecipazione al restante patrimonio azionario del Comune di Venezia alla costituzione del quale, attesa la sua modestissima capacità contributiva, la popolazione di Cavallino non ha in alcun modo concorso.

3) Illegittimità derivata del provvedimento impugnato per l'incostituzionalità, in riferimento all'art. 133 Cost., della norma di legge regionale sulla cui base è stato creato il nuovo Comune.

Viene rilevato che la Corte costituzionale con la sentenza 94/2000 ha dichiarato illegittimo, in riferimento all'art. 133, Cost., l'art. 6, commi 1 e 2 della l.r. n. 25/1992.

Siccome l'istituzione del Comune di Cavallino Treporti è avvenuta in base a tale normativa ciò sarebbe sufficiente a rendere incostituzionale anche la legge istitutiva del nuovo Comune (l.r. n. 11/1999).

In altre parole, il provvedimento legislativo con il quale è stato istituito il Comune di Cavallino Treporti sarebbe incostituzionale, per le medesime ragioni poste a fondamento della sentenza n. 94/2000, in riferimento agli artt. 133 e 3 della Costituzione, e la sua incostituzionalità travolgerebbe, in via derivata, i provvedimenti impugnati.

Viene rilevato che se anche l'esito del *referendum* non è giuridicamente vincolante perchè la consultazione delle popolazioni interessate (prevista come necessaria dall'art. 133 Cost.) abbia un suo significato, occorre che esse siano preventivamente informate delle conseguenze, economiche e sociali, della variazione.

Donde la questione di costituzionalità dell'art. 8, commi 1 e 3 dell'art. 17 della l.r. n. 25/1992, in riferimento agli artt. 133 e 48 Cost.

Si sono costituiti in giudizio la Provincia di Venezia e il Comune di Cavallino Treporti contestando la fondatezza del ricorso.

Quest'ultimo ha altresì eccepito l'inammissibilità del ricorso sotto un duplice profilo.

All'udienza del 6 dicembre 2007 la causa è stata ritenuta per la decisione.

D I R I T T O

Devono essere preliminarmente esaminate le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa del Comune di Cavallino-Treporti.

La prima eccezione si basa sul rilievo che non sarebbero stati impugnati atti presupposti già lesivi.

L'eccezione va disattesa posto che, un atto rimasto inoppugnato riguarda la presa d'atto del Comune di Venezia in ordine al raggiungimento di un accordo sulla ripartizione dei soli beni immobili con l'espressa indicazione però che sarebbero rimaste impregiudicate tutte le altre questioni connesse alla definizione dei rapporti patrimoniali tra i due comuni, e l'altro atto riguarda la mera ricognizione di tali beni immobili.

È pertanto evidente che alla mancata impugnazione di tali atti non può attribuirsi il significato di acquiescenza o comunque di preventiva rinuncia ad impugnare i successivi atti che sarebbero stati emanati in punto di definizione dei rapporti patrimoniali tra i due comuni.

Peraltro dagli atti citati emerge con evidenza la decisa opposizione del Comune di Venezia in ordine ai criteri che la provincia aveva in corso di elaborazione sulla ripartizione degli ulteriori cespiti patrimoniali.

La seconda eccezione di inammissibilità (per difetto di giurisdizione) si basa sul rilievo che la Provincia di Venezia si sarebbe limitata ad applicare una norma di rango legislativo; più esattamente la provincia si sarebbe limitata alla mera attività di attribuzione di beni e diritti di contenuto patrimoniale per cui la relativa controversia sarebbe di competenza del giudice ordinario.

Al contrario, nella specie, la provincia ha esercitato un vero e proprio potere discrezionale; potere che non può ritenersi escluso dalla natura patrimoniale dei sottostanti rapporti disciplinati.

Tali atti pertanto (in caso di impugnazione) non possono che rientrare nella giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo.

Anche tale eccezione va perciò disattesa.

Acclarata l'ammissibilità del ricorso può passarsi all'esame del merito della controversia.

Sul punto, il Comune di Venezia solleva pregiudizialmente due questioni di legittimità costituzionale.

Il comune ricorrente sostiene che avendo la Corte costituzionale dichiarato incostituzionale (con sentenza 7 aprile 2000 n. 94) l'articolo 6, commi primo e secondo, della legge regionale n. 25/1992 (articolo in base al quale è stato indetto il *referendum* per l'istituzione del Comune di Cavallino-Treporti) questo tribunale dovrebbe rimettere gli atti alla Corte perché, in via consequenziale, la stessa Corte dichiari l'illegittimità costituzionale della legge regionale n. 11/1999 istitutiva del Comune di Cavallino-Treporti (quest'ultima legge risulterebbe basata su una norma dichiarata incostituzionale).

In punto di rilevanza assume che la dichiarazione di incostituzionalità (in via derivata e consequenziale) della legge n. 11/1999 farebbe cadere automaticamente anche la delibera provinciale impugnata.

Rileva inoltre, la difesa del Comune di Venezia che, in consonanza a quanto già affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 13 febbraio 2003, n. 47, questo Tribunale non potrebbe ora (e cioè in sede di sindacato degli atti di esecuzione della legge istitutiva del comune) verificare in concreto la sussistenza delle condizioni che potrebbero comunque giustificare la limitazione del *referendum* alla sola popolazione direttamente interessata alla variazione territoriale.

Assume infine che la sopravvenuta legge regionale 16 agosto 2001 n. 21, che ha modificato l'articolo 6 della legge regionale n. 25/1992, non potrebbe incidere sulla rilevanza della suddetta questione di costituzionalità.

La prospettazione della difesa del comune di Venezia non può essere condivisa.

In primis va rilevato che la questione di costituzionalità della legge istitutiva del Comune di Cavallino Treporti è stata già sollevata dal Tribunale penale di Venezia con riguardo ad un reato urbanistico (in quella sede il Comune di Cavallino Treporti si era costituito parte civile).

In quell'occasione la Corte costituzionale ha dichiarato (con l'ordinanza n. 21 del 28 gennaio 2002-febbraio 2002) la questione manifestamente inammissibile, rilevando che, il Comune di Cavallino Treporti, è ormai una realtà pienamente operante nel mondo giuridico, e che non avrebbe senso rimetterla in discussione dal momento che il procedimento istitutivo del Comune di Cavallino Treporti deve considerarsi (con riguardo all'azione proposta) un antecedente di fatto.

Il Collegio ritiene, che le argomentazioni della Corte, sottese alla suddetta pronuncia di inammissibilità, a fortiori debbono ritenersi fornite di valenza con riguardo alla fattispecie in esame, atteso che il Comune di Cavallino Treporti (dalla data della sentenza citata) ha continuato ad operare per altri sette anni e pertanto anche nella fattispecie sottoposta all'esame del Collegio il procedimento istitutivo del Comune di Cavallino-Treporti non può che ritenersi un mero antecedente di fatto non più rimuovibile.

Fermo il carattere assorbente del rilievo appena svolto, il Collegio osserva che in ogni caso, avendo il Comune di Venezia sostanzialmente prestato acquiescenza alla istituzione del Comune di Cavallino-Treporti (non ha impugnato gli atti del procedimento di istituzione del nuovo comune ed ha accettato senza riserve svariati atti afferenti alla ricognizione e alla divisione del patrimonio immobiliare), deve escludersi che lo stesso possa ora (in un ricorso in cui si limita a censurare la correttezza dei criteri di ripartizione del patrimonio) proporre un'eccezione di costituzionalità che potrebbe portare a travolgere addirittura l'istituzione del Comune di Cavallino.

Rileva peraltro il Collegio che la questione di costituzionalità prospettata non potrebbe essere deliberata ora, senza tener conto del fatto che è sopravvenuta la legge regionale 16 agosto 2001 n. 21 che ha modificato la disciplina nel punto censurato dalla Corte costituzionale.

Più precisamente il Collegio ritiene che non avrebbe senso porre nel nulla tutto il procedimento di istituzione del Comune di Cavallino-Treporti (Comune che, come già detto, opera ormai da circa dieci anni e la cui istituzione non è stata contestata dal Comune di Venezia) dal momento che il procedimento stesso potrebbe (in forza della legge sopravvenuta) essere ripetuto nella medesima forma e con le medesime modalità già in concreto osservate a suo tempo.

È invece rilevante e non manifestamente infondata l'altra questione di costituzionalità sollevata con il primo motivo.

Il Comune di Venezia assume in buona sostanza che la legge regionale n. 11/1999 non avrebbe in realtà fissato (in ordine al riparto dei beni e delle posizioni giuridiche attive e passive) puntuali direttive e veri criteri guida idonei a delimitare sufficientemente il potere della Provincia di Venezia.

La conseguenza sarebbe l'incostituzionalità dell'articolo 3 della legge n. 11/1999 e quindi in via derivata e conseguenziale l'illegittimità della delibera provinciale impugnata.

In proposito va rilevato che l'articolo 8 della legge n. 25/1992 prevede, in via generale, che nelle ipotesi di istituzione di nuovi comuni per scorporo da altri già esistenti, la legge regionale istitutiva del nuovo comune dovrà «stabilire direttive di massima per la soluzione degli aspetti finanziari e patrimoniali connessi con la revisione delle circoscrizioni». L'articolo 17 della stessa legge dispone poi che «i rapporti conseguenti alla istituzione di nuovi comuni e ai mutamenti della circoscrizione comunale sono definiti dalla provincia competente per territorio, per delega della regione, tenuto conto dei principi riguardanti la successione delle persone giuridiche, e in armonia con la legge regionale di cui all'art. 8».

Nella fattispecie in esame, la legge regionale emanata in forza del citato art. 8 (e cioè la legge regionale istitutiva del Comune di Cavallino-Treporti n. 11/1999) all'articolo 3 ha stabilito che i rapporti finanziari e patrimoniali fra i due comuni devono essere definiti «sulla base in particolare del criterio secondo cui il comune di nuova istituzione subentra nella titolarità di tutti i beni mobili ed immobili e di tutte le situazioni giuridiche attive e passive del comune di origine ivi compresi i rapporti concernenti il personale dipendente».

Ebbene ritiene il Collegio che quest'ultima disposizione in effetti non abbia dettato quelle direttive imposte dalla l.r. n. 25/1992.

È evidente che la mera indicazione del subentro del Comune di Cavallino-Treporti «nella titolarità di tutti i beni mobili ed immobili e di tutte le situazioni giuridiche attive e passive» in sostanza nulla aggiunge a quanto era stato già disposto con la l.r. n. 25/1992.

Ad avviso del Collegio la regione in una realtà vasta, complessa e articolata (quale deve ritenersi il Comune di Venezia), con riferimento alle società che gestivano servizi pubblici, non poteva esimersi dal fissare un criterio discrezionale che fosse idoneo ad individuare con certezza quelle società che si sarebbero dovute includere necessariamente (pro quota) nel patrimonio del neo istituito comune e quelle che invece sarebbero dovute restare nella titolarità esclusiva del Comune di Venezia.

Ciò in particolare era necessario con riguardo a quelle aziende, società e strutture preposte a soddisfare esigenze collettive, localizzate in aree del tutto estranee alla realtà urbanistica e/o abitativa del Comune di Cavallino.

Del pari la Regione Veneto in ragione del carattere peculiare della realtà veneziana aveva l'obbligo di eliminare ogni dubbio sull'obbligo di trasferire (o meno) al neo comune anche le società che sono alla base di quelle strutture che identificano la città di Venezia nel contesto internazionale e/o che si connotano come simboli storici della città stessa come ad esempio il Casinò di Venezia.

Ebbene con il citato art. 3 la Regione Veneto non si è fatta carico di fissare criteri idonei a fare chiarezza in ordine ai profili problematici sopra evidenziati ed in ogni caso non ha fissato puntuali e inequivoci criteri idonei a ripartire in modo logico e razionale il variegato patrimonio mobiliare ed immobiliare del Comune di Venezia.

In definitiva il legislatore regionale del 1999 ha trasferito il potere di fissare tali criteri alla Provincia di Venezia così consentendo alla stessa (quale Ente dotato di sole funzioni amministrative) di esercitare, di fatto, funzioni legislative.

In altre parole un potere discrezionale che avrebbe dovuto essere esercitato a livello legislativo, per il vuoto normativo che la legge regionale non ha colmato, si è estrinsecato a livello amministrativo.

D'altra parte la conferma dell'esattezza di quanto rilevato è offerta dalla Giunta provinciale di Venezia, la quale, nelle premesse della delibera impugnata si vede costretta a premettere che «... a causa di questa carenza di direttive e criteri guida, il compito della Provincia risulta assai complesso, necessariamente vincolato ai soli principi generali che governano la discrezionalità dell'amministrazione».

La posta questione di costituzionalità deve pertanto ritenersi non manifestamente infondata atteso che l'art 3 della citata legge n. 11/1999 per il suo carattere estremamente generico e comunque per essere privo delle necessarie direttive volute e imposte dalla legge regionale n. 25/1992, si pone in contrasto, con il principio di ragionevolezza enucleabile dall'art. 3, con il principio di legalità enucleabile dall'art. 97 e infine con l'art. 117 della Costituzione che fissa le competenze legislative regionali.

Sulla rilevanza della questione non ci sono dubbi posto che, l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 3 della l.r. n. 11/1999 comporterebbe l'invalidità derivata della delibera provinciale impugnata.

Occorre quindi sospendere il giudizio perché sulla questione si pronuci la Corte costituzionale.

P. Q. M.

Non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, visto l'art. 23 della legge n. 87 del 1953, ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di costituzionalità dell'art. 3 della l.r. Veneto n. 11/1999 per contrasto con gli articoli n. 3, 97 e 117 della Costituzione, nei termini di cui in motivazione.

Ordina la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che, a cura della segreteria della sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite ed al Presidente della Giunta regionale e comunicata al Presidente del Consiglio regionale.

Così deciso in Venezia, addì 6 dicembre 2007.

Il Presidente: AMOROSO

L'estensore: ANTONELLI

08C0539

N. 222

*Ordinanza del 28 marzo 2008 emessa dal Tribunale di Siena
nel procedimento civile promosso da Costantino Alberto contro I.N.A.I.L.*

Previdenza - Somme finalizzate alla corresponsione di compensi professionali dovuti al personale dell'avvocatura interna delle amministrazioni pubbliche sulla base di specifiche disposizioni contrattuali - Previsione che le stesse siano comprensive degli oneri riflessi a carico del datore di lavoro - Incidenza sull'autonomia negoziale collettiva mediante sostanziale modificazione *in peius* del trattamento retributivo del pubblico dipendente - Violazione dei principi di solidarietà sociale e di uguaglianza.

- Legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 208.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 39.

IL TRIBUNALE

In funzione di giudice del lavoro, pronunciandosi nel giudizio n. 491/2007 rgl, discusso all'udienza 28 marzo 2008, rileva ed osserva:

a mezzo di ricorso depositato il 21 settembre 2007, Alberto Costantino esercitava contro l'INAIL azione di condanna al pagamento di differenze retributive.

Avvocato, dipendente dell'Istituto, presso l'Avvocatura regionale Toscana, sede di Siena, il lavoratore ricorrente ha contestato l'applicazione operata dal proprio datore di lavoro dell'art. 1, comma 208, legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Finanziaria 2006):

«(Pubblica Amministrazione: avvocatura interna) Le somme finalizzate alla corresponsione di compensi professionali comunque dovuti al personale dell'avvocatura interna delle amministrazioni pubbliche sulla base di specifiche disposizioni contrattuali sono da considerarsi comprensive degli oneri riflessi a carico del datore di lavoro».

In particolare, l'Istituto, nella doglianza dell'avvocato Costantino, dal primo quadrimestre dell'anno 2006 (I, II e III quadrimestre), avrebbe illegittimamente operato una trattenuta, commisurata all'aliquota del 31,113% (composta per il 22,020% da contributi INPS, per lo 0,093% per contributi ENPDED, per lo 0,5% da contributi INAIL, per l'8,5% dall'IRAP), del 31,613% dal 2007 (comprensivo del IV quadrimestre 2006)(ricorso pp. 8, 13).

Applicata, inoltre, secondo il metodo dello «scorporo», cioè sulla base imponibile della somma già ridotta, la trattenuta comporta una ritenuta aggiuntiva effettiva del 23,72% (24,01% dal 1° gennaio 2007) sull'ammontare lordo dei compensi professionali (ricorso pp. 8, 14) e addirittura superiore, per effetto del meccanismo adottato, all'effettivo ammontare degli stessi oneri riflessi (v. più ampiamente ricorso pp. 30-31), determinando una «decurtazione sostanziale» del «complessivo trattamento retributivo».

Secondo i calcoli sviluppati nelle p. 14 ss., 28 del ricorso, l'avvocato Costantino avrebbe perduto dal I al III quadrimestre 2006, rispettivamente € 2.093,64 + 2.546,14 + 3.015,56 = 7.655,34 (per la trattenuta contributiva), oltre, rispettivamente, € 571,72 + 694,70 + 2.126,48 = 3.392,90 (per la trattenuta Irap), quale conseguenza solo immediata, senza considerare gli ulteriori effetti pregiudizievoli su altri istituti, destinati altresì ad aggravarsi nel corso del tempo.

Per mezzo di questa trattenuta, denuncia l'avvocato Costantino, è stata attuata una decurtazione del «trattamento retributivo», composto dallo stipendio tabellare e da «quote di retribuzione» (onorari legali e compensi professionali degli avvocati), incidendo direttamente su questa seconda voce, parte integrante della retribuzione.

La composizione della voce in discorso è stata disciplinata, secondo l'analitica descrizione offerta dal ricorrente nelle p. 3 ss. dell'atto introduttivo del giudizio, anzitutto dall'art. 26, comma 4, legge 1975/n. 70.

Quindi dagli accordi sindacali, cui la norma rinvia, a mezzo dell'art. 30, comma 2, d.P.R. 1976/n. 411.

Successivamente dal d.lgs. 1993/n. 29 e infine dal d.lgs. 2001/n. 165.

Coerentemente alla previsione dell'art. 69, comma 1, TUIP, la materia ha trovato regolamentazione dapprima a mezzo del C.C.N.L. 6 luglio 1996, relativo al periodo 1994/1997, quindi per il periodo 1998/2001 nel C.C.N.L. 16 febbraio 1999, art. 33, ancora nel C.C.N.L. dell'8 gennaio 2003, art. 6.

Con deliberazione 25/9/03, l'Inail ha approvato conformemente il proprio «Regolamento per la corresponsione dei compensi professionali degli avvocati».

Per effetto del descritto quadro normativo gli avvocati dell'Ente hanno diritto sia ai compensi professionali posti a carico delle controparti e riscossi dall'Ente (art. 3) sia ai compensi professionali a carico dell'Ente in caso di transazione dopo sentenza favorevole e/o compensazione delle spese in caso di soccombenza (art. 4), previa confluenza in apposito fondo (art. 2), e secondo determinate modalità di riparto (art. 5).

Indiscutibile la natura retributiva delle quote in questione, sulla quale concorda lo stesso Istituto, costituitosi in giudizio, e cfr. del resto Cons. Stato, sez. 6, sent. 2002/n. 3219 («l'art.30 del Regolamento per il trattamento di previdenza del personale dell'INAIL, approvato con d.m. 30 maggio 1969 stabilisce che ove, con provvedimenti di carattere generale, siano apportate variazioni nelle retribuzioni pensionabili del personale di servizio le pensioni a carico del Fondo in corso di godimento sono riliquidate, assumendo come base la nuova retribuzione prevista per la qualifica e la posizione in cui l'impiegato si trovava nell'atto della cessazione dal servizio, è applicabile anche alla quota onorari del personale del ruolo legale dell'I.N.A.I.L. collocato a riposo, costituendo parte integrante della retribuzione»; cfr. Cons. Stato, sez. 6, sent. 1999, n. 1246).

Non controverso anche tra le parti, sul piano della rilevanza della questione che veniamo sollevando, che il prelievo retributivo contestato dall'avv. Costantino proceda espressamente ex art. 1, comma 208, legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Finanziaria 2006).

Secondo la lettura che più linearmente si profila della norma, il legislatore — per una fondamentale esigenza di contenimento della spesa pubblica, da nessuno ignorata — ha introdotto una deroga all'art. 2115 c.c., che prevede per l'imprenditore e il prestatore di lavoro la contribuzione in parti eguali alle istituzioni di previdenza e di assistenza.

Si tratta di un principio in altro senso già derogato dal d.l. 1946/n. 142, che addossava integralmente al datore di lavoro l'onere contributivo, rettificato quindi dalla successiva legislazione speciale con lo spostamento in quota minoritaria al lavoratore del relativo onere.

La norma afferma, in ogni caso, un principio di ripartizione contributiva, certamente modulabile («salvo diverse disposizioni di legge», apre la lettera dell'art. 2115 c.c.), ma non totalmente annullabile, con imposizione soggettivamente rovesciata, tra datore di lavoro e lavoratore, secondo l'intenzione dell'art. 1, comma 208, legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Finanziaria 2006), pena la violazione di un principio di solidarietà sotteso alla norma civilistica e valorizzato dalla Costituzione, nell'art. 2, che si pone pertanto come prima norma violata.

Ma è soprattutto l'art. 3 della Costituzione a risultarne ignorato.

Infatti, la denunciata deroga colpisce una ristretta categoria di lavoratori, una ristretta cerchia di pubblici dipendenti, «il personale dell'avvocatura interna delle amministrazioni pubbliche».

Viene pertanto ad essere posta in discussione la stessa ragionevolezza di simile intervento di contenimento della spesa pubblica, che si atteggia piuttosto come penalizzazione di una piccola categoria di pubblici dipendenti sproporzionata rispetto al fine legislativo prefisso, con un profilo ulteriore di disuguaglianza nei confronti del personale della medesima amministrazione percettore di trattamenti retributivi pari se non più elevati, nei cui confronti non viene attuato analogo prelievo patrimoniale, analoga diminuzione retributiva sensibile.

