

GAZZETTA  **UFFICIALE**
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 27 agosto 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

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 36. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 23 luglio 2008 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Ambiente - Norme della Regione Puglia - Attribuzione alla Regione di funzioni di indirizzo e coordinamento in materia di pericolo di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose - Compito di individuare e di emanare linee guida in materia di ispezioni e controlli nelle aziende a rischio di incidente rilevante, di provvedere all'individuazione e alla perimetrazione delle aree ad elevata concentrazione di stabilimenti pericolosi, nonché di individuare gli stabilimenti in cui sono presenti sostanze pericolose e adottare gli indirizzi atti a consentire la localizzazione più adeguata dei nuovi stabilimenti - Ricorso del Governo - Asserita lesione del potere riservato allo Stato, in virtù dell'art. 16 del d.lgs. 334/1999 recettivo della direttiva 96/82/CE, di fissare standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale - Denunciata violazione della potestà esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

- Legge della Regione Puglia 7 maggio 2008, n. 6, art. 2, commi 1, 2, lett. c) e d), e 3, lett. h), i) e j).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. s); decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 334, artt. 14, comma 1, e 16, lett. b) e c); direttiva del 9 dicembre 1996, n. 96/82/CE.

Pag. 7

- N. 37. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 23 luglio 2008 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Professioni - Norme della Regione Emilia-Romagna - Professioni turistiche - Istituzione della nuova professione di animatore turistico e definizione dei requisiti per il relativo esercizio - Assenza di ogni riferimento alle figure professionali turistiche come definite nell'ambito della legislazione nazionale di cui all'art. 7, comma 5, della legge n. 135/2001 - Ricorso del Governo - Ritenuta violazione del principio fondamentale per cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili, è riservata allo Stato - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni.

- Legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 2008, n. 7, art. 3, comma 7, e collegato comma 7 dell'art. 3 della legge regionale n. 4 del 2000, come novellato dall'art. 4 della legge regionale n. 7 del 2008.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; legge 29 marzo 2001, n. 135, art. 7, comma 5.

Professioni - Norme della Regione Emilia-Romagna - Professioni turistiche di animazione e di accompagnamento - Condizioni per l'esercizio - Attribuzione alla Giunta regionale della competenza in ordine alla definizione delle modalità attuative per il conseguimento dell'idoneità all'esercizio delle previste professioni - Ricorso del Governo - Ritenuta violazione del principio fondamentale per cui la definizione e la disciplina dei requisiti e dei titoli necessari per l'esercizio delle professioni è riservata allo Stato - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni.

- Legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 2008, n. 7, art. 4, sostitutivo dell'art. 3 della legge regionale n. 4 del 2000, con riguardo ai commi 1, lett. b), e 10 dell'articolo sostituito.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

Professioni - Norme della Regione Emilia-Romagna - Professioni turistiche - Attribuzione alle province delle funzioni concernenti la programmazione ed autorizzazione delle attività formative relative alle professioni turistiche ed alla tenuta ed istituzione degli elenchi provinciali delle professioni stesse - Ricorso del Governo - Ritenuta violazione del principio fondamentale che riserva allo Stato l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed ordinamenti didattici, l'istituzione di nuovi albi, la disciplina dell'organizzazione di corsi abilitanti di aggiornamento e riqualificazione delle professioni, nonché violazione del principio della validità delle autorizzazioni sull'intero territorio nazionale - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni, lesione del principio comunitario della libera prestazione dei servizi, violazione del rispetto del vincolo comunitario, nonché della competenza esclusiva statale in materia di tutela della libera concorrenza.

- Legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 2008, n. 7, artt. 5 e 6.
- Costituzione, art. 117, commi primo, secondo, lett. e), e terzo; trattato CE, art. 49..... Pag. 9

N. 245. Ordinanza del Tribunale di Savona del 9 aprile 2008.

Previdenza e assistenza - Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone con handicap - Assistenza a persona con handicap in situazione di gravità, parente o affine entro il terzo grado, convivente - Attribuzione del diritto a tre giorni di permesso mensile retribuiti e coperti da contribuzione figurativa - Omessa inclusione nel novero dei beneficiari del soggetto convivente *more uxorio* con persona portatrice di handicap grave - Irragionevolezza - Lesione degli inviolabili diritti dell'uomo riconosciuti e garantiti dalla Costituzione - Violazione del diritto alla salute.