Dubbi di ragionevolezza dell'operazione normativa discendono anche dalla sottoposizione alla medesima imposizione di compensi dalla diversa struttura e funzione, quali i compensi professionali posti a carico delle controparti e riscossi dall'Ente (art. 3, del Regolamento) e i compensi professionali a carico dell'Ente in caso di transazione dopo sentenza favorevole e/o compensazione delle spese in caso di soccombenza (art. 4).

Né la disparità, contrastante con una razionale istanza di omogeneizzazione della disciplina contributiva, è circoscritta ad un regime transitorio da superarsi in tempo ragionevole (*cfr.* Corte costituzionale sent. 1994/n. 378, ord. 2000/n. 252).

Toccando altro profilo, l'intervento legislativo qui denunciato incide su materia, quale il trattamento economico del pubblico dipendente, regolamentata dalla contrattazione collettiva, che l'art. 2, d.lgs. 2001/n. 165, Testo Unico del Pubblico impiego, colloca nel disegno riformatore in posizione di preminenza; pur nei limiti delle disponibilità in base ai vincoli di bilancio *ex art.* 48.

Nel caso concreto, il «Regolamento per la corresponsione dei compensi professionali degli avvocati», approvato con deliberazione 25 marzo 2003 dell'Inail, procede coerentemente dalla previsione dell'art. 69, comma 1 TUPI, dapprima a mezzo del c.c.n.l. 6 luglio 1996, relativo al periodo 1994/1997, quindi per il periodo 1998/2001 nel c.c.n.l. 16 febbraio 1999, art. 33, ancora nel c.c.i. dell'8 gennaio 2003, art. 6.

Non casualmente l'art. 1, comma 208, legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Finanziaria 2006) si pone in contrasto con «specifiche previsioni contrattuali».

L'alterazione del sistema delle fonti in materia, la compressione della sfera riservata alla contrattazione collettiva, «naturale proiezione della capacità contrattuale in forza della quale le pubbliche amministrazioni costituiscono, regolano ed estinguono i rapporti individuali di lavoro», si atteggia quale violazione dell'art. 39 Cost., nel quale trova fondamento la generale autonomia collettiva, altresì in un assetto ordinamentale di delegificazione della materia e secondo caratteristiche di specialità della contrattazione collettiva nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, cui la legge riserva, anche sul piano processuale, il trattamento tipico degli atti normativi.

Possiamo compiere riferimento in materia alla sent. 2007/n. 189 della Corte costituzionale che ha dichiarato «costituzionalmente illegittimo l'art. 16, comma 2, della legge della Regione Sicilia 17 marzo 2000, n. 8, nella parte in cui prevede che la qualifica ed il trattamento contrattuale di capo servizio si applica anche ai componenti degli uffici stampa degli enti locali. La norma censurata — osserva la Corte costituzionale — si pone in contrasto con il generale principio secondo il quale il trattamento economico dei dipendenti pubblici il cui rapporto di lavoro è stato «privatizzato» deve essere disciplinato dalla contrattazione collettiva, dato che detto principio di diritto privato — fondato sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati — si pone quale limite anche della potestà legislativa esclusiva che l'art. 14, lettera o), dello statuto di autonomia speciale attribuisce alla Regione Siciliana in materia di «regime degli enti locali»».

Sull'esigenza di uniformità in materia *cfr.* le sentenze 2007, n. 95, 2005/n. 106, 2004/n. 282.

Il principio della regolazione mediante contratti collettivi del trattamento economico dei dipendenti pubblici privatizzati si impone anche alle Regioni a statuto speciale, *cfr.* le sentenze 2006/n. 308, 2003/n. 314.

Con sentenza 2007/n. 40 la Corte costituzionale, «circa i rapporti tra la legge e l'autonomia collettiva garantita dall'art. 39 Cost.», ha ricordato che «questa Corte ha più volte affermato che detta autonomia può essere legittimamente compressa o annullata nei suoi esiti concreti dal legislatore solamente quando essa introduca un trattamento deteriore rispetto a quanto previsto dalla legge ovvero quando sussista l'esigenza di salvaguardia di superiori interessi generali (sentenze n. 393 del 2000, n. 143 del 1998, n. 124 del 1991). Nella presente fattispecie, tuttavia, le norme impugnate dal Commissario dello Stato non contengono né compressione, né tantomeno annullamento degli esiti della contrattazione collettiva riferiti al rapporto di lavoro del personale del Corpo forestale della Regione siciliana».

Ben diversamente, nel caso oggetto di esame, è necessitato pervenire alla conclusione che l'attività legislativa statuale espressa dall'art. 1, comma 208, legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Finanziaria 2006), abbia compresso indebitamente l'autonomia negoziale collettiva, introducendo una modificazione sostanziale del trattamento retributivo del pubblico dipendente.

Nel caso concreto, anche per le ulteriori considerazioni precedentemente esposte, non riteniamo la violazione sorretta da razionale giustificazione, in particolare dall'esigenza di salvaguardia di superiori interessi generali.

Già nella sentenza 2000/n. 393 della Corte costituzionale, si ribadiva che «l'autonomia collettiva non esclude la configurabilità di limiti legali, potendo essa venire compressa o, addirittura, annullata nei suoi esiti concreti, non solo quando introduca un trattamento deteriore rispetto a quanto previsto dalla legge, ma anche quando sussista l'esigenza di salvaguardia di superiori interessi generali (sentenze n. 143 del 1998, n. 124 del 1991 e n. 34 del 1985). E ciò tanto più se la cura e la regolamentazione di tali interessi costituiscano attuazione di precetti costituzionali (sentenze n. 697 del 1988 e n. 120 del 1963) (...) talché, una volta riconosciuto come, del resto, non manca di ammettere lo stesso giudice *a quo* che la norma denunciata si pone come espressione della tendenza, ormai radicata nell'ordinamento, ad assegnare alla previdenza integrativa il compito di concorrere, in collegamento con quella obbligatoria, alla realizzazione degli scopi enunciati dall'art. 38, secondo comma, della Costituzione, non possono non trovare giustificazione i limiti ed i vincoli adottati all'autonomia collettiva, per quanto attiene, segnatamente, alla disciplina dell'accesso ai relativi trattamenti (...) in contrasto con la assolutezza del postulato dal quale sembra muovere il giudice *a quo* il recupero della piena competenza sulla materia da parte dell'autonomia collettiva in momenti in cui si pone l'esigenza della concreta ponderazione degli effetti complessivi, non ultimi quelli finanziari (...)».

Nella diversa materia sottoposta all'attenzione del giudicante, nella peculiarità della struttura, funzione e disciplina della contrattazione collettiva nel pubblico impiego, questi non può che limitarsi a sollevare il dubbio, non manifestamente infondato, di legittimità della norma anche sotto lo specifico profilo da ultimo toccato.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione, 23, legge 1953/n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 208, legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Finanziaria 2006) per contrasto con gli artt. 2, 3, 39 della Costituzione;

Sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza, letta in udienza, sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica a cura della cancelleria.

Siena, addì 28 marzo 2008

Il giudice: CAMMAROSANO

N. 223

*Ordinanza del 1° aprile 2008 emessa dal Tribunale di Lucera - Sezione distaccata di Apricena
nel procedimento penale a carico di D'Aiello Matteo*

Sicurezza pubblica - Violazioni nella produzione, importazione, distribuzione e installazione di apparecchi da gioco (art. 110, comma 9, regio decreto n. 773/1931) - Intervenuta depenalizzazione - Inapplicabilità alle violazioni commesse anteriormente - Disparità di trattamento tra imputati - Violazione del principio di retroattività della legge più favorevole al reo - Riproposizione di questione già oggetto della ordinanza n. 371/2007 della Corte costituzionale.

- Legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 547.
- Costituzione, artt. 3 e 25, in combinato disposto con l'art. 2 del codice penale.

Sicurezza pubblica - Disciplina dell'esercizio dell'attività di gioco o scommessa - Contrasto con la normativa comunitaria (direttiva 98/34/CE) - Riproposizione di questione già oggetto della ordinanza n. 371/2007 della Corte costituzionale.

- Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, art. 110.
- Costituzione, art. 117, in riferimento alla direttiva n. 98/34/CE.

IL GIUDICE

Decidendo sulle eccezioni della difesa, sentito il p.m., osserva che D'Aiello Matteo — a seguito di opposizione a decreto penale — veniva tratto a giudizio per i reati di cui agli artt. 81 cpv., 718, 719, n. 2 c.p., 110, nono comma, r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (come modif. da ultimo dall'art. 22, comma 3, legge n. 289/2002. All'udienza del 1° febbraio 2005 veniva dichiarata la contumacia dell'imputato e all'udienza del 3 marzo 2005, rigettate le questioni preliminari sollevate dalla difesa, il giudice revocava l'opposto decreto penale, dichiarava aperto il dibattimento e si procedeva all'assunzione delle prove.

All'udienza del 29 giugno 2006 l'avv. Nicola De Majo, difensore del prevenuto, sollevava questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 547 della legge finanziaria n. 266/2005 in relazione all'art. 3 Cost. e all'art. 25 Cost. in combinato disposto con l'art. 2 c.p., nella parte in cui alle violazioni dell'art. 110, nono comma T.U.L.P.S. commesse in data antecedente al 1° gennaio 2006 si applicano le disposizioni vigenti al tempo delle violazioni stesse. La difesa, inoltre, sollevava questione di illegittimità costituzionale dell'art. 110 T.U.L.P.S. in relazione all'art. 117 Cost. come modificato dalla legge costituzionale n. 3/2001, nella parte in cui contrasta con la direttiva 98/34 CE.

Questo giudicante riteneva le eccezioni non manifestamente infondate e rilevanti ai fini del presente giudizio, pertanto sospendeva il processo e trasmetteva gli atti alla Corte costituzionale. Con ordinanza del 7 novembre 2007 la Corte costituzionale restituiva gli atti al giudice rimettente al fine di rinnovare il giudizio sulla rilevanza alla luce dell'introduzione dell'art. 1, comma 86, legge n. 296/2006 che sostituiva l'art. 110, nono comma, r.d. n. 773/1931, ciò indipendentemente dall'ammissibilità della questione di compatibilità comunitaria rispetto a norme provviste di effetto diretto.

La prima eccezione non appare manifestamente infondata ed è rilevante ai fini del giudizio.

L'art. 1, comma 547 della legge n. 266/2005 prevede difatti l'applicabilità delle sanzioni amministrative — anziché quelle penali — per le violazioni dell'art. 110 T.U.L.P.S. soltanto ai fatti successivi all'entrata in vigore della legge finanziaria, ossia al 1° gennaio 2006, non aparendo il quadro normativo mutato alla luce dell'introduzione dell'art. 1, comma 86, legge n. 296/2006.

La norma, a parere di questo giudicante, si pone in contrasto in particolare con l'art. 3 Cost., prevedendo la stessa una disparità di trattamento tra imputati per i medesimi reati e di uguale gravità, laddove pone quale unico *discrimen* tra trattamenti sanzionatori completamente differenti la sola entrata in vigore della legge finanziaria del 2006, sia con l'art. 25 Cost. in relazione all'art. 2 c.p.

L'applicazione delle disposizioni penali più favorevoli all'imputato può, secondo quanto stabilito dalla stessa Corte costituzionale con sent. n. 74/1980, subire limitazioni e deroghe da parte del legislatore ordinario purché ragionevolmente giustificabili. Tuttavia, seppure il principio del *favor rei* non assuma in via diretta rilievo costituzionale, non può non rilevarsi che il principio di retroattività della legge più favorevole può assumere rilevanza costituzionale

in base all'art. 3 Cost. sotto il profilo di una parità sostanziale di trattamento: non sarebbe difatti ragionevole continuare a punire un soggetto per un fatto che — se commesso in data odierna — non assume più rilevanza penale e che rilevi per l'ordinamento giuridico esclusivamente come illecito amministrativo.

Pertanto la deroga al principio di applicabilità delle legge più favorevole, incidendo sui diritti fondamentali del cittadino, deve essere giustificata da ragioni aventi pari rilevanza costituzionale, che nel caso di specie non si rilevano *ictu oculi*, laddove invece emerge dall'intero quadro normativo delineato dalla legge n. 266/2005 una generalizzata tendenza dello Stato a regimentare le occasioni di gioco, ampliandone il monopolio.

L'eccezione, ritenuta così non manifestamente infondata, risulta rilevante ai fini del giudizio *de quo* in quanto, se così fosse, l'imputato andrebbe immediatamente mandato assolto per il reato ascrittogli di cui all'art. 110, nono comma T.U.L.P.S. perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato, con trasmissione degli atti alla competente autorità amministrativa.

Anche la seconda eccezione non appare manifestamente infondata ed è rilevante ai fini del giudizio.

L'art. 117 Cost. come modificato dalla legge costituzionale n. 3/2001 statuisce, difatti, che «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali», imponendo così — per ciò che nella specie interessa — al potere legislativo il limite del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

L'art. 110 T.U.L.P.S. si porrebbe così in contrasto con la normativa comunitaria, dalla quale emergo, invece, la tendenza di vietare restrizioni alla libera circolazione dei servizi, di agevolare le occasioni di gioco, incentivandole e regolamentandole, secondo quanto previsto dall'art. 49 Trattato dell'Unione europea. Il caso di specie si inserisce all'interno della più ampia questione inerente la *primazia* del diritto comunitario sul diritto penale interno in tema di scommesse clandestine, laddove ogni disposizione di diritto comunitario che presenti i requisiti della chiarezza, precisione ed incondizionalità (come quelle direttamente promananti dal Trattato dell'Unione europea) è immediatamente applicabile in quanto di rango superiore rispetto alle norme nazionali, potendo subire nell'ordinamento interno restrizioni unicamente in relazione alle esigenze di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, sempre che siano funzionali alla tutela di tali esigenze e non si rilevino sproporzionate rispetto allo scopo.

Tali esigenze, peraltro, non paiono rilevarsi nel caso di specie, posto che anche dal quadro normativo sotteso alla legge n. 266/2005 emerge la tendenza dello Stato ad ampliare il monopolio sulle attività di gioco e scommesse.

L'eccezione, ritenuta così non manifestamente infondata, risulta rilevante ai fini del giudizio *de quo* in quanto, se così fosse, l'art. 110 T.U.L.P.S. andrebbe disapplicato — o meglio non applicato in quanto incompatibile con la normativa comunitaria di cui alla direttiva 98/34 CE — e pertanto l'imputato andrebbe immediatamente mandato assolto perché il fatto non sussiste.

Per le ragioni di cui in motivazione il processo *de quo* va sospeso e gli atti vanno ritrasmessi alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondate e rilevanti ai fini del giudizio la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 547, legge n. 266/2005 e dell'art. 1, comma 86, legge n. 296/2006 per contrasto con gli artt. 3 e 25 Cost. in combinato disposto con l'art. 2 c.p. e dell'art. 110 T.U.L.P.S. per contrasto con l'art. 117 Cost. come modif. dalla legge costituzionale n. 3/2001 nella parte in cui contrasta con la direttiva 98/34 CE, nei sensi di cui in motivazione.

Sospende il giudizio in corso — impregiudicato ogni diritto di difesa — e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

Apricena, addì 1° aprile 2008

Il g.o.t.: D'ALESSANDRO

N. 224

Ordinanza del 7 aprile 2008 emessa dal Consiglio di Stato sul ricorso proposto da Cavalli Andrea contro Ministero della difesa - Direzione generale per il personale militare - Stato maggiore della Difesa e Stato maggiore esercito

Militari - Sottufficiali dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica e militari di truppa in servizio permanente (caso di specie) - Procedimento disciplinare - Previsione della facoltà del Ministro di discostarsi, in casi di particolare gravità, dal giudizio della Commissione di disciplina, anche a sfavore dell'incolpato - Ingiustificato deterioramento trattamento rispetto agli altri pubblici dipendenti e ai vice brigadieri e militari dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge 31 luglio 1954, n. 599, art. 75.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

IL CONSIGLIO DI STATO

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso in appello n. 5886/07, proposto da Cavalli Andrea, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Lanni ed elettivamente domiciliato in Roma, via Delle Medaglie d'Oro, n. 226, presso l'avv. Angelo Fiore Tartaglia;

Contro il Ministero della difesa, Direzione generale per il personale militare, Stato maggiore Difesa, Stato maggiore Esercito, costituitisi in giudizio, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato e presso la medesima domiciliati *ex lege*, in Roma, via dei Portoghesi, 12, per l'annullamento della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sez. I bis, n. 4313 dell'11 maggio 2007, resa *inter partes*.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione appellata;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 22 gennaio 2008, il consigliere Eugenio Mele;

Uditi l'avv. Fabio Lanni e l'Avvocato dello Stato Russo;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Appellante è il caporal maggiore Andrei Cavalli, il quale impugna la sentenza indicata in epigrafe, con cui il Tribunale amministrativo regionale del Lazio ha rigettato un ricorso dallo stesso proposto in quella sede giudiziaria avverso un provvedimento di perdita del grado per rimozione per motivi disciplinari.

Rileva l'appellante di essere stato condannato ad una pena di un anno e quattro mesi di reclusione a seguito di sentenza patteggiata per detenzione a fini di spaccio di sostanze stupefacenti e che, in conseguenza di ciò, era sottoposto ad un procedimento disciplinare, ove, nonostante il parere favorevole a conservare il grado espresso dalla Commissione di disciplina, il direttore generale irrogava la sanzione della perdita del grado.

Questi i motivi dell'appello:

1) Violazione dell'art. 111 del d.P.R. n. 3 del 1957, degli artt. 97 e 24 cost., violazione del diritto di difesa e del giusto procedimento; e ciò per il mancato rispetto del termine di venti giorni tra la comunicazione e la data della riunione della Commissione di disciplina, che invece ha avuto luogo solo a distanza di sette giorni;

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 9 della legge 7 febbraio 1990, n. 19, difetto di istruttoria, violazione dei principi di adeguatezza, proporzionalità e gradualità della sanzione disciplinare, violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 97 Cost., violazione del principio di trasparenza, nonché carenza di motivazione ed arbitarietà manifesta; per essere mancata un'autonoma valutazione dei fatti da parte dell'Amministrazione, specialmente in ordine ai problemi personali e familiari che, avevano condizionato in quel torno di tempo l'esistenza dell'appellante;

3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 75 della legge n. 599 del 1954, dell'art. 97 Cost., violazione del giusto procedimento e del contraddittorio, violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, carenza della motivazione, violazione e falsa applicazione dell'art. 9 della legge n. 19 del 1990, nonché arbitrarietà, illogicità, contraddittorietà e perplessità; e ciò in quanto l'amministrazione può discostarsi anche a sfavore del soggetto inquisito dalla proposta della commissione di disciplina soltanto in presenza di ipotesi di particolare gravità, che naturalmente vanno puntualmente motivate, cosa che nella specie non c'è stata;

4) Questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 della legge n. 599 del 1954, per contrasto con l'art. 3 Cost., relativamente alla vicenda per cui, mentre l'articolo in parola, applicabile all'appellante, prevede la possibilità che l'Amministrazione si discosti anche *in malam partem* nei confronti delle proposte della Commissione di disciplina, ciò non è previsto per altre categorie di dipendenti pubblici (impiegati civili dello Stato, vice brigadieri e militari della Guardia di finanza, vice brigadieri e militari dell'Arma dei carabinieri);

5) Contraddittorietà, irragionevolezza, illogicità manifesta, difetto di istruttoria, violazione del principio di gradualità e di quello di proporzionalità, violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 97 Cost., carenza di motivazione ed arbitrarietà; in quanto il ricorrente, ben due mesi dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna è stato promosso caporal maggiore scelto.

L'amministrazione intimata si costituisce in giudizio e resiste all'appello, chiedendone la reiezione.

L'appellante presenta una successiva memoria illustrativa.

All'udienza pubblica del 22 gennaio 2008, la causa, previa discussione, è spedita in decisione.

D I R I T T O

Ritiene il Collegio, in parte accogliendo la richiesta di cui al quarto motivo di appello e, in parte, procedendo d'ufficio, di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 75 della legge 31 luglio 1954, n. 599, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.

La rilevanza della questione sulla vicenda giurisdizionale in atto è evidente: in mancanza dell'annullamento, per illegittimità costituzionale, dell'art. 75 della legge n. 599 del 1954, che dispone che l'Amministrazione possa andare anche *in malam partem*, in contrario avviso rispetto alla proposta formulata dalla Commissione di disciplina, l'appello proposto dovrebbe essere respinto, non sussistendo altre ragioni per disporre l'accoglimento.

Infatti, gli altri motivi dell'appello sono infondati, come specificato nella sentenza parziale emessa in pari data.

Sulla non manifesta infondatezza della questione, si rappresenta quanto segue.

L'art. 75 della legge 31 luglio 1954, n. 599, applicabile originariamente ai sottufficiali dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica, e successivamente esteso, dall'art. 30 del decreto legislativo n. 196 del 1995, ai volontari di truppa in servizio permanente (quale è l'attuale appellante), recita espressamente:

«Il Ministro può discostarsi dal giudizio della Commissione di disciplina a favore dei sottufficiali e, soltanto in casi di particolari gravità, anche a sfavore».

La norma in parola si pone, a parere del Collegio, in contrasto, innanzitutto, con l'art. 3 della Costituzione.

Sul punto, occorre premettere che il procedimento disciplinare, teso alla irrogazione delle relative sanzioni, si pone il fine di salvaguardare la corretta sussistenza dell'ordinamento particolare al quale si riferisce, con l'effetto dissuasivo che è proprio delle sanzioni. Cosicché, una volta concretata una delle infrazioni previste, questa viene tecnicamente valutata (nel senso appunto di verificare la violazione dell'ordine costituito) da un'apposita commissione, formata da soggetti esperti nel campo, la quale esamina il fatto nella sua strutturazione tecnico-giuridica ed ascrive la stessa ad una particolare categoria per la quale è prevista l'irrogazione di una specifica sanzione.

Fin qui l'organismo tecnico, che opera una valutazione in ordine alla eventuale compromissione per opera dell'infrazione dell'ordine costituito; senonché, in considerazione del fatto che si tratta di una vicenda interna all'ordinamento particolare della singola pubblica amministrazione, la normativa in genere prevede che il capo dell'Amministrazione (originariamente il Ministro, oggi, per effetto della differenziazione delle competenze, il direttore generale) possa, apprezzando elementi esterni alla fattispecie come tecnicamente intesa, applicare una sanzione meno grave nell'esercizio di un potere che risponde a finalità essenzialmente umanitarie.

Quest'orientamento del legislatore statale per quasi tutte le pubbliche amministrazioni ha trovato la sua espressione nell'art. 114, quinto comma, del testo unico degli impiegati civili dello Stato, approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, richiamato in molte normative di specie e applicabile come normativa generale in ogni caso di mancanza di norme di specie, nell'art. 46 della legge 3 giugno 1961, n. 833 (per i vice brigadieri e i militari della Guardia di finanza) e nell'art. 42 della legge 18 ottobre 1961, n. 1168 (per i vice brigadieri e i militari dell'Arma dei Carabinieri), tutte normative emanate nello stesso torno di tempo della norma in esame, di cui peraltro è dubbia in giurisprudenza la sfera di applicazione (v. in senso restrittivo Cons. Stato, IV, 24 febbraio 2006, n. 810; in senso opposto Cons. Stato, IV, 19 marzo 2003, n. 1463), e riferibili in gran parte a soggetti rivestenti il medesimo stato giuridico dell'appellante.

Solo per quest'ultima norma (art. 75 della legge n. 599 del 1954) e per la corrispondente disposizione applicabile agli ufficiali (art. 88 della legge n. 113 del 1954), il legislatore ha previsto un intervento *in bonam partem* da parte del capo dell'Amministrazione rispetto alla proposta tecnica formulata dalla Commissione di disciplina, ma ha previsto altresì un intervento *in malam partem*, nel caso di vicende di particolare gravità.

Sembra configurabile una disparità di trattamento in danno degli ufficiali, sottufficiali e militari di truppa dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica, rispetto agli altri dipendenti pubblici sopra indicati, fra i quali peraltro si individuano taluni soggetti del medesimo comparto militare (Guardia di Finanza e Carabinieri), senza che si rinvenga una particolare ragione giustificativa.

Inoltre, la norma in esame sembra in contrasto anche con l'art. 97 Cost., nella parte di esso che riguarda l'organizzazione degli uffici al fine di assicurare l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione.

Infatti, davanti alla commissione di disciplina si svolge il contraddittorio fra le parti — pubblica amministrazione e soggetto inquisito — e in quella sede vengono svolte *hinc et inde* le rispettive prospettazioni del fatto e le antagonistiche considerazioni di diritto, per cui la proposta della commissione è il frutto di una valutazione tecnica comparata e ponderata.

Al di fuori del contesto del contraddittorio e delle garanzie della collegialità, se può essere ammesso un intervento riduttivo della sanzione, che risponde a quelle esigenze umanitarie che prima si sono indicate, appare arduo giustificare un intervento accrescitivo della sanzione, da parte di un organo monocratico, le cui valutazioni si sovrappongono al giudizio del consiglio di disciplina.

Ciò rilevato, il Collegio Ritiene di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 della legge 31 luglio 1954, n. 599, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.

P. Q. M.

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

Ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina alla segreteria della sezione l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la soluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 della legge 31 luglio 1954, n. 599, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.

Ordina alla segreteria della sezione che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.

Così deliberato in Roma, addì 22 gennaio 2008.

Il Presidente: VACIRCA

L'estensore: MELE

N. 225

*Ordinanza del 28 marzo 2008 emessa dal Consiglio di Stato
sul ricorso proposto da Pubblikappa s.n.c. contro Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed altra*

Radiotelevisione - Emittenti radiotelevisive locali - Marchio, denominazione o testata identificativa che richiama, in tutto o in parte, quelli di un'emittente nazionale - Divieto di utilizzazione e di diffusione indipendentemente dalla priorità cronologica dell'uso (anche legittimo) del marchio - Violazione del principio di uguaglianza per l'ingiustificata deroga alla disciplina vigente in tema di marchio di impresa - Violazione del principio di libertà d'iniziativa economica privata - Lesione del diritto di proprietà, per la sottrazione di posizioni giuridiche del concessionario del marchio senza indennizzo - Riproposizione di questione già oggetto dell'ord. n. 25/2006 di manifesta inammissibilità.

- Decreto-legge 30 gennaio 1999, n. 15, art. 2, comma 2-bis, convertito con modificazioni nella legge 29 marzo 1999, n. 78.
- Costituzione, artt. 3, 41 e 42.

IL CONSIGLIO DI STATO

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso in appello n. 6528/2002 proposto dalla Pubblikappa s.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Patrizio Gagliotti e Claudio Chiola e presso lo studio di quest'ultimo elettivamente domiciliata in Roma, via Camilluccia n. 785:

Contro l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato domiciliata presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12 e nei confronti di Radio Kiss Kiss Network S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituitasi in giudizio, per la riforma dell'ordinanza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione II, 29 maggio 2002, n. 2795.

Visto l'atto d'appello con i relativi allegati;

Vista l'ordinanza della sezione n. 6807 del 12 dicembre 2002, di rimessione degli atti alla Corte costituzionale;

Vista l'ordinanza della Corte costituzionale n. 25 del 27 gennaio 2006;

Viste le note d'udienza e allegata documentazione prodotte dall'appellante;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore, alla camera di consiglio dell'11 gennaio 2008, il consigliere Paolo Buonvino;

Uditi, l'avv. Chiola per l'appellante e l'Avvocato dello Stato De Stefano in dichiarata costituzione.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue.

Ritenuto in fatto

1. — Con il ricorso di primo grado la società ricorrente ha impugnato la delibera n. 63/02/CONS del 27 febbraio 2002 con la quale, in applicazione della previsione di cui all'art. 2, comma 2-bis, del d.l. 30 gennaio 1999, n. 15, inserita in sede di conversione ad opera della legge 29 marzo 1999, n. 78, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha diffidato l'appellante perché ponesse termine all'utilizzo della denominazione «Radio Kiss Kiss Italia» per le trasmissioni radiofoniche.

Nel dettaglio, la Pubblikappa s.n.c. gestisce una emittente radiofonica locale che, per l'appunto, trasmette, con la denominazione «Radio Kiss Kiss Italia», limitatamente al territorio della Campania e del Lazio, in forza di concessione per l'esercizio della radiodiffusione rilasciata in data 4 marzo 1994; il diritto all'uso del marchio è stato acquisito dalla Pubblikappa s.n.c. con contratto concluso con la Giosa Servicer S.p.A., titolare del marchio Kiss Kiss, n. 360734, concesso il 3 luglio 1985.

L'Autorità, rilevata l'idoneità di quella denominazione a richiamare in parte quella dell'emittente nazionale «Radio Kiss Kiss Network», anch'essa licenziataria della Giosa Service S.p.A., ha ritenuto di dover applicare il citato art. 2,

comma 2-bis, a tenore del quale «le emittenti radiotelevisive locali, comprese quelle che diffondono programmi in contemporanea o programmi comuni, non possono utilizzare, né diffondere, un marchio, una denominazione o una testata identificativi che richiamino in tutto o in parte quelli di una emittente nazionale. Per le emittenti locali che alla data del 30 novembre 1993 hanno presentato domanda e successivamente hanno ottenuto il rilascio della concessione con un marchio, una denominazione o una testata identificativi che richiamino in tutto o in parte quelli di una emittente nazionale, il divieto di cui al presente comma si applica dopo un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigila sul rispetto del predetto divieto e provvede ai sensi del comma 31 dell'articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249».

Avverso l'ordinanza con la quale il giudice di prime cure ha respinto l'istanza di sospensione dell'efficacia della delibera impugnata è insorta l'appellante deducendo:

a) violazione dell'art. 2, comma 2-bis, del d.l. n. 15/1999, asseritamente riguardante le sole emittenti radio-televisive, non anche quelle radiofoniche;

b) violazione degli artt. 1 e 5, dir. n. 104/89/CEE (recepita con d.lgs. 4 dicembre 1992, n. 480), per ritenuto contrasto della citata previsione nazionale con la disciplina europea a tutela dei marchi di impresa;

c) illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 77, 3, 41 e 42 Cost.

Alla camera di consiglio del 28 agosto 2002 la sezione, in sede cautelare, ha sospeso l'efficacia dell'indicata delibera rinviando a separata ordinanza per la rimessione della prospettata questione di legittimità; tale ordinanza è stata affidata alle considerazioni che seguono:

«1. La presente controversia trae origine dal provvedimento con il quale l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha diffidato la società ricorrente a porre termine all'utilizzazione della denominazione "Radio Kiss Kiss Italia" per le trasmissioni radiofoniche, reputata idonea a richiamare, anche solo in parte, quella utilizzata dall'emittente nazionale "Radio Kiss Kiss Network" nel dettaglio l'Autorità ha ritenuto di fare applicazione dell'art. 2, comma 2-bis, d.l. 30 gennaio 1999, n. 15, inserita in sede di conversione ad opera della legge 29 marzo 1999, n. 78, a tenore del quale «le emittenti radiotelevisive locali, comprese quelle che diffondono programmi in contemporanea o programmi comuni non possono utilizzare, né diffondere, un marchio, una denominazione o una testata identificativi che richiamino in tutto o in parte quelli di una emittente nazionale. Per le emittenti locali che alla data del 30 novembre 1993 hanno presentato domanda e successivamente hanno ottenuto il rilascio della concessione con un marchio, una denominazione o una testata identificativi che richiamino in tutto o in parte quelli di una emittente nazionale, il divieto di cui al presente comma si applica dopo un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigila sul rispetto del predetto divieto e provvede ai sensi del comma 31 dell'art. 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249».

«2. Ciò posto, il Collegio, sulla scorta di una prima deliberazione, ritiene che la previsione di cui al citato art. 2, comma 2-bis, non si presti ad approcci esegetici diversi da quello fatto proprio dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni: il chiaro e testuale riferimento alle emittenti radiotelevisive non consente, invero, di aderire all'opzione interpretativa, suggerita nel ricorso introduttivo, intesa a limitare la sfera di efficacia della disciplina al solo settore televisivo, non anche a quello radiofonico».

«La prospettata questione di legittimità costituzionale, del resto, oltre ad essere rilevante alla stregua delle suesposte indicazioni relative alla delimitazione dell'ambito di operatività della contestata disposizione legislativa, appare al Collegio non manifestamente infondata».

«Ed invero, la disciplina suddetta, nella parte in cui prevede e determina la soccombenza delle posizioni maturate dalle emittenti radiotelevisive locali, già titolari di una denominazione prima dell'entrata in vigore della disposizione in questione e, ciò nonostante, tenute a non fare più uso della stessa per effetto dell'ingresso sul mercato di emittente nazionale avente marchio, denominazione o testata identificativi analoghi, non pare in sintonia con il canone generale di ragionevolezza, particolarmente stringente in quanto riferito alla conservazione di situazioni soggettive già acquisite, se non consolidate».

«Non vi è dubbio, invero, che l'insindacabilità della discrezionalità propria del legislatore si arresta allorché l'esercizio della potestà di disciplina normativa entri in rotta di collisione con il parametro della ragionevolezza, laddove ad essere sottoposto al consentito vaglio del Giudice delle leggi non è certo il merito, ma sempre la legittimità delle opzioni legislative ed il rispetto, quindi, dei limiti interni della discrezionalità medesima».

«Orbene, di tale sindacato si avverte una necessità ancor più intensa allorché l'irragionevolezza legislativa si ripercuote, comprimendole o addirittura sopprimendole, su posizioni soggettive aventi un sicuro aggancio costituzionale».

«È quanto, ad avviso del Collegio, si può registrare nel caso di specie».

«La disciplina in esame, infatti, incidendo in senso anche irrimediabilmente sacrificativo sulle posizioni delle preesistenti emittenti locali, costrette a dismettere il segno identificativo sulla sola considerazione della loro specificità territoriale, indipendentemente quindi dalla priorità cronologica del relativo uso, non pare coniugabile con l'art. 41 della Carta fondamentale, nella parte in cui consacra l'inviolabilità della libertà di iniziativa economica privata».

«La tutela del marchio d'impresa, infatti, risponde ad un'esigenza insopprimibile per lo svolgimento dell'iniziativa economica, posto che il diritto all'uso esclusivo del segno identificativo concorre a delineare la concreta capacità concorrenziale dell'impresa, oltre che la sua consistenza patrimoniale, traducendosi in un'importante componente dell'avviamento commerciale; ciò spiega, del resto, l'attenzione dall'ordinamento prestata nell'approntare un sistema di efficace salvaguardia del marchio, normalmente destinato ad utilizzare quale parametro di risoluzione di eventuali conflitti quello della priorità temporale».

«Non vi è dubbio, peraltro, che il marchio, inteso come denominazione sotto la quale l'emittente trasmette, assume importanza forse ancora maggiore nel settore radiofonico, costituendo l'unico efficace strumento attraverso cui la platea degli ascoltatori è posta in grado di identificare le numerose emittenti operanti sul mercato delle radiofrequenze».

«Alla stregua di tale ricostruzione pare al Collegio dubbia la ragionevolezza di una previsione che, derogando ai principi ed ai parametri propri della disciplina generale vigente in tema di marchi di impresa, incide su posizioni soggettive consolidate, dalla Costituzione tutelate con le previsioni poste a tutela della libertà di iniziativa economica e della proprietà».

«Appare al Collegio necessario, pertanto, rimettere al Giudice costituzionale la questione relativa alla compatibilità con gli artt. 3, 41 e 42 della Carta fondamentale della disposizione citata nella parte in cui, senza tener conto della priorità temporale nell'utilizzazione di un determinato marchio in sede di esercizio dell'emittente radiotelevisiva, vieta anche in modo retroattivo alle emittenti locali di utilizzare o diffondere un marchio, una denominazione o una testata che richiami, anche in parte, quelli di una emittente nazionale».

«Ulteriori dubbi sorgono, inoltre, in merito alla coerenza della normativa considerata con i principi di libertà di manifestazione del pensiero e di pluralismo informativo di cui all'art. 21 della Costituzione».

«Ed invero, il citato art. 2, comma 2-bis, d.l. 30 gennaio 1999, n. 15, incidendo sulla possibilità dell'emittente locale di fare uso di un segno distintivo in ipotesi essenziale per conservare la posizione imprenditoriale dalla stessa ritagliata nel mercato dell'informazione, rischia di sacrificare sulla scorta di valutazione di preferenza di dubbia ragionevolezza l'effettivo esercizio della libertà di informare e, indirettamente, quindi, sul pieno dispiegarsi del principio pluralistico, difficilmente coniugabile con aprioristiche soluzioni normative intese ad accordare priorità al solo requisito della presenza nazionale, anziché locale, dell'emittente».

«Per le ragioni fin qui esposte il Collegio ritiene di dovere sollevare davanti alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-bis, del decreto legge 30 gennaio 1999, n. 15, inserito in sede di conversione ad opera della legge 29 marzo 1999, n. 78, che appare rilevante e non manifestamente infondata in relazione ai parametri di cui agli artt. 3, 41, 42 e 21 della Carta fondamentale».

2. — La sezione ha quindi sospeso il giudizio e rimesso la detta questione alla suprema Corte che, con ordinanza del 27 gennaio 2006, n. 25, dopo aver dichiarato infondate le eccezioni di inammissibilità sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato, l'ha dichiarata manifestamente inammissibile per ambiguità del quesito sottoposto e per non aver previamente accertato, il giudice rimettente, una circostanza potenzialmente rilevante ai fini del decidere.

3. — La questione, torna, pertanto, all'esame di questo Consiglio che, preso atto dei rilievi che precedono, riconfermata (con ordinanza 11 gennaio 2008, n. 122) la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato in primo grado, ritiene di dover nuovamente sollevare questione di legittimità costituzionale con riguardo all'articolo 2, comma 2-bis, del decreto-legge 30 gennaio 1999, n. 15, inserito in sede di conversione ad opera della legge 29 marzo 1999, n. 78, per i motivi che seguono.

Considerato in diritto

1. — Come premesso in fatto, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, con l'impugnata delibera, emanata ai sensi dell'art. 2, comma 2-bis, del decreto-legge n. 15 del 1999, ha diffidato la società originariamente ricorrente a cessare l'utilizzo della denominazione «Radio Kiss Kiss Italia», essendo questa denominazione idonea a richiamare in parte quella dell'emittente nazionale «Radio Kiss Kiss Network», anch'essa licenziataria del marchio «Kiss Kiss»; la società Pubblkappa s.n.c. ha impugnato la delibera dinanzi al T.A.R. per il Lazio e ne ha chiesto la sospensione.

Avverso l'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione, la ricorrente ha proposto appello, deducendo, fra l'altro, l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*bis*, del decreto-legge n. 15 del 1999, per violazione degli artt. 3, 41, 42 e 77 Cost.

La sezione, previa sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato in primo grado, ha rilevato, con ordinanza n. 6807 del 12 dicembre 2002, che l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, con l'impugnato provvedimento, ha ritenuto di fare applicazione dell'art. 2, comma 2-*bis*, del decreto-legge n. 15 del 1999 (disposizione introdotta dalla legge di conversione), il quale stabilisce: «Le emittenti radiotelevisive locali, comprese quelle che diffondono programmi in contemporanea o programmi comuni non possono utilizzare, né diffondere, un marchio, una denominazione o una testata identificativi che richi amino in tutto o in parte quelli di una emittente nazionale. Per le emittenti locali che alla data del 30 novembre 1993 hanno presentato domanda e successivamente hanno ottenuto il rilascio della concessione con un marchio, una denominazione o una testata identificativi che richi amino in tutto o in parte quelli di una emittente nazionale, il divieto di cui al presente comma si applica dopo un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigila sul rispetto del predetto divieto e provvede ai sensi del comma 31 dell'art. 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249».

La sezione, in particolare, con la detta ordinanza, ha sollevato questione di legittimità costituzionale della norma anzidetta, questa non prestandosi ad essere interpretata (come, invece, sostenuto dalla ricorrente) nel senso che la sua sfera di applicazione fosse limitata al solo settore televisivo e non si estendesse a quello radiofonico; ciò in considerazione del chiaro riferimento testuale alle emittenti «radiotelevisive».

In particolare, la sezione, quanto alla non manifesta infondatezza della questione, ha osservato che la norma denunciata, nella parte in cui impone alle emittenti radiotelevisive locali di non fare più uso di un marchio, di una denominazione o di una testata, di cui erano già titolari prima dell'entrata in vigore della norma stessa, a seguito dell'ingresso nel mercato di un'emittente nazionale avente marchio, denominazione o testata identificativi analoghi, appare in contrasto con i parametri costituzionali: *a)* della ragionevolezza; *b)* della libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.); *c)* della proprietà privata (art. 42 Cost.); *d)* della libertà di manifestazione del pensiero e del pluralismo informativo (art. 21 Cost.).

La sezione ha, quindi, sospeso il giudizio e rimesso la detta questione all'esame della suprema Corte che, con ordinanza del 27 gennaio 2006, n. 25, dopo aver dichiarato infondate le eccezioni di inammissibilità sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato, l'ha dichiarata manifestamente inammissibile avendo ritenuto:

«che il giudice rimettente, infatti, muove alla norma denunciata censure che, da un lato, sembrano investirla nella sua interezza (così, peraltro, il dispositivo dell'ordinanza di rimessione) e, dall'altro lato, sembrano rivolte alla parte di essa che pretenderebbe applicarsi “retroattivamente”;

che la segnalata ambiguità non consente di cogliere se oggetto di censura sia, in sé, il criterio adottato dalla legge per risolvere il conflitto tra emittenti che utilizzano denominazioni tra loro confondibili, ovvero se si contesta il potere del legislatore di introdurre una disciplina atta ad evitare confusione tra denominazioni in precedenza utilizzate, ovvero ancora se, pur riconoscendosi tale potere al legislatore, il criterio di soluzione adottato debba essere sostituito da altro costituzionalmente necessitato, e ciò sia che il diritto all'uso della denominazione sia sorto a titolo originario che a titolo derivativo;

che inoltre il giudice rimettente — il quale pure denuncia il mancato rispetto, da parte del legislatore, del principio della priorità temporale dell'uso del marchio — non precisa quando nella specie l'emittente nazionale abbia cominciato ad utilizzare la sua denominazione, ma si limita a indicare la data in cui l'emittente locale ha ottenuto il rilascio della concessione per l'esercizio della radiodiffusione sonora».

2. — Sotto l'ultimo dei profili critici ora detti — essenziale ai fini della individuazione degli esatti confini utili alla definizione della presente controversia cautelare — occorre rilevare che, in effetti, come emerge dal punto 7.1 del contratto di licenza d'uso di marchio sottoscritto il 10 dicembre 1996 tra le società Giosa Service S.p.A. (titolare e proprietaria piena ed esclusiva della registrazione del marchio Kiss Kiss, n. 360734, concesso il 3 luglio 1985) e la licenziataria (titolare di concessione radiofonica di rilevanza nazionale) Radio Kiss Kiss Network s.r.l., la licenziataria ora detta ha riconosciuto formalmente «la precedente licenza concessa a Publikappa s.n.c. per l'emittente Radio Kiss Kiss Italia».