- Legge 5 febbraio 1992, n. 104, art. 33, comma 3.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 32. » 12

N. 246. Ordinanza del Tribunale di Savona del 20 marzo 2008.

Previdenza - Pensioni INPS - Maggiorazione pensionistica di lire trentamila mensili attribuita dalla legge 15 aprile 1985, n. 140 agli appartenenti alle categorie di cui alla legge n. 336/1970 (ex combattenti e assimilati) - Prevista perequazione, con norma interpretativa, dal momento della concessione della detta maggiorazione agli aventi diritto, anziché dall'anno di entrata in vigore della legge attributiva del beneficio - Irragionevolezza - Ingiustificato diverso trattamento di situazioni identiche - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 24 dicembre 2007, n. 544 [*recte*: 244], art. 2, comma 505.
- Costituzione, artt. 3 e 38. » 15

N. 247. Ordinanza del Tribunale di Bolzano del 22 ottobre 2007.

Filiazione - Azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale - Legittimazione passiva in caso di morte del presunto genitore e dei suoi eredi - Riferimento alla sentenza della Corte di Cassazione a sezioni unite n. 21287/2005 - Omessa previsione che la domanda debba essere proposta, nell'ipotesi di premorienza del presunto genitore e dei suoi eredi, nei confronti degli eredi del presunto genitore, ovvero di un curatore speciale nominato dal giudice davanti al quale il giudizio deve essere instaurato - Irragionevolezza - Incidenza sul diritto di azione per la tutela di diritti fondamentali attinenti allo *status* di figlio naturale - Lesione della tutela costituzionalmente garantita ai figli nati fuori del matrimonio.

- Codice civile, art. 276, primo comma.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, primo comma, e 30, comma terzo..... » 18

- N. 248. Ordinanza del Giudice di pace di Montefiascone del 31 marzo 2008.
Circolazione stradale - Obbligo del proprietario del veicolo di comunicare all'organo di polizia i dati personali e della patente del conducente non immediatamente identificato al momento dell'infrazione - Configurazione dell'omessa comunicazione come fattispecie di illecito amministrativo sanzionato pecuniariamente - Prevista esenzione dalla sanzione in caso di giustificato e documentato motivo ostativo alla prescritta comunicazione - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, sotto il duplice profilo dell'illogico aggravamento dell'onere giustificativo rispetto a quanto previsto in relazione alla similare fattispecie di cui all'art. 180, comma 8, cod. strada, e dell'ingiustificata disparità di trattamento tra i cittadini a fronte di situazioni ritenute normativamente assimilabili - Incidenza sul diritto di difesa.
- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 126-bis, comma 2, come modificato dall'art. 2, comma 164, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286.
 - Costituzione, artt. 3 e 24. Pag. 23
- N. 249. Ordinanza del Tribunale di Lucera - Sezione distaccata di Apricena del 1º 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. » 26
- N. 250. Ordinanza del G.i.p. del Tribunale di Pisa del 14 aprile 2006.
Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con pena diversa da quella detentiva e da quella pecuniaria - Termine di prescrizione di tre anni - Mancata previsione dell'applicazione di tale termine a tutti i reati di competenza del giudice di pace - Violazione del principio di ragionevolezza.
- Codice penale, art. 157, comma quinto, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
 - Costituzione, art. 3. » 28
- N. 251. Ordinanza della Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna - Sezione staccata di Parma del 12 marzo 2008.
Imposte e tasse - Imposta comunale sugli immobili (I.C.I.) - Esenzione dall'imposta per i fabbricati aventi il carattere di ruralità, in quanto non produttivi di reddito autonomo distinto da quello del fondo cui ineriscono - Definizione, con norma ritenuta di interpretazione autentica, dei requisiti per considerare un fabbricato rurale ai fini fiscali - Riconoscimento del carattere di ruralità alle costruzioni strumentali necessarie allo svolgimento dell'attività agricola e, in particolare, destinate alla manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli, anche se effettuate da cooperative e loro consorzi - Divieto di restituzione delle somme già versate a titolo di I.C.I., per periodi di imposta anteriori al 2008, dai soggetti destinatari della detta disposizione interpretativa - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza, sotto il profilo della contraddittorietà e della incoerenza del divieto di restituzione di imposte già versate che siano state riconosciute come indebitamente pagate - Ingiustificata disparità di trattamento tra i contribuenti discriminati per la sola circostanza dell'aver o meno già pagato un tributo altrimenti non dovuto.
- Legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 4.
 - Costituzione, art. 3. » 30