Si tratta di circostanza, non controversa, che consente di fornire una risposta alla problematica, sollevata dalla Corte, relativa al preuso del marchio di cui si tratta, preuso che fa capo, invero, alla società Publikappa s.n.c., quale prima concessionaria, del marchio Kiss Kiss Italia.

In questa situazione si innesta la disciplina normativa di cui è causa, che ha portato all'emanazione del provvedimento impugnato in primo grado, in ragione del fatto che Publikappa s.n.c. è un'emittente radiofonica locale, con la conseguente preferenza accordata all'emittente nazionale Radio Kiss Kiss Network s.r.l. in forza della delibera dell'Autorità 27 febbraio 2002, n. 63/02/CONS, recante diffida a cessare l'utilizzazione della denominazione Radio Kiss Kiss Italia per le proprie trasmissioni radiofoniche.

3. — Ciò premesso, il dubbio che investe la norma e che — tenuto conto della sua rilevanza ai fini della decisione per ciò che concerne non solo la presente fase cautelare, ma, in prospettiva, anche quella di merito — attiene alla legittimità della stessa laddove assegna rilievo determinante al carattere nazionale di una delle utilizzatrici del marchio, indipendentemente dal preuso dello stesso, dal momento che la norma può trovare applicazione non solo a favore delle emittenti nazionali radiofoniche che abbiano per prime utilizzato il marchio — analogo o comunque simile — rispetto alle emittenti locali, ma anche con riguardo alle emittenti nazionali che abbiano fatto uso del marchio stesso solo a partire da un momento successivo rispetto a quello in cui hanno cominciato a fare legittimo uso le emittenti locali.

E questa è la questione che qui rileva e che appare manifestamente rilevante in vista della definizione della presente controversia, in quanto l'emittente locale Radio Kiss Kiss Italia risulta, quale licenziataria, avere iniziato a fare legittimo uso del marchio Kiss Kiss prima dell'emittente nazionale Radio Kiss Kiss Network s.r.l.

Ebbene, così delimitata la materia oggetto della presente questione di costituzionalità, la stessa appare non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 3, 41 e 42 Cost., per le ragioni che seguono.

4. — La disciplina in esame sembra incidere, invero, in termini oggettivamente rilevanti e irrimediabili sulle posizioni delle emittenti locali che facevano legittimo uso del marchio, costrette a dismettere tale determinante segno identificativo sulla sola considerazione della loro specificità territoriale, anche e soprattutto (per ciò che qui specificamente interessa) qualora esse abbiano fatto uso del marchio in questione con priorità rispetto alle emittenti nazionali che abbiano successivamente utilizzato il marchio medesimo; ciò che non appare coniugabile, anzitutto, con l'art. 41 della Carta fondamentale, nella parte in cui consacra l'inviolabilità della libertà di iniziativa economica privata.

La tutela del marchio d'impresa, infatti, risponde ad un'esigenza insopprimibile per lo svolgimento dell'iniziativa economica, posto che il diritto all'uso esclusivo del segno identificativo concorre a delineare la concreta capacità concorrenziale dell'impresa, oltre che la sua consistenza patrimoniale, traducendosi in un'importante componente dell'avviamento commerciale; ciò spiega, del resto, l'attenzione dall'ordinamento prestata nell'approntare un sistema di efficace salvaguardia del marchio, normalmente destinato ad utilizzare quale parametro di risoluzione di eventuali conflitti proprio quello della priorità temporale.

Non vi è dubbio, del resto, che il marchio, inteso come denominazione sotto la quale l'emittente trasmette, assume importanza forse ancora maggiore nel settore radiofonico, costituendo l'unico efficace strumento attraverso cui la platea degli ascoltatori è posta in grado di identificare le numerose emittenti operanti sul mercato delle radiofrequenze.

Alla stregua di tale ricostruzione pare al Collegio dubbia la ragionevolezza di una previsione che, derogando ai principi ed ai parametri propri della disciplina generale vigente in tema di marchi di impresa, incide su posizioni soggettive consolidate, dalla Costituzione tutelate con le previsioni poste a tutela della libertà di iniziativa economica e della proprietà.

5. — Si aggiunga che la norma in questione (operante, eccezionalmente, solo nello specifico ambito dell'emittenza radio-televisiva), privilegiando le emittenti nazionali rispetto a quelle d'ambito locale, appare anche in grado di incidere sui principi di ragionevolezza e parità di trattamento sanciti dall'art. 3 della Costituzione, dal momento che assicura una posizione di privilegio alle prime anche qualora abbiano iniziato ad utilizzare il marchio successivamente alle emittenti locali; posizione di privilegio che non vale solo per le situazioni a venire, ma anche (e questo qui rileva) con riguardo a quelle pregresse, trascurando del tutto l'eventuale preuso del marchio da parte dell'emittenza locale; diritto di preuso che il legislatore assicura sia nell'ipotesi di preventiva utilizzazione del marchio non registrato (art. 2571 c.c.), sia, a maggior ragione, in quella di concessione in licenza del marchio registrato (quale è quello di specie) ai sensi dell'art. 2573 c.c. (il cui comma 1, introdotto in virtù dell'art. 83 del d.lgs. 4 dicembre 1992, n. 480, costituisce attuazione della direttiva n. 89/104/CEE, del 21 dicembre 1988 in materia di marchi di impresa; con la conseguenza che la disciplina oggetto del presente giudizio potrebbe anche porre, in prospettiva, problematiche di compatibilità con la disciplina comunitaria di settore).

Né, sempre sul piano della ragionevolezza, sembra potersi trascurare la circostanza che la norma qui sospettata di illegittimità verrebbe, in effetti, a travolgere non solo i diritti del licenziatario, ma anche quelli del concedente, privando anche quest'ultimo di una specifica *utilitas* riconducibile al già operato uso del marchio mediante concessione a terzi, tutelato dalle norme codicistiche (e comunitarie), ma pregiudicato dalla speciale disciplina normativa qui in esame.

6. — E tutto ciò avviene senza che il legislatore abbia introdotto, al riguardo, alcuna misura compensativa quanto meno di carattere indennitario; ciò che induce a sospettare anche del contrasto della norma con i principi di cui all'art. 42 della Costituzione, dal momento che essa — con sostanziale forza espropriativa — appare suscettiva di privare dei loro diritti, senza contropartita alcuna, i legittimi titolari di posizioni giuridiche altrimenti tutelate dall'ordinamento, quali sono quelle facenti capo al concedente e, soprattutto (per ciò che qui specificamente interessa), al concessionario del marchio.

7. — Appare, perciò, necessario, al Collegio, rimettere nuovamente al vaglio del Giudice delle leggi la questione relativa alla compatibilità con gli artt. 3, 41 e 42 della Carta fondamentale della disposizione citata, nella parte in cui, senza tener conto della priorità temporale nell'utilizzazione di un determinato marchio in sede di esercizio dell'emittenza radiotelevisiva, vieta in modo retroattivo alle emittenti locali di utilizzare o diffondere un marchio, una denominazione o una testata che richiami, anche in parte, quelli di una emittente nazionale, anche nell'ipotesi in cui le emittenti locali godessero del preuso del marchio stesso.

Per le ragioni fin qui esposte il Collegio ritiene, quindi, di dovere sollevare davanti alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-bis, del decreto legge 30 gennaio 1999, n. 15, inserito in sede di conversione ad opera della legge 29 marzo 1999, n. 78, che appare rilevante e non manifestamente infondata in relazione ai parametri di cui agli artt. 3, 41 e 42 della Costituzione.

P. Q. M.

Trasmette gli atti alla Corte costituzionale ai fini dell'esame delle questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-bis, del decreto legge 30 gennaio 1999, n. 15, inserito in sede di conversione ad opera della legge 29 marzo 1999, n. 78, in relazione ai parametri di cui agli artt. 3, 41 e 42 della Costituzione.

Sospende il giudizio a termini di legge.

Dispone che, a cura della segreteria, la presente ordinanza venga notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del parlamento.

Così deciso in Roma, l'11 gennaio 2008.

Il Presidente: VARRONE

Il consigliere estensore: BUONVINO

08C0543

N. 226

Ordinanza del 17 dicembre 2007 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Firenze sui ricorsi riuniti proposti da Publiservizi S.p.A. contro Agenzia delle Entrate - Ufficio di Firenze I

Imposte e tasse - Regime di esenzione fiscale in favore delle società per azioni a partecipazione pubblica maggioritaria esercenti servizi pubblici locali - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità del detto regime per contrasto con il divieto di aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune - Procedura per il recupero degli aiuti di Stato dichiarati illegittimi dalla decisione 2003/193/CE del 5 giugno 2002 della Commissione, in esecuzione della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee resa in data 1° giugno 2006 nella causa C-207/05 - Ricorso proposto da società già beneficiaria dell'esenzione avverso atti di comunicazione-ingiunzione notificati dall'Amministrazione finanziaria per il recupero di IRPEG e di ILOR dovute per gli anni 1995, 1996, 1997 e 1998 - Denunciata violazione del principio di capacità contributiva sotto il profilo della ritenuta insussistenza del necessario legame temporale tra imposizione e momento di produzione del reddito assoggettato ad imposta - Incidenza sui principi di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione.

- Legge 18 aprile 2005, n. 62, art. 27; decreto-legge 15 febbraio 2007, n. 10, art. 1, convertito con modificazioni nella legge 6 aprile 2007, n. 46.
- Costituzione, artt. 53 e 97.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 1076/07 depositato il 21 maggio 2007, avverso comunicazione n. 28667 IRPEG + ILOR 1995, contro Agenzia Entrate Ufficio Firenze 1, proposto dal ricorrente: Publiservizi S.p.A., via Alamanni n. 41 - 50123 Firenze, difeso da Dei Bruno e Clara Gatti, piazza Dazeglio n. 39 - 50121 Firenze; sul ricorso n. 1077/07, depositato il 21 maggio 2007, avverso altro n. 28790 IRPEG + ILOR 1996, contro Agenzia Entrate Ufficio Firenze 1, proposto dal ricorrente: Publiservizi S.p.A., via Alamanni n. 41 - 50123 Firenze, difeso da Dei Bruno e Clara Gatti, piazza Dazeglio n. 39 - 50121 Firenze; sul ricorso n. 1078/07, depositato il 21 maggio 2007, avverso comunicazione n. 28811 IRPEG + ILOR 1997, contro Agenzia Entrate Ufficio Firenze 1, proposto dal ricorrente: Publiservizi S.p.A., via Alamanni n. 41 - 50123 Firenze, difeso da Dei Bruno e Gatti Clara, piazza Dazeglio n. 39 - 50121 Firenze; sul ricorso n. 1079/07, depositato il 21 maggio 2007, avverso comunicazione n. 28815 IRPEG 1998, contro Agenzia Entrate Ufficio Firenze 1, proposto dal ricorrente: Publiservizi S.p.A., via Alamanni n. 41 - 50123 Firenze, difeso da Dei Bruno e Gatti Clara, piazza Dazeglio n. 39 - 50121 Firenze.

Con quattro diversi ricorsi, poi riuniti, depositati il 21 maggio 2007, la Publiservizi S.p.A., in persona del leg. rapp.te Vassili Campitelli, rappresentata e difesa dalla dott.ssa Clara Gatti, proponeva impugnazione avverso la comunicazione-ingiunzione emessa dall'Agenzia dell'Entrate di Firenze - Ufficio Firenze 1, per gli anni 1995, 1996, 1997 e 1998, e la conseguente iscrizione a ruolo, chiedendo nel contempo la sospensione, che veniva concessa con l'ordinanza 2 luglio 2007. Gli argomenti posti a sostegno dell'impugnazione scaturiscono essenzialmente da vizi procedurali in cui sarebbe incorsa l'amministrazione finanziaria, da ricondursi a difficoltà interpretative riconducibili a successioni di leggi nel tempo in correlazione a statuizioni degli organi comunitari in una materia particolarmente complessa quale quella delle esenzioni fiscali-aiuti statali.

Costituendosi in giudizio il 20 luglio 2007 l'Agenzia delle Entrate chiedeva il rigetto dei ricorsi affermando la legittimità degli atti impositivi in quanto adottati in perfetta sintonia con le disposizioni legislative succedutesi nel tempo.

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

Premesso che il nostro ordinamento giuridico tributario prevede che gli enti pubblici territoriali non sono soggetti all'imposta sui redditi né agli altri adempimenti connessi (art. 88 T.U. n. 917/1986 come modificato dall'art. 4, comma 3-bis, d.l. n. 310/1990) va osservato quanto segue.

La materia dell'erogazione di servizi pubblici in ambito locale era rimessa ai comuni fino al momento in cui con la riforma di cui alla legge n. 142 del 1990 non fu prevista la possibilità di costituire, da parte degli enti pubblici territoriali, apposite aziende organizzate anche in società per azioni.

Il Legislatore del 1993, recependo indicazioni e pressioni provenienti dagli ambiti locali in cui si stavano costituendo aziende consortili per erogazione e gestione servizi pubblici quali distribuzioni acque e erogazione gas, onde agevolarne la messa a regime, statui che sarebbero state applicabili a tali aziende le medesime disposizioni tributarie applicabili agli enti territoriali di appartenenza «fino al termine del terzo anno dell'esercizio successivo a quello di acquisizione della personalità giuridica» (art. 66, comma 14, d.l. n. 331/1993 convertito con modificazioni in legge n. 427/1993).

Tale regime fiscale di favore fu ulteriormente confermato dall'art. 3, comma 70, della legge finanziaria del 1995 (n. 549) che addirittura lo estese fino al 31 dicembre 1999.

L'Unione europea si è occupata di questa vicenda con la decisione 5 giugno 2002 che ha ritenuto di poter e dover qualificare l'esenzione dalle imposte per il periodo quadriennale di cui sopra come un sostanziale aiuto dello Stato, con ciò contrario ai principi del mercato comune, conseguentemente ordinando all'Italia di prendere tutti i provvedimenti necessari per recuperarlo.

Il nostro Legislatore con la legge n. 62 del 2005 dispose, in attuazione della decisione della Commissione europea, il recupero degli importi delle imposte non corrisposte da effettuarsi secondo i principi e le ordinarie procedure di accertamento di riscossione dei tributi, prevedendo una procedura che passava attraverso gli uffici delle imposte che avrebbero dovuto emettere, a seguito di dichiarazione dei redditi che sarebbero state presentate dalle aziende interessate, gli atti di accertamento.

In seguito l'art. 1, comma 132 della legge n. 266/2005 effettuò dei mutamenti nominalistici, trasformando le «imposte» in «aiuti equivalenti alle imposte», e sostituì alcune competenze attribuite alla Agenzia delle Entrate con il Ministero dell'Interno.

Nonostante i soggetti interessati avessero provveduto a presentare, con riserva, le dichiarazioni dei redditi richieste, per gli anni in cui avevano goduto dell'esenzione, lo Stato italiano non assunse iniziative concrete dirette ad escutere i soggetti che avevano beneficiato, secondo la Commissione europea, degli aiuti di Stato, così che il 1º giugno 2006, intervenne la sentenza della Corte di Giustizia europea che contestò alla Repubblica italiana di non aver adottato i provvedimenti necessari a recuperare gli aiuti, condannandola di conseguenza.

A seguito di tale sentenza veniva emanato il d.l. n. 10 del 2007 convertito con legge n. 46/2007 con il quale si disponeva che l'Agenzia delle Entrate recuperasse attraverso l'emissione di apposite comunicazioni ingiunzioni e conseguenti iscrizioni a ruolo basate sulle dichiarazioni presentate in precedenza dalle aziende interessate, «gli aiuti equivalenti alle imposte non corrisposte».

È proprio avverso questo provvedimento che la Publiservizi S.p.A. ha proposto impugnazione.

La questione giuridica che viene in evidenza è quella della irretroattività delle leggi tributarie.

La Corte costituzionale si è non di rado occupata della questione affermando, con pronunce consolidate che «è da escludere l'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 11 delle disposizioni preliminari del codice civile» in quanto la norma non ha una corrispondente disposizione nella Costituzione, posto che in essa il divieto della retroattività è posto esclusivamente con riferimento alla legge penale, anche se la questione può porsi, con riferimento all'art. 53 della Costituzione allorché la legge tributaria retroattiva comporta violazione del principio della capacità contributiva, assumendo a presupposto della prestazione richiesta al contribuente un fatto o una situazione passati ovvero mediante innovazione, che estende i suoi effetti al passato, di elementi dai quali la prestazione trae i suoi caratteri essenziali, poiché spezza il rapporto che deve sussistere tra imposizione e capacità contributiva (sentenza n. 44/1966).

La stessa Corte ha anche affermato che «il problema della irretroattività della legge tributaria sorge non soltanto quando la legge ponga a base della prestazione un fatto verificatosi nel passato, ma anche quando essa alteri, modifichi o trasformi con effetto retroattivo gli elementi essenziali dell'obbligazione tributaria e i criteri di valutazione che vi sono connessi, quali risultano da una precedente normativa» (sentenza n. 45/1964).

Principi questi di cui è stata riaffermata la attualità e fondatezza anche con riferimento all'art. 3, comma 1 della legge 27 luglio 2000, n. 212 (c.d. statuto del contribuente) in quanto non ha essa stessa valenza costituzionale, ancorché da considerarsi «legge quadro»;

L'eventuale retroattività di una disposizione tributaria, non interpretativa, potrebbe però porsi in contrasto con l'art. 97 della Costituzione in quanto violando i principi posti dallo «Statuto del contribuente» pregiudicherebbe «il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione» (sent. n. 180/2007).

Nel caso sottoposto al giudizio di questa Commissione tributaria abbiamo una S.p.A., la Publiservizi, che, acquisita personalità giuridica il 2 giugno 1995, in ossequio alle norme all'epoca vigenti, non redasse e non presentò alcuna dichiarazione dei redditi, né per il 1995 né per i tre anni successivi a tale esercizio. Orbene dal combinato disposto degli articoli 27, legge n. 62/2005 e l, d.l. n. 10/2007 deriva che il reddito, cioè il risultato positivo dell'esercizio dell'attività d'impresa concretizzatosi negli anni 1995, 1996, 1997 e 1998 dovrebbe oggi essere assoggettato all'IRPEG. Ciò appare in contrasto con gli articoli 53 e 97 della Costituzione.

Con riferimento all'art. 53 appare evidente, a parere di questa commissione, che la «capacità contributiva», cioè quell'insieme delle attività di cui dispone il contribuente, che, se si sono incrementate nel corso dell'esercizio, gli consentono di concorrere alle spese pubbliche sotto forma di «pagamento delle imposte», è strettamente correlata alla contiguità temporale fra momento in cui si crea il reddito e momento in cui si devono corrispondere le imposte, anzi, con il momento in cui è possibile determinarne l'ammontare (che per avventura il versamento delle quali potrà eventualmente essere differito nel tempo per contingenze anche normative particolari). Avendo la consapevolezza di non essere soggetto passivo di imposte sul reddito organizzerò per il futuro la mia attività d'impresa secondo scelte di investimenti o di mobilitazioni in modo adeguato alla situazione contabile e finanziaria che in quel momento ho. A distanza di dieci anni è non soltanto interrotto, ma addirittura inesistente, il rapporto fra le imposte che oggi vengono affermate esistenti e quindi richieste e la mia capacità contributiva.

Con riferimento all'art. 97 della Costituzione l'aver adottato in violazione del principio secondo cui «le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo» (art. 3, comma 1, legge n. 212/2000) appare compromettere il principio costituzionale di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione poiché le norme in argomento non si limitano a fissare obblighi di comunicazione a pena di decadenza degli aiuti di Stato già ricevuti, ma dispongono per il passato, cioè sottopongono a imposta ciò che all'epoca in cui è stato realizzato non lo era.

La ritenuta non manifesta illegittimità costituzionale degli articoli 27, legge n. 62/2005 e 1, d.l. n. 10 del 2007 è indubbiamente rilevante nella questione sottoposta a giudizio di questa commissione tributaria poiché da essa direttamente discende l'iscrizione a ruolo conseguente alla comunicazione-ingiunzione oggetto di impugnazione e quindi dell'obbligo di corrispondere le imposte, di entità tutt'altro che modeste, riferite ad esercizi vecchi di dieci anni.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata per i motivi suesposti la questione di legittimità costituzionale degli articoli 27, legge n. 62/2005 e 1, d.l. n. 10 del 2007 per contrasto con gli articoli 53 e 97 della Costituzione;

Sospende il giudizio in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale a cura della segreteria;

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

Firenze, addì 17 dicembre 2007

Il Presidente: BOCCIOLINI

08C0567

N. 227

*Ordinanza dell'11 febbraio 2008 emessa dal Tribunale di Reggio Calabria
nel procedimento civile promosso da Medcenter Container Terminal S.p.A. contro I.N.P.S. ed altri*

Previdenza - Prescrizione quinquennale delle obbligazioni contributive, salvo per quelle ritenute aiuti illegittimi di Stato dalla Commissione europea, soggette a prescrizione decennale - Ingiustificata diversa disciplina di situazioni identiche - Violazione dei principi di buon andamento della pubblica amministrazione, di certezza dei rapporti giuridici e di affidamento.

- Legge 8 agosto 1995, n. 335, art. 3, commi 9, lett. a), ultima parte, e 10.
- Costituzione, artt. 3, primo comma e 97, primo comma; regolamento CEE 22 marzo 1999, n. 659, art. 15.

IL TRIBUNALE

All'udienza straordinaria dell'11 febbraio 2008 ha pronunciato, dandone lettura, la seguente ordinanza nella controversia in materia di lavoro iscritta al n. 1359/2007 R.G.A.C. e vertente tra Medcenter Container Terminal S.p.A. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati prof. avv. M. Persiani, Camillo Pargoletti, prof. Giampiero Proia, Andrea Paroletti, Felice Badolati, opponente e INPS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ed SCCI S.p.A. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, costituitesi congiuntamente e rappresentate e difese dall'avv. A. Fazio; Equitalia Etr S.p.A. concessionario del servizio di riscossione dei tributi, contumace, opposti.

Con ricorso depositato il giorno 26 luglio 2007 la società ricorrente Medcenter Container Terminal S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, adisce il Giudice del lavoro di Reggio Calabria ed assume l'illegittimità della cartella esattoriale n. 094 2007 00154501 44 000 impugnata (relativa alla somma di euro 14.168.650,17 ed emessa per recupero sgravi, oltre accessori, in applicazione della decisione Unione europea dell'11 maggio 1999 concessi per i contratti di formazione lavoro dal novembre 1995 al maggio 2001).

Quali motivi di opposizione assume:

la prescrizione dei diritti di credito vantati *ex artt.* 3 e 9, legge n. 335/1995;

la decadenza dall'iscrizione a ruolo *ex art.* 25, comma primo, lettera *b)* del d.lgs. n. 46/1999 non essendo stati iscritti i crediti entro il 31 dicembre dell'anno successivo dalla data di notifica del provvedimento ed, in via subordinata, in ragione della decadenza prevista alla lettera *a)* della stessa previsione normativa;

la mancanza di motivazione e degli essenziali riferimenti nella cartella che consentano all'ingiunto di difendersi adeguatamente;

l'insussistenza del credito per avere nel periodo in contestazione (novembre 1995-maggio 2001) la MTC ha stipulato 957 contratti di formazione lavoro nel pieno rispetto delle condizioni di legge;

l'assenza dell'obbligatorietà diretta per i cittadini degli Stati delle decisioni della Commissione europea vincolanti solo per gli Stati destinatari per cui i diritti quesiti riconosciuti al datore di lavoro da disposizioni di legge vigenti non possono essere lesi da provvedimenti della pubblica amministrazione che sarebbero in contrasto con il principio dell'irretroattività dei provvedimenti amministrativi;

l'operatività del legittimo affidamento del datore di lavoro sulla legittimità delle agevolazioni attribuite come riconosciuto dalla sentenza della Corte di giustizia 1° aprile 2004 nella causa n. 99/2002;

che l'INPS non ha effettuato i prodromici (a pena di nullità dei successivi provvedimenti di sgravio) accertamenti che la Commissione europea ha ritenuto che fossero necessariamente e preventivamente effettuati dalle autorità nazionali per verificare, sulla base dei dati nella disponibilità dei competenti uffici, la rispondenza dei CFL stipulati nel periodo 21 novembre 1995-31 maggio 2001 ai requisiti richiesti dalla decisione della commissione europea 11 maggio 1999, n. 128/2000;

che solo con lettera del 24 novembre 2004 l'INPS ha richiesto il pagamento di euro 12.808.596,96 assumendo che la società aveva usufruito in relazione a tutti i contratti di formazione stipulati di sgravi contrari agli standards di libera concorrenza del mercato comune europeo senza tuttavia verificare se i contratti fossero o meno difformi dai principi previsti dalla decisione della Commissione;

che su ricorso della MTC lo stesso comitato amministratore accogliendolo ammetteva il mancato accertamento che le agevolazioni fossero effettivamente incompatibili con la disciplina comunitaria in contrasto con la decisione della Corte di giustizia del 7 marzo 2002;

che grava sull'INPS l'onere di fornire la prova in giudizio della circostanza che sussistano le condizioni che consentono il recupero delle agevolazioni che il datore di lavoro ha fruito in base e nel rispetto della legge italiana;

che i 957 contratti di formazione stipulati soddisfano i requisiti previsti dalla decisione comunitaria avendo 818 di essi determinato un incremento netto di manodopera e dei lavoratori assunti e che fra di essi 374 lavoratori assunti avevano il requisito soggettivo (età fino a 25 anni o sino a 29 anni per i laureati) e 204 dei lavoratori erano in stato di disoccupazione. La società argomentava analiticamente sul punto fornendo documentazione a supporto e chiedendo prova testimoniale sui fatti allegati;

in via subordinata, in ragione della regola fissata nell'art. 87 del trattato UE, per il quale non rientrano nell'ambito di applicazione del trattato gli aiuti che per le ridotte dimensioni non siano in grado di falsare la concorrenza fra gli stati membri (punto 115 e 119) assumeva che l'INPS non potesse recuperare gli aiuti che fossero limitati a 100.000 euro nell'arco di tre anni, per cui tale importo avrebbe dovuto essere detratto dal recupero sia per il triennio 1996-1998 che per quello 1999-2001 con l'effetto che nulla sarebbe stato dovuto all'INPS;

che la decisione della Commissione europea tende ad eliminare gli effettivi vantaggi conseguiti per effetto degli aiuti per cui deve tenersi conto dei costi ed oneri sostenuti dalla società per stipulare i contratti di formazione (costi per la formazione, costo della minore prestazione lavorativa connessa alla formazione, maggiori oneri fiscali conseguenti agli effetti dovuti agli aiuti);

chiede la sospensiva e, nel merito, la declaratoria di nullità/illegittimità della cartella esattoriale.

Con decreto è stata fissata l'udienza ai soli fini dell'esame della sospensiva nel contraddittorio al 10 agosto 2007 e quella per la trattazione del merito al 6 novembre 2007.

L'ETR S.p.A. nonostante la notifica del ricorso e del decreto non si costituisce e ne va dichiarata la contumacia nel giudizio.

Con memoria depositata il 9 agosto 2007 prima dell'udienza fissata per la discussione della sospensiva si è costituita l'INPS assumendo l'insussistenza dei gravi motivi.

Ordinata l'integrazione del contraddittorio nei confronti della SCCI S.p.A. la stessa si è costituita con memoria depositata all'udienza dell'11 settembre 2007.

Con ordinanza del 13 settembre 2007 è stata disposta dal giudice feriale la sospensione dell'esecuzione della cartella esattoriale (*rectius* sospensione del ruolo) e fissata la prosecuzione della trattazione per il merito (revocando il precedente decreto di comparizione) al 23 ottobre 2007.

Con ulteriore memoria depositata l'11 ottobre 2007 l'INPS e la SCCI S.p.A. hanno articolato difese ed assumendo:

l'insussistenza della decadenza operante in base a successive leggi e, a ultimo, alla finanziaria del 2004 solo ai contributi ed ai premi non versati e agli accertamenti notificati successivamente al 1° gennaio 2004;

la normativa interna non può essere invocata per la giurisprudenza comunitaria per escludere il diritto dell'INPS e l'obbligo della Repubblica italiana di recuperare gli aiuti di Stato illegittimamente concessi dovendo il giudice interpretare la normativa interna in modo da dare attuazione al diritto comunitario e disapplicare le norme di diritto interno la cui applicazione dovesse impedire l'effettività del recupero;

la conformità della cartella al modello ministeriale;

l'inapplicabilità della prescrizione poiché in base alla sentenza del 20 marzo 1997 (proc. 24/95) la Corte di giustizia ha ritenuto che il principio della certezza del diritto non può precludere la restituzione di un aiuto per il fatto che le autorità nazionali si sono conformate con ritardo alla decisione che impone tale restituzione dovendo lo stato revocare la decisione di concessione dell'aiuto conformandosi alla decisione definitiva con cui la commissione dichiara l'incompatibilità di un aiuto e ne ordina il recupero anche quando abbia lasciato scadere il termine previsto dal diritto nazionale a tutela della certezza del diritto. Che la prescrizione va ritenuta decennale attenendo ad un indebito ex art. 2953 c.c.;

che la decisione della Commissione europea è immediatamente applicabile e non richiede alcuna procedura di recepimento poiché l'art. 249 del trattato di Roma del 25 marzo 1957 prevede che le istituzioni comunitarie prendono decisioni obbligatorie in tutti i loro elementi per i destinatari da esse designati. Quanto ai rapporti fra fonti comunitarie e diritto interno è stato progressivamente elaborato dalla stessa Corte di giustizia il principio di supremazia del diritto comunitario sul diritto interno incompatibile accanto al principio dell'effetto diretto delle norme comunitarie intervento in ragione di cessione di porzioni della sovranità nazionale a favore della Comunità europea;

che lo Stato membro resta il solo responsabile del rispetto degli obblighi senza che rilevo la circostanza che la violazione sia imputabile al potere legislativo, giudiziario o esecutivo in ossequio al principio di leale collaborazione sancito dall'art. 10 CE;

che opera il principio di interpretazione conforme alla stregua del quale il giudice nazionale è tenuto ad interpretare il diritto interno in modo conforme al diritto comunitario come prescritto dalle decisioni quadro previste dall'art. 34 UE;

che le decisioni della Corte di giustizia costituiscono precedente vincolante per il giudice nazionale (*stare decisis*) e non è consentito sollevare questioni pregiudiziali (ex art. 234 CE) sulle quali la CGCE si sia già pronunciata: esse si impongono per imperatività ed obbligatorietà dovendo essere riconosciuto autorità di giudicato formale e sostanziale;

che le decisioni della Corte di giustizia retroagiscono come precisato dalla stessa Corte, sia con riferimento al rinvio pregiudiziale interpretativo che di validità (sentenza 10 luglio 1980, causa 811/79 e sentenza 10 luglio 1980, causa 826/79);

che la stessa Commissione ha con comunicazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Comunità europea informato i potenziali beneficiari di aiuti statali della precarietà degli aiuti medesimi nel senso della possibile ripetizione escludendo così l'affidamento;

che l'obbligo contributivo si sostanzia in una obbligazione *ex lege*, rispetto alla quale il diritto ai benefici contributivi (sgrevi degli oneri sociali, fiscalizzazione, sgravi per mobilità, etc...) si pone come deroga legata a determinati presupposti di fatto che devono essere rigorosamente dimostrati dal datore di lavoro (per tutte Cass. 27 febbraio 2004, n. 4064) e che la società si è limitata alla mera allegazione di elenchi contenenti i dati dei dipendenti e di copie dei contratti e dichiarazioni di responsabilità senza provare i presupposti di legittimità individuati dalla decisione della Commissione europea e che la società non ha dimostrato di rientrare fra i destinatari della regola *de minimis* (ossia 100.000 euro massimi per tre anni dal primo aiuto, (somma comprensiva di qualsiasi aiuto pubblico ad eccezione dei soli aiuti all'esportazione);

che la quantificazione degli importi richiesti è stata effettuata dagli uffici INPS sulla base di quanto dichiarato dalla stessa ditta ricorrente nel periodo di causa attraverso il modello DM2 e dal calcolo è stata fatta salva la riduzione contributiva del 25% che in quanto misura di carattere generale non configura un aiuto di Stato. Sull'importo contributivo sono stati calcolati gli interessi sulla base dei tassi elaborati dalla Banca centrale europea;

che non possono tenersi presenti i pretesi costi ed oneri che la società assume di avere sostenuto a fronte dei contratti di formazione lavoro, né i maggiori oneri che avrebbe sopportato sia perché nulla dice in proposito la decisione della Commissione europea sia perché le somme spese non sono documentate.

All'udienza del 22 gennaio 2008 la causa è stata rimessa in discussione in relazione ai profili di possibile illegittimità costituzionale della lettura della legge n. 335/1995 alla luce della normativa comunitaria.

La presente controversia prende le mosse dalla decisione dell'11 maggio 1999 n. 2000/128/CE della Commissione europea con cui prendendo spunto dalla notifica del disegno di legge che avrebbe dato vita alla legge n. 196/1997 la Commissione estendendo l'esame a tutta la normativa nazionale relativa ai contratti di formazione lavoro avviò la procedura di infrazione di cui all'art. 88, paragrafo 2 del Trattato CE (ex art. 93, paragrafo 3) in relazione alla disciplina che accordava benefici contributivi in caso di contratto di formazione e lavoro ed, in particolare, per quella parte di sgravio contributivo differenziale rispetto alla misura fissa ed uniforme di cui alla legge n. 863/1984 e pari al 25%.

A parere della Commissione gli sgravi accordati in misura superiore (e previsti dalle leggi n. 863/1984, n. 407/1990, n. 169/1991 e n. 451/1994) in ragione del luogo di insediamento dell'impresa beneficiaria, del settore di appartenenza e della dimensione sono misure selettive capaci di incidere sulla concorrenza sia all'interno dello Stato che fra imprese insediate in Stati diversi.

La Commissione indica pure dei criteri che i contratti devono soddisfare per essere conformi alla normativa comunitaria (creazione di nuovi posti di lavoro a favore di lavoratori inoccupati o disoccupati; l'assunzione di lavoratori che incontrano difficoltà specifiche ad inserirsi o a reinserirsi nel mercato del lavoro, e cioè di giovani con meno di 25 anni o di laureati fino a 29 anni compresi e i disoccupati di lunga durata, vale a dire persone disoccupate da almeno un anno; aiuti concessi al fine di incrementare l'occupazione netta, e dunque a datori che non avevano proceduto a riduzioni di organico nei 12 mesi precedenti e avevano mantenuto in servizio almeno il 60% dei lavoratori assunti con tali contratti nei 24 mesi precedenti.).

Avverso tale decisione l'Italia propose ricorso alla Corte di giustizia rigettato con sent. 7 marzo 2002 (C-310/99) nella quale il giudice comunitario si esprimeva anche in ordine al legittimo affidamento per escluderlo in capo allo Stato in ragione della comunicazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee con la quale la Commissione informava i potenziali beneficiari di aiuti statali della precarietà degli aiuti che siano stati loro illegittimamente concessi, nel senso che essi avrebbero potuto essere tenuti a restituirli, pur senza escludere la possibilità, per il beneficiario di un aiuto illegittimamente concesso, di invocare circostanze eccezionali sulle quali avesse potuto fondare il proprio affidamento circa la regolarità dell'aiuto e di opporsi alla sua ripetizione.

Seguì, per la perdurante inerzia dello Stato italiano, il giudizio di ottemperanza conclusosi con la sentenza di condanna della Corte di giustizia del 1° aprile 2004 (C-99/02).

Nella sentenza la Corte ribadì l'obbligatorietà del recupero delle somme erogate a titolo di aiuto illegittimo e la inconfigurabilità dell'impossibilità assoluta di dare esecuzione alla decisione e che le mere difficoltà operative avrebbero dovuto comportare un diligente intervento presso la stessa Commissione proponendo appropriate modifiche della decisione in senso tale da renderla ottemperabile in ragione del principio di leale collaborazione e buona fede che informa i rapporti tra gli Stati e le istituzioni comunitarie.

Occorre in primo luogo qualificare la domanda che non va ritenuta come erroneamente assume l'INPS come ripetizione di indebito, ma come azione promossa dall'ente previdenziale per il recupero di contributi omessi poiché il diritto nasce dall'affermazione del ripristino dell'obbligo contributivo che scaturirebbe per effetto dell'impatto della normativa comunitaria sul diritto interno che autorizzava lo sgravio.

L'esame dei motivi di impugnazione impone il rispetto dell'ordine di priorità giuridica da riservare alle preliminari e, nel caso, alla prescrizione.

Questa comporta al giudice la risoluzione di problematiche connesse all'interferenza ed impatto del diritto comunitario sul diritto interno, non solo e non tanto in ordine alle norme di legge ordinaria, ma anche e soprattutto in relazione a principi fondamentali aventi rilevanza e riconoscimento nel sistema costituzionale italiano.

L'efficacia diretta della fonte comunitaria nel caso in esame non può essere messa in questione.

Ed infatti, essa trae fondamento non tanto dal Trattato, ma dall'interpretazione che di esso fa la Corte di giustizia (decisione 7 marzo 2002, C-310/99) avallando l'opinione espressa in precedenza dalla Commissione europea 2000/128/CE.

Come è noto il Trattato come atto normativo generale è di norma vincolante per i soli Stati, a meno che non contenga disposizioni di immediato contenuto precettivo, ossia incondizionate e sufficientemente precise, tali da potersi ritenere immediatamente operative anche all'interno degli Stati.

Il conflitto fra una previsione contenuta nel diritto comunitario con norme interne comporta in capo al giudice nazionale investito della controversia in cui venga in questione l'applicazione di entrambe le fonti disciplinanti la fattispecie il dovere di dare luogo ad una interpretazione adeguatrice della norma di diritto nazionale ovvero, in caso di conflitto irrisolvibile sussistente allorché quest'ultima disponga in modo diverso ed inconciliabile con la norma comunitaria, il potere del giudice nazionale di disapplicare la norma di diritto interno operando una sorta di sindacato di legittimità diffuso.

Il precetto del trattato CE (art. 87) è stato definito nella sua portata dalla sentenza della Corte di giustizia 7 marzo 2002 (decisione che nell'ambito del diritto comunitario assume il ruolo di fonte di diritto) che ha recepito i parametri delineati dalla dec. della Commissione 2000/128/CE.

L'intervento della Corte ha indubbiamente portata retroattiva non solo perché dà vita ad una norma interpretativa del Trattato ma anche perché la stessa Corte di giustizia nella sent. C-310/99 escludendo il legittimo affidamento nei termini di cui si è detto ed invitando lo Stato italiano al recupero dal 1995 sottende una efficacia *ex tunc* della decisione.

Se l'efficacia della norma, che trae fonte diretta dalla sentenza della Corte di giustizia ed indiretta dal Trattato CE, è immediata e diretta all'interno degli ordinamenti nazionali va da sé che l'effetto della norma di fonte comunitaria direttamente applicabile, in caso di conflitto con il diritto interno, produca, per quanto con la mediazione del giudice nazionale, effetti caducatori analoghi a quelli della sentenza della Corte costituzionale comportando la non applicazione della norma di diritto nazionale confliggente.

Va precisato che avendo la Corte di giustizia (o meglio la Commissione) delineato pure delle condizioni di legittimità dei c.d. aiuti di Stato, la stessa ha dato luogo ad un effetto non solo ablativo (o meglio caducatorio incidendo sulla perdurante applicabilità di una previsione), ma anche additivo, conformemente alla sua natura di organo capace di essere fonte di diritto aggiungendo alla previsione normativa di diritto interno quella parte del precetto che enuclea le eccezionali condizioni di legittimità degli aiuti di Stato.

Nell'esame della pregiudiziale, come si è detto, la questione di maggiore rilievo attiene non al conflitto fra la normativa interna che disciplina la materia dei contratti di formazione e quella comunitaria, ma al conflitto che si genera dal principio di effettività immanente al diritto comunitario se inteso in termini radicali ossia come avente come destinatario non solo e non tanto lo Stato come organo politico capace di legiferare o di porre in essere azioni amministrative in esecuzione del precetto della Corte di giustizia, ma anche lo stesso giudice nazionale.

Tale impostazione appare fornire una visione del giudice dello Stato come organo *legibus solutus*, mentre al contrario, il giudice italiano non può non porsi il dubbio, in quanto tenuto a garantire il rispetto delle leggi (art. 101, secondo comma Cost.) e prima fra tutte della Costituzione, della conformità ai principi fondamentali ed ai limiti che in ragione della certezza del diritto devono riconoscersi anche ad interventi conformativi del Giudice delle leggi quali il limite del diritto quesito e delle situazioni esaurite o irrevocabili che la stessa Corte nazionale intervenendo con pronunce ablativo non può travalicare (*id est* prescrizione, giudicato, decadenza).

Si pone la questione se l'intervento della Corte di giustizia (o della Commissione) che affermi l'illegittimità di una condotta dello Stato, che ha esonerato da una certa misura di contributi alcuni obbligati e condannato lo Stato ad uniformarsi al suo precetto ristabilendo la legittimità, significhi anche per il giudice nazionale l'affermazione di un potere-dovere di recupero dei crediti dello Stato anche in contrasto con i limiti derivanti dalle leggi nazionali laddove la rimozione di tali limiti conduca alla violazione di principi fondamentali.

Vi è qui questione dei limiti di tempo, previsti in via generale, a tutela della certezza dei rapporti, dal regime interno della prescrizione ed operanti in casi del tutto analoghi di crediti contributivi *ex lege* n. 335/1995.

La qualificazione della domanda giudiziale come azione promossa dall'ente previdenziale per il recupero di contributi omessi implica, infatti, l'applicabilità dell'art. 3, comma 9 e comma 10 della legge n. 335/1995.

A ciò si aggiunga la notazione che il regime prescrizione operante in tale ambito *ex lege* n. 335/1995 è ritenuto dalla stessa Corte di cassazione con orientamento costante come di ordine pubblico e, dunque, irrinunciabile e rilevabile d'ufficio dal giudice (per tutte si ricordano le sentenze della Cass. 16 agosto 2001, n. 11140, Cass. 24 marzo 2005, n. 6340, pres. SCIARELLI, rel. DE LUCA).

Viene, pertanto, posto in discussione un bene irrinunciabile in ogni ordinamento giuridico quale la certezza dei rapporti, ma soprattutto viene in rilievo una opzione ermeneutica in aperta violazione di uno dei principi fondamentali consacrati espressamente nella Carta costituzionale ossia il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

Sarebbe a dire che mentre in ogni altro ambito l'obbligazione contributiva incontra il limite temporale di esigibilità da parte dello Stato italiano, che non può essere superato neanche allorché la fonte di uno sgravio sia espunta dall'ordinamento per effetto di declaratoria di incostituzionalità (poiché l'intervento della Corte costituzionale fa salvi i rapporti esauriti), in tal caso la pretesa contributiva dello Stato sorretta da una declaratoria di illegittimità comunitaria diverrebbe sostanzialmente sottratta al regime della prescrizione nazionale, se esso potesse costituire un ostacolo alla realizzazione del precetto della Corte di giustizia.

Tale profilo si evidenzia, infatti, sia nell'ipotesi in cui si debba intendere in senso rigoroso il precetto di effettività del diritto comunitario, sia, più ragionevolmente, se si tenga presente che anche il diritto comunitario annovera e ritiene evidentemente meritevole di tutela l'affidamento che nasce dal decorso del tempo riconoscendo proprio in questo ambito dei termini, che dalla stessa Corte di giustizia sono stati incidentalmente ritenuti di prescrizione, nell'art. 15 del regolamento del consiglio del 22 marzo 1999, n. 659-99/659/CE.

Nella prima ipotesi interpretativa che muove dalla rigorosa applicazione del principio di effettività non va dimenticato che il tredicesimo «considerando» del regolamento n. 659 riguarda proprio il recupero degli aiuti finanziari.

Tale precetto trova poi sviluppo nell'art. 14 del detto regolamento che così recita:

«1) Nel caso di decisioni negative relative a casi di aiuto illegali la Commissione adotta una decisione con la quale impone allo Stato membro interessato di adottare tutte le misure necessarie per recuperare l'aiuto dal beneficiario (...). La Commissione non impone il recupero dell'aiuto qualora ciò sia un contrasto con in principio generale del diritto comunitario.

2) (...).

3) Fatta salva un'eventuale ordinanza della Corte di giustizia delle Comunità europee emanata ai sensi dell'art. 185 del Trattato, il recupero va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato, a condizione che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione. A tal fine e in caso di procedimento dinanzi ai Tribunali nazionali, gli Stati membri interessati adottano tutte le misure necessarie disponibili nei rispettivi ordinamenti giuridici, comprese le misure provvisorie, fatto salvo il diritto comunitario».

Né va trascurato che la Corte di giustizia delle Comunità europee nella sentenza resa dalla grande sezione 18 luglio 2007 rispondendo al quesito dalla stessa individuato come fondamento della questione sottoposta: «Nel caso di specie si chiede alla Corte non di interpretare il diritto nazionale o una sentenza di un giudice nazionale, bensì di precisare i limiti entro i quali i giudici nazionali sono tenuti, in forza del diritto comunitario, a disapplicare il diritto nazionale» abbia così deciso:

«Stando al giudice nazionale, l'art. 2909 del codice civile italiano osta non solo alla possibilità di dedurre nuovamente, in una seconda controversia, motivi sui quali un organo giurisdizionale si sia già pronunciato esplicitamente in via definitiva, ma anche alla disamina di questioni che avrebbero potuto essere sollevate nell'ambito di una controversia precedente senza che ciò sia però avvenuto. Da siffatta interpretazione della norma potrebbe conseguire, in particolare, che a una decisione di un giudice nazionale vengano attribuiti effetti che eccedono i limiti della competenza del giudice di cui trattasi, quali risultano dal diritto comunitario. Come ha osservato il giudice *a quo*, è chiaro che l'applicazione di tale norma, così interpretata, impedirebbe nel caso di specie l'applicazione del diritto comunitario in quanto renderebbe impossibile il recupero di un aiuto di Stato concesso in violazione del diritto comunitario.

60. In tale contesto va ricordato che spetta ai giudici nazionali interpretare le disposizioni del diritto nazionale quanto più possibile in modo da consentirne un'applicazione che contribuisca all'attuazione del diritto comunitario.

61. Risulta inoltre da una giurisprudenza costante che il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto comunitario ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale (v., in particolare, sentenze 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal, Racc. pag. 629, punti 21-24; 8 marzo 1979, causa 130/78, Salumificio di Comuda, Racc. pag. 867, punti 23-27, e 19 giugno 1990, causa C-213/89, Factortame e a., Racc. pag. I-2433, punti 19-21).» con la conclusione che «Le questioni sollevate vanno pertanto risolte nel senso che il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva.».

Non vi è dubbio che, pertanto, l'interpretazione del principio di effettività sia divenuta *jus receptum* nel diritto dell'organo di giustizia comunitaria nel senso sopra precisato ossia la non applicazione del diritto interno laddove l'applicazione dello stesso «impedisce» il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva».

Nella seconda ipotesi interpretativa, che si è detto pare anche ragionevole in quanto non rende illimitatamente esigibile il credito, si pone la questione della verifica di compatibilità fra la legge nazionale ed il regolamento del Consiglio d'Europa CE n. 659/1999 del 22 marzo 1999 che fissa alla Commissione il termine di dieci anni per il recupero dei contributi («1. I poteri della Commissione per quanto riguarda il recupero degli aiuti sono soggetti ad un periodo limite di 10 anni. 2. Il periodo limite inizia il giorno in cui l'aiuto illegale viene concesso al beneficiario come aiuto individuale o come aiuto rientrante in un regime di aiuti. Qualsiasi azione intrapresa dalla Commissione o da uno Stato membro, che agisca su richiesta della Commissione, nei confronti dell'aiuto illegale interrompe il periodo limite. Ogni interruzione fa ripartire il periodo da zero. Il periodo limite viene sospeso per il tempo in cui la decisione della Commissione è oggetto di un procedimento dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee. 3. Ogni aiuto per il quale è scaduto il periodo limite è considerato un aiuto esistente»).

Occorre chiedersi, prima ancora di tale passaggio logico, in questo caso, se il termine contenuto nel regolamento appena citato sia stato previsto unicamente come limite al potere della Commissione rispetto allo Stato, il che non comporterebbe necessariamente un conflitto con la normativa di diritto nazionale che regola la prescrizione degli obblighi contributivi, ovvero se sia stato introdotto anche quale limite al potere dello stesso Stato membro per esperire una azione utile di recupero presso i beneficiari degli aiuti di Stato.

Nella decisione della Commissione del 28 giugno 2000 riguardante aiuti di Stato concessi dalla Germania a favore di Salzgitter AG, Preussag Stahl AG e delle controllate del gruppo operanti nel settore siderurgico, ora denominate Salzgitter AG - Stahl und Technologie (SAG) [notificata con il numero C(2000) 1963] incidentalmente (punti da 77 a 83), la Commissione, esaminando la questione dell'applicabilità del termine previsto dal regolamento (CE) n. 659/1999, approvato dal Consiglio sulla base dell'articolo 89 (ex articolo 94) del trattato CE, nella parte in cui stabilisce le modalità d'applicazione dell'articolo 88 (ex articolo 93) del trattato CE, per escluderne l'applicazione al settore CECA, dà incidentalmente per scontato che trattasi di termine di prescrizione come prospettato dallo Stato tedesco.

Al punto 84 della stessa decisione si rinviene l'affermazione in relazione ai regimi prescrizionali operanti nel diritto interno che «Nell'ambito delle riflessioni sul principio della certezza del diritto, la Germania accenna inoltre alla necessità che per il recupero degli aiuti illegali e incompatibili si applichino le procedure del diritto nazionale, che prevede l'applicazione di termini di prescrizione. Al riguardo, la Commissione si limita a ricordare che in base alla giurisprudenza della Corte le disposizioni del diritto nazionale devono essere applicate in modo da non rendere praticamente impossibile la ripetizione degli aiuti prescritta dal diritto comunitario.».

La decisione della Commissione pare sgombrare il campo dalla possibile interpretazione che il termine fissato dal regolamento sia operante solo quale limite ai poteri di recupero della Commissione rispetto agli Stati inadempienti segnando il limite oltre il quale sorge la responsabilità patrimoniale dello Stato.

La Commissione dà, infatti, per presupposto che tale previsione definisca anche negli Stati membri il limite temporale del potere dello Stato creditore avverso l'impresa debitrice delineando un (nuovo e diverso) regime prescrizionale.

Accolgono tale opzione interpretativa le sentenze dei giudici di merito intervenute sulla materia tra le quali si citano il Tribunale ordinario di Milano, sezione lavoro, 22 ottobre 2007, sent. n. 3497 ed il Tribunale di Roma, sent. del 21 dicembre 2007 rel. Emili, già indicativi della formazione di un diritto vivente su tale opzione ermeneutica dell'art. 15 del regolamento n. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999.

Anche questo giudice remittente, dovendo definire la portata della previsione in esame che stabilisce «I poteri della Commissione per quanto riguarda il recupero degli aiuti sono soggetti ad un periodo limite di 10 anni.», non può non darvi una interpretazione sistematica con l'altro precetto di seguito ribadito «Qualsiasi azione intrapresa dalla Commissione o da uno Stato membro, che agisca su richiesta della Commissione, nei confronti dell'aiuto illegale interrompe il periodo limite».

Tale ultima prescrizione fa ritenere estesa allo «Stato membro, che agisca su richiesta della Commissione», e quindi nei rapporti fra lo Stato ed i beneficiari, l'operatività del limite temporale per il recupero.

Dunque, la *ratio legis* del regolamento appare quella di affermare un regime prescrizionale per le pretese contributive che traggono titolo dalla decisione della Commissione europea.

Tale regime è diverso e più lungo rispetto a quello predisposto dal diritto interno (Italiano) vigente dal 1995 per gli obblighi contributivi.

Se il conflitto di tale previsione con quella di diritto interno va risolto di norma in base alla necessaria prevalenza del diritto comunitario per come affermato dalla stessa Corte costituzionale non può, tuttavia, trascurarsi la conseguente problematica della garanzia del rispetto e della applicazione dell'art. 3, primo comma, Costituzione all'interno dello Stato.

Il giudice di diritto interno dovendo adeguare al diritto comunitario l'art. 3, comma 9, lettera *a*), ultima parte e comma 10 della legge n. 335/1995 dovrebbe leggere tale previsione nel senso che il limite quinquennale di prescrizione dei crediti contributivi opera a meno che i crediti in questione non siano accertati come frutto di aiuti illegittimi dalla Commissione europea.

Tuttavia, l'interpretazione del precetto contenuto nell'art. 15 del regolamento comunitario n. 659/1999 quale fonte di un termine prescrizionale decennale, ossia di un termine opponibile dallo Stato membro all'impresa debitrice implica la sottrazione di queste ipotesi al regime generale predisposto dall'art. 3, comma 9, lettera *a*), ultima parte e comma 10 della legge n. 335/1995 e obbliga l'organo giurisdizionale alla verifica se le situazioni sostanziali attratte al diverso regime prescrizionale nascente dall'applicazione del diritto comunitario siano sostanzialmente eterogenee rispetto a quelle che viceversa continuano ad essere sottoposte alla legge nazionale in ragione della sua perdurante vigenza.

In altri termini occorre accertare se tale diversificazione di disciplina sia ragionevole perché giustificata dalla diversità delle fattispecie come affermato in ogni occasione in cui la Corte costituzionale abbia fatto applicazione del principio di uguaglianza.

Tale verifica si impone dovendo il giudice dare una interpretazione del diritto nazionale conforme non solo al diritto comunitario prevalente su quello interno ma anche ai valori costituzionali fondamentali dello Stato e, fra questi, al principio di uguaglianza consacrato espressamente all'art. 3 Cost.

Se è vero che «Il regolamento comunitario [e tale questione si pone per tutte le fonti immediatamente applicabili] va, dunque, sempre applicato, sia che segua, sia che preceda nel tempo le leggi ordinarie con esso incompatibili: e il giudice nazionale investito della relativa applicazione potrà giovare dell'ausilio che gli offre lo strumento della questione pregiudiziale di interpretazione, ai sensi dell'art. 177 del Trattato. Solo così è soddisfatta la fondamentale esigenza di certezza giuridica, sempre avvertita nella giurisprudenza di questo Collegio, che impone eguaglianza e uniformità di criteri applicativi del regolamento comunitario per tutta l'area della Comunità europea.» (C. cost. 5 giugno 1984, n. 170); se è vero ciò, non può trascurarsi che la Carta costituzionale pone una analoga esigenza di uguaglianza ed uniformità (percepita come valore ineludibile dalla stessa normativa comunitaria) anche all'interno dello Stato non parendo possibile assumere che l'uguaglianza (coniugata al principio di effettività) a livello comunitario funzionale al ripristino della libera concorrenza possa giustificare la violazione del principio di uguaglianza in ambito nazionale allorché l'intervento comunitario interferisca con fattispecie già disciplinate a livello generale dal legislatore interno.

L'uguaglianza, infatti, non va rispettata solo avendo come riferimento l'ambito comunitario, ma per il giudice nazionale, proprio in quanto sottoposto alla legge ed alla Costituzione, vi è l'obbligo dell'ulteriore verifica se il precetto da applicare sia rispettoso del criterio consacrato all'art. 3, primo comma Cost., all'interno dello Stato italiano, Stato membro.

L'esistenza di situazioni eterogenee va, a parere di questo giudice remittente, vagliata sotto il profilo sostanziale, ossia esaminando la consistenza delle fattispecie disciplinate, non potendo ritenersi che la distinta provenienza (fonte in senso soggettivo) delle previsioni normative (una comunitaria ed una di diritto interno) possa giustificare trattamenti diseguali.

Trattasi, infatti, di fonti destinate ad operare entrambe nel territorio dello Stato e necessariamente tenute a coordinarsi ed integrarsi nel rispetto sì della preminenza del diritto comunitario operante in virtù delle limitazioni della sovranità consentite dall'art. 11 Cost., ma comunque sempre in attuazione dei valori costituzionali nazionali aventi il rango di «principi e diritti fondamentali» la cui osservanza va garantita all'interno dello Stato.

Questo in ragione della costante giurisprudenza della Corte costituzionale (da ultimo ribadita nelle sentenze Corte costituzionale sent. n. 348 e n. 349/2007, ma vedasi anche sentenze n. 484/2006, 284/2007 e prima fra tutte sent. n. 183/1973).

Tale eterogeneità di fattispecie non è ravvisabile, poiché l'interpretazione nascente dal combinato disposto dell'art. 3, comma 9, lettera *a*) ultima parte e comma 10, legge n. 335/1995 ed il regolamento comunitario n. 659/1999 implica che norme diverse disciplinano in maniera diseguale situazioni identiche, l'unica differenza riposando sull'intervento della commissione e sulla diversa disciplina apprestata dal diritto comunitario nel caso di pronuncia della commissione di illegittimità degli aiuti (che si siano sostanziali, nel caso, in uno sgravio ossia nella rinuncia dello Stato ad esigere determinati crediti contributivi oltre una certa misura).

Su tali basi non ravvisandosi spazio per una interpretazione adeguatrice della norma nascente dal combinato disposto dell'art. 3, comma 9, lettera *a*) ultima parte e comma 10, legge n. 335/1995 ed il regolamento comunitario n. 659/1999 del 27 marzo 1999, rispetto alla norma parametro rappresentata dall'art. 3, primo comma Cost., viene sottoposta al Giudice delle leggi la questione di legittimità costituzionale.

Infine, non può non rilevarsi che la questione concerne la norma di legge tratta dalla lettura orientata «comunitariamente» non potendo farsi questione nel caso in esame, come nell'ipotesi formulata dalla stessa Corte costituzionale nella nota sentenza 5-8 giugno 1984, n. 170 in ordine al sindacato sulla norma di legge di esecuzione del trattato (né tantomeno volendo devolversi il sindacato su un regolamento comunitario su cui la Corte non vi è dubbio che non abbia poteri - sent. Corte cost. n. 183/1973), ma piuttosto come ritenuto nell'ordinanza n. 454, anno 2006, che «lo stesso giudice può investire questa Corte della questione di compatibilità comunitaria nel caso di norme dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi, nell'impossibilità di una interpretazione conforme, nonché qualora la non applicazione della disposizione interna determini un contrasto, sindacabile esclusivamente dalla Corte costituzionale, con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ovvero con i diritti inalienabili della persona (sentenze n. 168 del 1991, n. 232 del 1989, n. 170 del 1984, n. 183 del 1973, n. 98 del 1965, ordinanze n. 536 del 1995 e n. 132 del 1990)».

È per tali motivi che si ritiene che tale vaglio vada necessariamente demandato alla Corte costituzionale poiché ricadente nell'ipotesi ora delineata ossia allorché la non applicazione della disposizione interna determina un contrasto, sindacabile esclusivamente dalla Corte costituzionale, con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ovvero con i diritti inalienabili della persona.

La questione viene, pertanto, sollevata d'ufficio nei termini del *thema decidendum* di seguito riassuntivamente precisati.

1) *Norma censurata.*

Art. 3, comma 9, lettera a) ultima parte e comma 10 in combinato disposto con il regolamento comunitario n. 659/1999 (norma interposta) del 27 marzo 1999 laddove essa debba essere letta nel senso che il limite quinquennale di prescrizione opera in materia contributiva a meno che i crediti in questione non siano accertati come aiuti illegittimi dalla Commissione europea nel qual caso opera il termine decennale.

Tale lettura importa una disparità di trattamento in relazione ad obblighi contributivi della medesima consistenza e natura che non ricadono nell'area di operatività della decisione della commissione per i quali continua ad operare la prescrizione quinquennale.

2) *Norme parametro.*

Art. 3, primo comma, Cost. laddove importa che situazioni eguali debbano essere oggetto di uguale disciplina normativa.

Art. 97, primo comma, Cost. nei termini in cui impone all'amministrazione quale regola di condotta il buon andamento di cui costituisce aspetto essenziale la certezza dei rapporti giuridici e l'affidamento che le leggi dello Stato ingenerano nei cittadini.

3) *Sulla rilevanza.*

Non vi è dubbio che la previsione della prescrizione in quanto preliminare di merito vada accertata in via di priorità logica e che essa abbia applicazione nel caso di specie essendo stata rimessa al giudicante la verifica della legittimità degli aiuti concessi all'impresa nel periodo che va da novembre 1995 al maggio 2001 che si intendono recuperare con la cartella esattoriale, per 957 contratti tutti singolarmente prodotti e emergenti come stipulati, per come in essi richiamato, in applicazione sia della legge n. 863/1984 che della legge n. 451/1994 oggetto di verifica da parte del giudice comunitario di compatibilità al sistema della libera concorrenza in ambito comunitario degli aiuti.

La richiesta di tali contributi da parte dell'INPS è stata notificata il 7 gennaio 2005 (come si desume dal tenore del ricorso amministrativo presentato dalla società) con lettera datata 24 dicembre 2004.

Su tali basi la prescrizione in base alla legge n. 335/1995 dovrebbe ritenersi applicabile ai contratti stipulati e per i quali non vi è stato pagamento integrale dei contributi fino al 7 gennaio 2000.

Quindi, la prescrizione riguarderebbe i contributi erogati per 817 contratti che risultano stipulati fino al dicembre 1999 e per gli sgravi goduti in relazione ad essi fino al 7 gennaio 2000.

A titolo esemplificativo, quali contratti in relazione ai quali deve ritenersi applicabile la prescrizione quinquennale dei contributi prevista dell'art. 3, comma 9 e 10 della legge n. 335/1995, si citano:

1) il contratto di formazione e lavoro datato 1° agosto 1995 stipulato con Gangeri Angela Maria, durata 24 mesi e scadenza 31 luglio 1997;

2) il contratto di formazione lavoro datato 19 settembre 1997 stipulato con Galati Cosimo, durata 24 mesi e scadenza 18 settembre 1999;

3) il contratto di formazione lavoro datato 3 giugno 1996 stipulato con Galante Rocco, durata 24 mesi e scadenza 2 giugno 1998;

4) contratto di formazione lavoro datato 3 luglio 1996 stipulato con Galante Massimo, durata 24 mesi e scadenza 2 luglio 1998;

5) il contratto di formazione lavoro datato 12 settembre 1995 stipulato con Gagliostro Stefano, durata 24 mesi e scadenza 11 settembre 1997 (rispettivamente prodotti con la numerazione 359, 348, 342, 341, 339 dei documenti allegati al fascicolo di parte ricorrente).

4) *Sulla non manifesta inammissibilità.*

La questione deve essere sollevata, d'ufficio, nell'impossibilità del giudice remittente di individuare una norma che sia rispettosa al tempo stesso della normativa comunitaria e del principio fondamentale dell'art. 3 Costituzione.

P. Q. M.

Visto l'art. 134 Cost. e l'art. 23 della legge 1° marzo 1953, n. 87;

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 9, lettera a) ultima parte e 10, legge n. 335/1995 in combinato disposto con l'art. 15 del regolamento comunitario n. 659/1999 in relazione agli articoli 3, primo comma e 97, primo comma, Cost.;

Sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Reggio Calabria, addì 11 febbraio 2008

Il giudice del lavoro: ROMEO

08C0568

N. 228

Ordinanza del 5 maggio 2008 emessa dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento sul ricorso proposto da Stenico Clara contro Ministero della giustizia

Avvocato e procuratore - Esami di abilitazione all'esercizio della professione - Obbligo di motivazione del voto verbalizzato in termini alfanumerici - Esclusione in base al «diritto vivente» - Incidenza sul diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione del principio di tutela giurisdizionale - Lesione dei principi del giusto processo - Violazione degli obblighi internazionali relativi al giusto processo statuiti dalla CEDU.

- R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 22, comma nono, convertito nella legge 22 novembre 1934, n. 36; regio decreto 22 gennaio 1934, n. 37, artt. 17-bis, 22, 23 e 24, primo comma.
- Costituzione, artt. 24, commi primo e secondo, 111, commi primo e secondo, 113, primo comma, e 117, primo comma.

TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 189 del 2007 proposto da Stenico Clara, rappresentata e difesa dall'avv. Beatrice Tomasoni ed elettivamente domiciliata nel suo studio in Trento, via Grazioli n. 5;

Contro il Ministero della giustizia - Sottocommissioni I e II esami per avvocato - sessione 2006/2007 c/o Corte Appello di Trento e Commissione esame per avvocato sessione 2006 c/o Corte Appello di Perugia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Trento nei cui uffici in largo Porta Nuova n. 9, è per legge domiciliata, per l'annullamento del verbale delle Sottocommissioni per gli esami di avvocato presso la Corte di appello di Trento, sessione 2006, con il quale la dott.ssa S.C. non è stata ammessa alla prova orale ed, altresì, del presupposto verbale della prima sottocommissione presso la Corte di appello di Perugia, nonché di ogni atto connesso o presupposto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

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

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 17 gennaio 2008 - relatore il consigliere Mario Mosconi - l'avv. Beatrice Tomasoni per la ricorrente, l'avvocato dello Stato Sarre Pirrone per l'amministrazione resistente.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

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

1. — Con sentenza non definitiva n. 68 del 19 marzo 2008, relativa al presente ricorso — avente ad oggetto l'impugnativa del giudizio negativo degli scritti redatti dall'istante in sede di esami di abilitazione alla professione forense, sessione 2006/2007 — sono state respinte due delle tre censure dedotte dalla ricorrente.

In particolare il Collegio ha al riguardo rilevato che, dagli artt. 22 del r.d.l. 23 novembre 1933, n. 1578 e 17-bis, 22, 23 e 24 del r.d. 23 gennaio 1934, n. 37 emerge soltanto che i criteri direttivi menzionati nell'art. 22, nono comma del r.d. n. 1578 del 1933 debbano essere comunicati alle Commissioni giudicatrici locali, ma che non sussista per esse alcun formale obbligo di motivare il singolo giudizio finale.

Su tale fondamento legislativo il secondo ed il terzo motivo sono stati disattesi con la precisazione che, per quanto concerne quest'ultimo, non era possibile accertare in giudizio l'arbitraria applicazione dei detti criteri generali, atteso che, in sede di giurisdizione generale di legittimità, non compete al giudice la possibilità di sostituire la propria valutazione a quella formulata dalla Commissione d'esame (Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2007, n. 4635; sez. IV 5 settembre 2007, n. 4659; sez. IV 17 settembre 2004, n. 6155).

Eguale conclusione negativa avrebbe dovuto assumersi per la residuale censura, con la quale era stato dedotto il difetto di motivazione dell'espresso giudizio alla luce della totale inidoneità ad esternarlo da parte del cosiddetto voto alfanumerico; e ciò tenuto conto del consolidato indirizzo della giurisprudenza del Consiglio di Stato; tuttavia, con la recente sentenza 30 maggio 2006, n. 193, questo tribunale, dopo aver osservato che «pur sussistendo l'esistenza di qualche principio di segno opposto, è ormai più che maggioritario e pressoché consolidato presso il giudice d'appello quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990, l'onere di motivazione della valutazione forense è sufficientemente adempiuto con l'attribuzione di un punteggio alfanumerico (o numerico) configurandosi quest'ultimo come formula sintetica che vale ad esternare adeguatamente il giudizio tecnico delle CC.GG.», aveva, peraltro, argomentatamente concluso che il detto indirizzo collide con quello fatto proprio nella propria precedente pronuncia n. 351 del 2001, confermata integralmente in quella sopra richiamata, accogliendo per conseguenza il ricorso.

Ai fini della definizione del primo motivo deve essere dunque ricordato che l'indirizzo adottato della IV sez. del Consiglio di Stato sull'anzidetta questione con le decisioni n. 537, 538, 539, 540, 541, 543 e 689 del 2008) fanno propria, invece, la sufficienza del voto alfanumerico nel giudizio in sede generale di legittimità; che, inoltre, proprio con riferimento al prodotto ricorso l'ordinanza 20 settembre 2007, n. 90, con cui questo tribunale aveva accolto la domanda di misura cautelare, disponendo che gli elaborati scritti della candidata fossero riesaminati da altra Sottocommissione ed ammettendola con riserva a sostenere le prove orali subordinatamente all'emissione di un giudizio positivo sulle stesse prove, è stata riformata dalla sez. IV del Consiglio di Stato con ordinanza 12 dicembre 2007, n. 6504, che ha richiamato a tal fine le proprie precedenti contrarie pronunce cautelari 2 marzo 2007, n. 1009 e 25 settembre 2007, n.n. 6854 e 6855 in ordine all'inesistenza di un obbligo di motivazione diverso da quello dell'espressione del solo voto cosiddetto alfanumerico.

Ad avviso del Collegio pare, peraltro, possibile ancora una volta lumeggiare le ragioni che indubitano sul piano della legittimità costituzionale la ormai «granitica» giurisprudenza del Consiglio di Stato, che eleva da oltre 18 anni un vallo non valicabile per la potenziale percezione delle concrete ragioni addotte dalle Commissioni esaminatrici a sostegno del giudizio negativo sulle prove scritte svolte dai candidati.

Giova premettere sotto un primo profilo che la mera espressione alfanumerica di un giudizio non sembra integrare alcuna reale ed effettiva «motivazione sintetica», ove l'espressione «motivazione» assolvà l'esigenza di manifestare al candidato il perché della sua reiezione alle prove scritte, ma pare tradursi soltanto nell'espressione di un valore essenzialmente relativo che si manifesta in termini matematici, oscuro restando comunque il fondamento valutativo del connesso giudizio.

Il tribunale è ben consapevole di quanto statuito anche da ultimo da codesta sovrana Corte con le pronunce n. 466 del 2000, n. 419 e 420 del 2005 e da ultimo ancora n. 28 del 2006, ma persiste a ritenere che, allo stato, non si configuri il fondamento dell'affermata inammissibilità delle questioni a suo tempo sollevate e dunque la sussistenza di un mero dissenso in giurisprudenza, come tale suscettibile di diversa evoluzione, da cui ha tratto fondamento l'affermata estraneità di codesta sovrana Corte al riguardo: ogni diversa lettura dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241 è, infatti, in materia costantemente reietta in sede d'appello, il che accredita la totale ed ormai incondizionata preclusione da parte del Consiglio di Stato ad una diversa lettura della suddetta norma.

Alla stregua, pertanto, dei richiamati precedenti l'espressione alfanumerica del voto è ormai ritenuta capace di soddisfare pienamente la necessità di una sufficiente motivazione senza che da siffatta espressione ogni candidato non ammesso agli orali possa peraltro comprendere dove abbia sbagliato e quali errori possano e debbano essere emendati in una successiva tornata d'esami di abilitazione.

L'orientamento del Consiglio di Stato deve, quindi, essere ormai qualificato come diritto vivente e valgano al riguardo le pronunce della sez. IV n. 6155 del 2004, n. 4165 del 2005, n. 1009 del 2007, n. 2221 del 2007, n. 5855 del 2006, n. 9348 del 2006, n. 6507 del 2006, n. 25 del 2007, n. 4657 del 2007; della sez. V n. 163 del 1989; della sez. VI n. 14 del 1999; del Consiglio di giustizia per la Regione Siciliana n. 236 del 2004; nonché dei TT.AA.RR. che, a fronte di tante cassazioni delle opposte pronunce, hanno ormai desistito da ogni ulteriore sforzo per una diversa e più appagante lettura dell'ordinamento.

Rafforza la suesposta conclusione il fatto che, seppure il decreto-legge 21 maggio 2003, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 luglio 2003, n. 180 al suo art. 1-*bis* (ma *cfr.* anche l'art. 22, nono comma del r.d.l. n. 1578 del 1933) abbia innovativamente introdotto alcuni criteri di valutazione delle prove d'esame in discussione, tale precetto non pare essere stato recepito dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, che, seppure con riferimento ai pubblici concorsi, ha statuito che «la predeterminazione dei criteri di valutazione delle prove a posti di pubblico impiego non può essere considerata elemento imprescindibile ai fini della legittimità della procedura, trattandosi di attività riservata alla discrezionalità dell'Amministrazione, rispetto alla quale il sindacato di legittimità è estremamente ristretto» per cui «la mancanza od indeterminazione di tali criteri non può di per sé comportare l'illegittimità del concorso e delle valutazioni in esso formulate quando i giudizi espressi per i singoli candidati non presentino aspetti di irrazionalità e di violazione della *par condicio*» (Cons. Stato, sez. V, 14 dicembre 2006, n. 7116; sez. VI 12 dicembre 2002, n. 6250).

Il tribunale non è persuaso delle argomentazioni sopra svolte, osservando che, per comune insegnamento, la materia dei giudizi nei concorsi e nelle prove di abilitazione, non pare ascrivibile all'area della discrezionalità amministrativa nel pregnante significato suo proprio, quale ponderata scelta alternativa del mezzo maggiormente soddisfattivo dell'interesse pubblico, ma che, avendo detti giudizi ad oggetto la sufficienza o l'insufficienza delle ridette prove scritte come pure la loro completezza od incompletezza ovvero il loro illogico e non argomentato svolgimento, essi coinvolgono concetti giuridici a contenuto indeterminato che, ancorché riassunti nell'imprecisa ed ambigua formula della «discrezionalità tecnica», che altri classificherebbero come un elegante ossimoro, ben sarebbero passibili di un riscontro di piena cognizione, non potendo essere diversamente giustiziabile la pretesa dei candidati, diametralmente opposta a quella, peraltro totalmente immotivata, delle Commissioni esaminatrici.

Non appare perverso un mero accidente, privo di ogni rilevanza sul piano processuale, il fatto che l'art. 44 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, così come novellato dall'art. 1, comma 2 della legge 21 luglio 2000, n. 205, preveda che la decisione sui mezzi istruttori, ben diversamente dall'acquisizione meramente cartolare di un tempo, comprenda anche a consulenza tecnica d'ufficio per l'accertamento della legittimità di ogni questione positivamente sottratta all'area della riserva amministrativa.

Né per converso sembra possibile aderire alla concorrente argomentazione che si fa inesattamente discendere in detto orientamento dalla nozione di discrezionalità, affermandosi contraddittoriamente che il riscontro dei visti giudizi negativi espressi dalle Commissioni di concorso o di abilitazione sarebbe sottoposto ad un «sindacato» estremamente ristretto, quando si persiste a negare ogni possibilità che tale pur limitato controllo sulla denunciata irrazionalità di essi o sulla violazione della *par condicio* possa configurarsi ed essere concretamente esercitato sulla base di una motivazione di cui si attesta nel contempo la totale superfluità (*cfr.* ancora *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 19 aprile 2007, n. 1794, sez. VI 26 maggio 2006, n. 3147; T.a.r. Lazio Roma, sez. I 3 luglio 2007, n. 5941).

Quanto ad una potenziale diversa riflessione sulla questione all'esame non consta, poi, essere stato sotto alcun profilo valorizzato il sopravvenuto art. 11, comma 5 del d.lgs. 24 aprile 2006, n. 166, che del tutto analogamente a quanto stabilito dall'originaria formulazione del d.P.R. 9 agosto 1994, n. 487 quando, cioè, la norma prescriveva la «motivazione del punteggio» e dunque antecedentemente alla modifica richiesta dall'Adunanza generale del Consiglio di Stato con avviso del 9 novembre 1995, n. 120, ha stabilito per lo svolgimento dei concorsi notarili l'obbligo della motivazione per i giudizi di non idoneità, sostituito dal solo voto nell'opposta ipotesi di idoneità e dunque di ammissione alle prove orali dei candidati.

2. — Per quanto più direttamente concerne la presente controversia la questione di legittimità costituzionale che si solleva appare, anzitutto, rilevante nella vicenda all'attenzione del Collegio, atteso che, dovendosi altrimenti fare applicazione del richiamato «granitico» indirizzo del Consiglio di Stato, pena l'annullamento della relativa sentenza su appello dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, il ricorso dovrebbe essere altrimenti respinto *in toto*.

Nell'ipotesi invece che gli artt. 22, nono comma del r.d.l. n. 1578 del 1933 e 17-*bis*, 22, 23 e 24, primo comma del r.d. n. 37 del 1934, richiamati dalla ricorrente nell'atto introduttivo fossero suscettibili di un'interpretazione orientata al rispetto delle norme costituzionali, volta a far emergere l'obbligo di una congrua motivazione, il ricorso potrebbe essere accolto per la denunciata violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, che alle richiamate norme sovrapporrebbe il vincolo indotto dal generalissimo principio ivi enunciato per la retta redazione di ogni atto o provvedimento amministrativo.

Con riguardo, poi, alla non manifesta infondatezza della stessa questione questa deve essere riguardata, a parere del remittente Collegio, alla luce dei precetti di cui agli artt. 24, primo e secondo comma, 111, primo e secondo comma, 113, primo comma in associazione a quanto stabilito dall'art. 117, primo comma della Costituzione.

Quanto al principio di effettività della tutela giurisdizionale, proclamato dall'art. 24, primo e secondo comma e, con riguardo all'esercizio della giurisdizione amministrativa, dall'art. 113, primo comma della Costituzione giova osservare che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha progressivamente e costantemente valorizzato il dogma della sufficienza del voto alfanumerico immediatamente dopo il richiamato parere 9 novembre 1995, n. 120 dell'Adunanza generale con cui è stata richiesta la modifica dell'art. 12, comma 1 del d.P.R. 9 agosto 1994, n. 487, disciplinante in via generale l'accesso per concorso al pubblico impiego, che prescriveva espressamente e puntualmente «la motivazione del punteggio», cui ha successivamente dato corso il Governo con d.P.R. 30 ottobre 1996, n. 693, tramite la sostituzione dell'espressione «assegnazione del punteggio» a quella antecedente; e ciò proprio a seguito dell'ivi argomentata sufficienza del voto alfanumerico.

La suddetta novella, a seguito della quale le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato hanno poi dato negli anni successivi coerente seguito, appare dunque di tutto rilievo, essendo stata così espunta dal tessuto dell'ordinamento l'unica disposizione in grado di positivamente infirmare la teoria del voto alfanumerico; altrettanto rilevante appare, inoltre, il richiamato avviso dell'Adunanza generale per il fatto che sia stato in tale occasione fornito da parte di un organo consultivo a composizione astrattamente totalitaria *ex art.* 17 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 un assai autorevole avviso, di per sé potenzialmente capace di escludere in prosieguo ogni diversa lettura della norma anche in sede giurisdizionale in applicazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990.

Il fondamento della richiesta di modifica rivolta al Governo traspare, poi, apertamente dalle argomentazioni svolte nel visto parere dell'Adunanza generale, che non ha dissimulato l'avvertita preoccupazione che l'altrimenti incombente obbligo della motivazione in capo alle Commissioni esaminatrici potesse costituire problemi organizzativi di non agevole soluzione con conseguente allungamento dei tempi di correzione degli elaborati ben oltre il termine di sei mesi stabilito dall'art. 11, comma 5 dello stesso Regolamento.

La valorizzazione dei principi, oltre che d'imparzialità, di economicità e di celerità di espletamento delle procedure concorsuali, ha trovato dunque una corrispondente risposta nella suddetta modifica dell'art. 12, comma 1 del richiamato d.P.R. n. 487 del 1994, in ciò pensosamente assicurandosi piena applicazione al principio di buon andamento stabilito dall'art. 97 della Costituzione.

In tale statuizione e nel successivo orientamento della giurisprudenza del Consiglio di Stato pare, tuttavia, che sia rimasta negletta la diversa, ma non meno rilevante esigenza della trasparenza dei giudizi formulati dalle Commissioni esaminatrici e che, quindi, nel confronto con l'art. 97 della Costituzione, fatto proprio nell'esercizio della sua primaria funzione da parte del Consiglio di Stato *ex art.* 100 della Costituzione, sia rimasto recessivo il diverso principio tratto dai richiamati artt. 24, primo e secondo comma e 113, primo comma della Costituzione, che altrettanto puntualmente proclamano il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Traendo le conseguenze dalle svolte argomentazioni sembra arduo dubitare che, se l'affermazione che il voto alfanumerico sia espressione sintetica, ma completa del giudizio, essa appaia tanto perentoria quanto insoddisfacente, restando per tale via impedito lo svolgersi di un successivo giusto processo, posto che le Commissioni esaminatrici continuano a conservare ingiustificatamente un'area di impenetrabile insindacabilità a fronte dell'affermata preclusione di ogni potenziale verifica degli eventuali vizi della motivazione di volta in volta addotta.

Per questo aspetto viene conseguentemente in considerazione l'art. 22 del r.d. n. 1578 del 1933, come modificato dal d.l. n. 112 del 2003 e dalla sua legge di conversione.

Tale disposizione, al comma 9, stabilisce espressamente che «la commissione istituita presso il Ministero della giustizia definisce i criteri per la valutazione degli elaborati scritti» che devono essere comunicati alle varie Sottocommissioni: fra tale criteri, devono comunque essere sempre presenti i seguenti:

- a) chiarezza, logica e rigore metodologico dell'esposizione;
- b) dimostrazione della concreta capacità di soluzione di specifici problemi giuridici;
- c) dimostrazione della conoscenza dei fondamenti teorici degli istituti giuridici trattati;
- d) dimostrazione della capacità di cogliere eventuali profili di interdisciplinarietà;
- e) relativamente all'atto giudiziario, dimostrazione della padronanza delle tecniche di persuasione.

A tale stregua non è dato davvero comprendere quale significato possa avere la norma in questione, che vincola le Commissioni a fissare criteri per la valutazione delle prove d'esame, ove non concorra per la verifica dell'applicazione dei suddetti criteri, nessuno di essi escluso, il correlativo obbligo di motivazione dei giudizi formulati sugli elaborate dei candidati.

Con riguardo, poi, all'ulteriore profilo di legittimità costituzionale che pare configurarsi, occorre osservare che, in base a quanto stabilito dall'art. 111, primo e secondo comma della Costituzione «la giurisdizione si attua con il giusto processo regolato dalla legge», che «si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale»: sotto questo profilo la ragione del dubbio della costituzionalità delle suddette norme, siffattamente interpretate e necessariamente leggibili in base al «diritto vivente» elaborato negli anni dal Consiglio di Stato, trae alimento nella circostanza già più sopra ad altri fini sottolineata che, in un siffatto quadro, sia radicalmente esclusa ogni possibilità che siano garantiti il diritto di difesa in giudizio e dunque le regole coesistenti al giusto processo con preclusione per la giustiziabilità della stessa pretesa avanzata in sede giurisdizionale: non potendo, infatti, applicarsi la regola che, a fronte di un giudizio negativo espresso nei confronti di un soggetto, quest'ultimo non sia verificabile neppure sotto l'angusto profilo della sua motivazione appare concorrentemente viziato il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Altrettanto manifestamente non infondata appare la stessa questione alla luce dell'art. 117, primo comma della Costituzione, posto che, seppure l'art. 111, primo e secondo comma abbia pacificamente introdotto nel nostro ordinamento i principi del giusto processo come statuiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo delle libertà fondamentali a tutti i processi nazionali e non soltanto a quelli coinvolgenti i diritti convenzionalmente tutelati, l'art. 117, primo comma fa obbligo allo Stato di esercitare la potestà legislativa nel rispetto dei vincoli derivanti dal diritto comunitario e dagli obblighi internazionali.

Sotto questo aspetto è sufficiente dunque richiamare quanto statuito da codesta sovrana Corte con le sentenze 24 ottobre 2007, n. 348 e 349, con le quali è stata attratta alla competenza di codesta sovrana Corte ogni questione inerente alla retta applicazione nell'ordinamento nazionale della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 e cui è stata data esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848, nonché del suo Protocollo addizionale firmato a Parigi il 20 marzo 1952.

Nella specie la questione sopra illustrata appare, infatti, non manifestamente infondata anche alla luce delle regole del giusto processo e del principio della sua effettività, la cui violazione, ove non sanzionata da codesta sovrana Corte, renderebbe la pronuncia di conseguente reiezione da parte di questo tribunale direttamente ricorribile *per saltum* davanti alla Corte europea di Strasburgo.

Sul fondamento delle argomentazioni che precedono ed alla stregua della rilevanza e della reputata non manifesta infondatezza della questione prospettata si rimette la sua definizione alla Corte costituzionale con sospensione del presente giudizio.

P. Q. M.

Letto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 24, primo e secondo comma, 111, primo e secondo comma, 113, primo comma e 117, primo comma della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del disposto di cui all'art. 22, nono comma del r.d.l. 23 novembre 1933, n. 1578, convertito dalla legge 22 novembre 1934, n. 36 e di cui agli articoli 17-bis, 22, 23 e 24, primo comma del r.d.l. 23 gennaio 1934, n. 37, nella parte in cui non prevedono l'obbligo di giustificare e/o motivare il voto verbalizzato in termini alfanumerici in occasione delle operazioni di valutazione delle prove scritte d'esame per l'abilitazione alla professione forense.

Sospende medio tempore il presente giudizio nella parte ancora non definita, con rinvio al definitivo per ogni ulteriore statuizione in rito nel merito e sulle spese di lite.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che, a cura della segreteria del Tribunale, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento. Dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della conseguente pronuncia da parte della Corte costituzionale decorre il termine perentorio di mesi 6 per la riassunzione in questa sede del giudizio.

Così deciso in Trento, nella Camera di consiglio del 17 gennaio 2008.

Il Presidente estensore: MARIUZZO

08C0569

N. 229

*Ordinanza del 5 maggio 2008 emessa dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento
sul ricorso proposto da Cassatella Antonio contro Ministero della giustizia*

Avvocato e procuratore - Esami di abilitazione all'esercizio della professione - Obbligo di motivazione del voto verbalizzato in termini alfanumerici - Esclusione in base al «diritto vivente» - Incidenza sul diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione del principio di tutela giurisdizionale - Lesione dei principi del giusto processo - Violazione degli obblighi internazionali relativi al giusto processo statuiti dalla CEDU.

- R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 22, comma nono, convertito nella legge 22 novembre 1934, n. 36; regio decreto 22 gennaio 1934, n. 37, artt. 17-*bis*, 22, 23 e 24, primo comma.
- Costituzione, artt. 24, commi primo e secondo, 111, commi primo e secondo, 113, primo comma, e 117, primo comma.

Ha pronunciato la seguente ordinanza, sul ricorso n. 196 del 2007 proposto da Cassatella Antonio, rappresentato e difeso dagli avv. Giandomenico Falcon, Christian Ferrazzi e Daria de Pretis ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultima in Trento, via SS. Trinità n. 14;

Contro il Ministero della giustizia - Commissioni esami di avvocato e/o Corte appello di Perugia e Trento per la sessione esami 2006/2007, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Trento nei cui uffici in largo Porta Nuova n. 9 è per legge domiciliata, per l'annullamento del giudizio di non ammissione del ricorrente alla prova orale dell'esame di avvocato per l'anno 2006, nonché di tutti gli atti presupposti, consequenziali e connessi, con riferimento particolare ai giudizi espressi dalla III Sottocommissione in relazione al «parere di diritto penale» e all'«atto giudiziario».

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

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

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 17 gennaio 2008 — relatore il consigliere Mario Mosconi — l'avv. Daria de Pretis per il ricorrente, l'avvocato dello Stato Sarre Pirrone per l'amministrazione resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

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

I. — Con sentenza non definitiva n. 72 del 20 marzo 2008, relativa al presente ricorso, avente ad oggetto l'impugnativa del giudizio netativo degli scritti redatti dall'istante in sede di esami di abilitazione alla professione forense, sessione 2006-2007 venivano respinte due delle tre censure dedotte dal ricorrente; una, in particolare, veniva dichiarata inammissibile, facendo essa leva sulla assenta necessità di ottenere, in questa sede, una rinnovata valutazione degli

elaborati svolti, essendo ciò pacificamente escluso dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2007, n. 4635, Sez. IV, 5 settembre 2007, n. 4659, Sez. IV, 17 settembre 2004, n. 6155); l'ulteriore rilievo, con il quale si lamentava che, a parità di spessore dei relativi elaborati, quelli di altri candidati sarebbero stati valutati con maggiore benevolenza, è stata invece ritenuto infondato nel merito.

Eguale conclusione negativa avrebbe dovuto assumersi per la residuale censura, con la quale era stato dedotto il difetto di motivazione del giudizio espresso dalla Commissione esaminatrice alla luce della denunciata inidoneità ad esternarlo da parte del cosiddetto voto alfanumerico, tenuto conto al riguardo del consolidato indirizzo della giurisprudenza del Consiglio di Stato; tuttavia, con la recente sentenza 30 maggio 2006, n. 193, questo Tribunale, dopo aver osservato che «pur sussistendo l'esistenza di qualche principio di segno opposto, è ormai più che maggioritario e pressoché consolidato presso il giudice d'appello quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990, l'onere di motivazione della valutazione forense è sufficientemente adempiuto con l'attribuzione di un punteggio alfanumerico (o numerico), configurandosi quest'ultimo come formula sintetica che vale ad esternare adeguatamente il giudizio tecnico delle CC.GG.», aveva, peraltro, argomentatamente concluso che il detto indirizzo collideva con quello fatto proprio nella propria precedente pronuncia n. 351 del 2001, confermata integralmente in quella sopra richiamata, accogliendo per conseguenza il ricorso.

Ai fini della definizione del suddetto motivo deve essere dunque ricordato che l'indirizzo adottato dalla IV sez. del Consiglio di Stato sull'anzidetta questione con le decisioni n. 537, 538, 539, 540, 541, 543 e 689 del 2008) fanno propria, invece, la sufficienza del voto alfanumerico nel giudizio in sede generale di legittimità; che, inoltre, proprio con riferimento al prodotto ricorso l'ordinanza 20 settembre 2007, n. 95, con cui questo tribunale aveva accolto la domanda di misura cautelare, disponendo che gli elaborati scritti del candidato fossero riesaminati da altra Sottocommissione ed ammettendolo con riserva a sostenere le prove orali subordinatamente all'emissione di un giudizio positivo sulle stesse prove, è stata totalmente riformata dalla sez. IV, del Consiglio di Stato con ordinanza 27 novembre 2007, n. 6146, che ha richiamato a tal fine le proprie precedenti contrarie pronunce 12 giugno 2007, n. 3114 e 2 marzo 2007, n. 1009 in ordine all'inesistenza di un obbligo di motivazione diverso da quello dell'espressione del solo voto cosiddetto alfanumerico.

Ad avviso del Collegio pare, peraltro, possibile ancora una volta lumeggiare le ragioni che indubitano sul piano della legittimità costituzionale la ormai «granitica» giurisprudenza del Consiglio di Stato, che eleva da oltre 18 anni un vallo non valicabile per la potenziale percezione delle concrete ragioni addotte dalle Commissioni esaminatrici a sostegno del giudizio negativo sulle prove scritte svolte dai candidati.

Giova premettere sotto un primo e preliminare profilo che la mera espressione alfanumerica di un giudizio non sembra integrare alcuna reale ed effettiva «motivazione sintetica», ove l'espressione «motivazione» assolva l'esigenza di manifestare al candidato il perché della sua elezione alle prove scritte, ma pare tradursi soltanto nell'espressione di un valore essenzialmente relativo che si manifesta in termini matematici, oscuro restando comunque il fondamento valutativo del connesso giudizio.

Il Tribunale è ben consapevole di quanto statuito anche da ultimo da codesta sovrana Corte con le pronunce n. 466 del 2000, n. 419 e 420 del 2005 e da ultimo ancora con quella n. 28 del 2006, ma persiste a ritenere che, allo stato, non si configuri il fondamento dell'affermata inammissibilità delle questioni a suo tempo sollevate e dunque la sussistenza di un mero dissenso in giurisprudenza, come tale suscettibile di diversa evoluzione, da cui ha tratto fondamento l'affermata estraneità di codesta sovrana Corte al *thema decidendum*: ogni diversa lettura dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241 è, infatti in material costantemente reietta in sede d'appello, il che accredita la totale ed ormai incondizionata preclusione da parte del Consiglio di Stato ad una diversa lettura della suddetta norma.

Alla luce, pertanto, dei richiamati precedenti l'espressione alfanumerica del voto è ormai ritenuta capace di soddisfare pienamente la necessità di una sufficiente motivazione senza che da siffatta espressione ogni candidato non ammesso agli orali possa peraltro comprendere dove abbia sbagliato e quali errori possano e debbano essere emendati in una successiva tornata d'esami di abilitazione.

L'orientamento del Consiglio di Stato deve, quindi, essere ormai qualificato come diritto vivente e valgano al riguardo le pronunce della sez. IV, n. 6155 del 2004, n. 4165 del 2005, n. 1009 del 2007, n. 2221 del 2007, n. 5855 del 2006, n. 9348 del 2006, n. 6507 del 2006, n. 25 del 2007, n. 4657 del 2007; della sez. V, n. 163 del 1989; della sez. VI, n. 14 del 1999; del Consiglio di giustizia per la Regione Siciliana n. 236 del 2004; nonché dei TT.AA.RR. che, a fronte di tante cassazioni delle opposte pronunce, hanno ormai desistito da ogni ulteriore sforzo per una diversa e più appagante lettura dell'ordinamento.

Rafforza la suesposta conclusione in merito alla riproponibilità della questione il fatto che, seppure il d.l. 21 maggio 2003, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 178 luglio 2003, n. 180, al suo art. 1-bis (ma cfr. Anche l'art. 22, nono comma del r.d.l. n. 1578 del 1933) abbia innovativamente introdotto alcuni criteri di valutazione delle prove d'esame in discussione, tale precetto non pare essere stato fedelmente recepito dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, che ha statuito che «la predeterminazione dei criteri di valutazione delle prove a posti di pubblico impiego non

può essere considerata elemento imprescindibile ai fini della legittimità della procedura, trattandosi di attività riservata alla discrezionalità dell'amministrazione, rispetto alla quale il sindacato di legittimità è estremamente ristretto» per cui «la mancanza od indeterminatezza di tali criteri non può di per sé comportare l'illegittimità del concorso e delle valutazioni in esso formulate quando i giudizi espressi per i singoli candidati non presentino aspetti di irrazionalità e di violazione della *par condicio*» (Cons. Stato, sez. V, 14 dicembre 2006, n. 7116; Sez. VI, 12 dicembre 2002, n. 6250).

Il tribunale non è persuaso delle argomentazioni sopra svolte, osservando che, per comune insegnamento, la materia dei giudizi nei concorsi e nelle prove di abilitazione, non pare, anzitutto, rettammente ascrivibile all'area della discrezionalità amministrativa nel pregnante significato suo proprio, quale ponderata scelta alternativa del mezzo maggiormente satisfattivo dell'interesse pubblico, ma, avendo detti giudizi ad oggetto la sufficienza o l'insufficienza delle ridette prove scritte come pure la loro completezza od incompletezza ovvero il loro illogico e non argomentato svolgimento, essi coinvolgono concetti giuridici a contenuto indeterminato che, ancorché riassunti nell'imprecisa ed ambigua formula della «discrezionalità tecnica», che altri classificherebbero come un elegante ossimoro, ben sarebbero passibili di un riscontro di piena cognizione, non potendo essere diversamente giustiziabile la pretesa dei candidati, opposta a quella, peraltro totalmente immotivata, delle Commissioni esaminatrici.

Non appare perverso un mero accidente, privo di ogni rilevanza sul piano processuale, il fatto che l'art. 44 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, così come novellato dall'art. 1, comma 2, della legge 21 luglio 2000, n. 205, preveda che la decisione sui mezzi istruttori, ben diversamente dall'acquisizione meramente cartolare di un tempo, comprenda anche a consulenza tecnica d'ufficio per l'accertamento della legittimità di ogni questione positivamente sottratta all'area della riserva amministrativa.

Né per converso sembra possibile aderire alla concorrente argomentazione che si fa inesattamente discendere in detto orientamento dalla nozione di discrezionalità, affermandosi contraddittoriamente che il riscontro dei visti giudizi negativi espressi dalle Commissioni di concorso o di abilitazione sarebbe sottoposto ad un «sindacato» estremamente ristretto, quando si persiste a negare ogni possibilità che tale pur limitato controllo sulla denunciata irrazionalità di essi o sulla violazione della *par condicio* possa configurarsi ed essere concretamente esercitato sulla base di una motivazione di cui si attesta nel contempo la totale superfluità (*cfr.* ancora ex multis Cons. Stato, sez. V, 19 aprile 2007, n. 1794, Sez. VI, 26 maggio 2006, n. 3147; T.a.r. Lazio Roma sez. I, 3 luglio 2007, n. 5941).

Quanto ad una potenziale diversa riflessione sulla questione all'esame non consta, poi, essere stato sotto alcun profilo valorizzato il sopravvenuto art. 11, comma 5, del d.lgs. 24 aprile 2006, n. 166, che del tutto analogamente a quanto stabilito dall'originaria formulazione del d.P.R. 9 agosto 1994, n. 487 quando, cioè, la norma prescriveva la «motivazione del punteggio» e dunque antecedentemente alla modifica richiesta dall'Adunanza generale del Consiglio di Stato con avviso del 9 novembre 1995, n. 120, ha stabilito per lo svolgimento dei concorsi notarili l'obbligo della motivazione per i giudizi di non idoneità, sostituito dal solo voto nell'opposta ipotesi di idoneità e dunque di ammissione alle prove orali dei candidati.

2. — Per quanto più direttamente concerne la presente controversia la questione di legittimità costituzionale che si solleva appare, anzitutto, rilevante nella vicenda all'attenzione del Collegio, atteso che, dovendosi altrimenti fare applicazione del richiamato «granitico» indirizzo del Consiglio di Stato, pena l'annullamento della relativa sentenza su appello dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, il ricorso dovrebbe essere altrimenti respinto *in toto*.

Nell'ipotesi invece che gli artt. 22, nono comma del r.d.l. n. 1578 del 1933 e 17-bis, 22, 23 e 24, primo comma del r.d. n. 37 del 1934, richiamati dalla ricorrente nell'atto introduttivo, fossero suscettibili di un'interpretazione orientata al rispetto delle norme costituzionali il ricorso potrebbe, invece, essere accolto per la denunciata violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, che alle richiamate norme sovrapporrebbe il vincolo indotto dal generalissimo principio ivi enunciato per la retta redazione di ogni atto o provvedimento amministrativo.

Con riguardo, poi, alla non manifesta infondatezza della stessa questione questa deve essere riguardata, a parere del remittente Collegio, alla luce dei precetti di cui agli artt. 24, primo e secondo comma, 111, primo e secondo comma, 113, primo comma e 117, primo comma della Costituzione.

Quanto al principio di effettività della tutela giurisdizionale, solennemente proclamato dall'art. 24, primo e secondo comma e, con riguardo all'esercizio della giurisdizione amministrativa, dall'art. 113, primo comma della Costituzione giova osservare che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha progressivamente e costantemente valorizzato il dogma della sufficienza del voto alfanumerico immediatamente dopo il richiamato parere 9 novembre 1995, n. 120 dell'Adunanza generale con cui è stata richiesta la modifica dell'art. 12, comma 1, del d.P.R. 9 agosto 1994, n. 487, disciplinante in via generale l'accesso per concorso al pubblico impiego, che prescriveva espressamente e puntualmente «la motivazione del punteggio», cui ha successivamente dato corso il Governo con d.P.R. 30 ottobre 1996, n. 693, tramite la sostituzione dell'espressione «assegnazione del punteggio» a quella antecedente; e ciò proprio a seguito dell'ivi argomentata sufficienza del voto alfanumerico.

La suddetta novella, a seguito della quale le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato hanno poi dato negli anni successivi coerente seguito, appare dunque di tutto rilievo, essendo stata così espunta dal tessuto dell'ordinamento l'unica disposizione in grado di positivamente infirmare la teoria del voto alfanumerico; altrettanto rilevante appare, inoltre, il richiamato parere dell'Adunanza generale per il fatto che sia stato in tale occasione fornito da parte di un

organo consultivo a composizione astrattamente totalitaria *ex art.* 17 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 un assai autorevole avviso, di per sé potenzialmente capace di escludere in prosieguo ogni diversa lettura della norma anche in sede giurisdizionale in applicazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990.

Il fondamento della richiesta di modifica rivolta al Governo traspare, poi, apertamente dalle argomentazioni svolte nel visto parere dell'Adunanza generale, che non ha dissimulato l'avvertita preoccupazione che l'altrimenti incombente obbligo della motivazione in capo alle Commissioni esaminatrici potesse costituire problemi organizzativi di non agevole soluzione con conseguente allungamento dei tempi di correzione degli elaborati ben oltre il termine di sei mesi stabilito dall'art. 11, comma 5, dello stesso Regolamento.

La valorizzazione dei principi, oltre che d'imparzialità, di economicità e di celerità di espletamento delle procedure concorsuali, ha trovato dunque una corrispondente risposta nella suddetta modifica dell'art. 12, primo comma del richiamato d.P.R. n. 487 del 1994, in ciò pensosamente assicurandosi piena applicazione al principio di buon andamento stabilito dall'art. 97 della Costituzione.

In tale statuizione e nel successivo orientamento della giurisprudenza del Consiglio di Stato pare, tuttavia, che sia rimasta negletta la diversa, ma non meno rilevante esigenza della trasparenza dei giudizi formulati dalle Commissioni esaminatrici e che, quindi, nel confronto con l'art. 97 della Costituzione, fatto proprio nell'esercizio della sua primaria funzione da parte del Consiglio di Stato *ex art.* 100 della Costituzione, sia rimasto recessivo il diverso principio tratto dai richiamati art. 24, primo e secondo comma e 113, primo comma della Costituzione, che altrettanto puntualmente proclamano il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Traendo le conseguenze dalle svolte argomentazioni sembra arduo dubitare che, se l'affermazione che il voto alfanumerico sia espressione sintetica, ma completa del giudizio, essa appala tanto perentoria quanto insoddisfacente, restando per tale via impedito lo svolgersi di un successivo giusto processo, posto che le Commissioni esaminatrici continuano a conservare ingiustificatamente un'area di impenetrabile insindacabilità a fronte dell'affermata preclusione di ogni potenziale verifica degli eventuali vizi della motivazione di volta in volta addotta.

Per questo aspetto viene conseguentemente in considerazione l'art. 22 del r.d. n. 1578 del 1933, come modificato dal d.l. n. 112 del 2003 e dalla sua legge di conversione.

Tale disposizione, al comma 9, stabilisce espressamente che «la commissione istituita presso il Ministero della giustizia definisce i criteri per la valutazione degli elaborati scritti» che devono essere comunicati alle varie Sottocommissioni: fra tale criteri, devono comunque essere sempre presenti i seguenti:

- a) chiarezza, logicità e rigore metodologico dell'esposizione;
- b) dimostrazione della concreta capacità di soluzione di specifici problemi giuridici;
- c) dimostrazione della conoscenza dei fondamenti teorici degli istituti giuridici trattati;
- d) dimostrazione della capacità di cogliere eventuali profili di interdisciplinarietà;
- e) relativamente all'atto giudiziario, dimostrazione della padronanza delle tecniche di persuasione.

A tale stregua non è dato davvero comprendere quale significato possa avere la norma in questione, che vincola le Commissioni a fissare criteri per la valutazione delle prove d'esame, ove non concorra per la verifica della retta applicazione dei suddetti criteri, nessuno di essi escluso, il correlativo obbligo di motivazione dei giudizi formulati sugli elaborati dei candidati.

Con riguardo, poi, all'ulteriore profilo di legittimità costituzionale che pare configurarsi, occorre osservare che, in base a quanto stabilito dall'art. 111, primo e secondo comma della Costituzione «la giurisdizione si attua con il giusto processo regolato dalla legge», che «si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale»: sotto questo profilo la ragione del dubbio della costituzionalità delle suddette norme, siffattamente interpretate e necessariamente leggibili in base al «diritto vivente» elaborato negli anni dal Consiglio di Stato, trae alimento nella circostanza già più sopra ad altri fini sottolineata che, in un siffatto quadro, sia radicalmente esclusa ogni possibilità che siano garantiti il diritto di difesa in giudizio e dunque le regole coesenziali al giusto processo con preclusione per la giustiziabilità della stessa pretesa avanzata in sede giurisdizionale: non potendo, infatti, applicarsi la regola che, a fronte di un giudizio negativo espresso nei confronti di un soggetto, quest'ultimo non sia verificabile neppure sotto l'angusto profilo della sua motivazione appare concorrentemente viziato il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Altrettanto manifestamente non infondata appare la stessa questione alla luce dell'art. 117, primo comma della Costituzione, posto che, seppure l'art. 111, primo e secondo comma abbia pacificamente introdotto nel nostro ordinamento i principi del giusto processo come statuiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali a tutti i processi nazionali e non soltanto a quelli coinvolgenti i diritti convenzionalmente tutelati, l'art. 117, primo comma fa obbligo allo Stato di esercitare la potestà legislativa nel rispetto dei vincoli derivanti dal diritto comunitario e dagli obblighi internazionali.

Sotto questo aspetto è sufficiente dunque richiamare quanto statuito da codesta sovrana Corte costituzionale con le sentenze 24 ottobre 2007, nn. 34 8 e 349, con le quali è stata attratta alla competenza di codesta sovrana Corte ogni questione inerente alla retta applicazione nell'ordinamento nazionale della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 e cui è stata data esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848, nonché del suo Protocollo addizionale firmato a Parigi il 20 marzo 1952.

Nella specie la questione sopra illustrata appare, infatti, non manifestamente infondata anche alla luce delle regole del giusto processo e del principio della sua effettività, la cui violazione, ove non sanzionata da codesta sovrana Corte, renderebbe la pronuncia di conseguente reiezione da parte di questo tribunale direttamente ricorribile *per saltum* davanti alla Corte europea di Strasburgo.

Sul fondamento delle argomentazioni che precedono ed alla stregua della rilevanza e della reputata non manifesta infondatezza della questione prospettata si rimette la sua definizione alla Corte costituzionale con sospensione del presente giudizio.

P. Q. M.

Letto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 24, primo e secondo comma, 111, primo e secondo comma, 113, primo comma e 117, primo comma della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del disposto di cui all'art. 22, nono comma del r.d.l. 23 novembre 1933, n. 1578, convertito dalla legge 22 novembre 1934, n. 36 e di cui agli articoli 17-bis, 22, 23 e 24, primo comma, del r.d.l. 23 gennaio 1934, n. 37, nella parte in cui non prevedono l'obbligo di giustificare e/o motivare il voto verbalizzato in termini alfanumerici in occasione delle operazioni di valutazione delle prove scritte d'esame per l'abilitazione alla professione forense.

Sospende medio tempore il presente giudizio nella parte ancora non definita, con rinvio al definitivo per ogni ulteriore statuizione in rito nel merito e sulle spese di lite.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che, a cura della segreteria del tribunale, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento. Dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della conseguente pronuncia da parte della Corte costituzionale decorre il termine perentorio di mesi 6 per la riassunzione in questa sede del giudizio.

Così deciso in Trento, nella Camera di consiglio del 17 gennaio 2008.

Il Presidente estensore: MARIUZZO

08C0570

ITALO ORMANNI, *direttore*

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*
DELIA CHIARA, *vice redattore*

(GU-2008-GUR-030) Roma, 2008 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

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 riportate nell'elenco consultabile sul sito www.ipzs.it, al collegamento rete di vendita (situato sul lato destro della pagina).**

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 i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



€ 9,00