- N. 252. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia del 7 febbraio 2008.
Enti pubblici - Norme della Regione Lombardia - Patrocinio dell'Avvocatura Regionale - Previsione che gli enti individuati dalla Giunta Regionale, tra quelli costituenti il sistema regionale ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge regionale n. 30 del 2006, si avvalgano, di norma, del patrocinio dell'Avvocatura Regionale per la difesa di atti o attività connessi ad atti di indirizzo e di programmazione regionale - Deroga alla disciplina recata dalla legge professionale forense secondo cui gli avvocati dipendenti da enti pubblici sono abilitati al patrocinio unicamente per le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera - Lesione del diritto di difesa degli enti pubblici costituenti il sistema regionale - Violazione delle disposizioni costituzionali concernenti il riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni, con particolare riferimento alle materie di competenza statale esclusiva dell'ordinamento civile e della tutela della concorrenza, nonché alla materia di competenza concorrente delle professioni.
- Legge della Regione Lombardia 27 dicembre 2006, n. 30, art. 1, comma 2, lett. b).
 - Costituzione, artt. 24, commi primo e secondo, e 117, commi secondo e terzo. Pag. 34
- N. 253. Ordinanza del G.u.p. del Tribunale di Torino del 17 marzo 2008.
Reati e pene - Reato di favoreggiamento dell'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente - Indeterminatezza della fattispecie criminosa - Configurazione di una norma penale in bianco - Violazione della riserva di legge in materia penale, del principio di tassatività e determinatezza delle norme incriminatrici - Lesione del diritto all'emigrazione.
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 12, comma 1, come sostituito dall'art. 11 della legge 30 luglio 2002, n. 189, come modificato dall'art. 1-ter del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
 - Costituzione, artt. 25 e 35, comma quarto. » 42
- N. 254. Ordinanza del Giudice di pace di Cittadella del 15 febbraio 2008.
Circolazione stradale - Violazione non contestata immediatamente al responsabile di un'infrazione stradale - Notificazione del relativo verbale al proprietario del veicolo - Ricorso al giudice di pace proposto dal conducente autore della violazione - Ritenuto difetto di legittimazione attiva - Omessa previsione che, in caso di identificazione dell'effettivo trasgressore o di altro dei soggetti obbligati al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria in data successiva alla commissione della violazione, l'autorità amministrativa debba, anziché possa, notificare il verbale di contestazione a tutti gli interessati - Incidenza sul diritto di difesa - Asserita lesione dei principi costituzionali in materia di giusto processo.
- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 201, comma 1.
 - Costituzione, artt. 24 e 111. » 47

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 36

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 23 luglio 2008
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente - Norme della Regione Puglia - Attribuzione alla Regione di funzioni di indirizzo e coordinamento in materia di pericolo di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose - Compito di individuare e di emanare linee guida in materia di ispezioni e controlli nelle aziende a rischio di incidente rilevante, di provvedere all'individuazione e alla perimetrazione delle aree ad elevata concentrazione di stabilimenti pericolosi, nonché di individuare gli stabilimenti in cui sono presenti sostanze pericolose e adottare gli indirizzi atti a consentire la localizzazione più adeguata dei nuovi stabilimenti - Ricorso del Governo - Asserita lesione del potere riservato allo Stato, in virtù dell'art. 16 del d.lgs. 334/1999 recettivo della direttiva 96/82/CE, di fissare standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale - Denunciata violazione della potestà esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

- Legge della Regione Puglia 7 maggio 2008, n. 6, art. 2, commi 1, 2, lett. c) e d), e 3, lett. h), i) e j).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. s); decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 334, artt. 14, comma 1, e 16, lett. b) e c); direttiva del 9 dicembre 1996, n. 96/82/CE.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e, difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, nei cui uffici domicilia in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Contro la Regione Puglia, in persona del Presidente in carica per i l'impugnazione della legge regionale della Puglia n. 6 del 7 maggio 2008, pubblicata sul Bollettino ufficiale della regione Puglia n. 76 del 14 maggio 2008, recante «Disposizioni in materia di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose», in relazione al suo articolo 2, comma 1, comma 2, lettere c) e d) e comma 3, lettere h), i) e j).

L'articolo 1 della legge regionale della Puglia 7 maggio 2008, n. 6, rubricato «Finalità e ambito di applicazione», enuncia che, con tale legge, la Regione Puglia si propone di disciplinare, secondo quanto disposto dall'articolo 18, comma 1, del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 334 (di attuazione della direttiva 98/82/CE relativa al controllo dei pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose) e successive modifiche e integrazioni(1) le competenze amministrative in materia di attività a rischio di incidenti rilevanti connessi a determinate sostanze pericolose, al fine di prevenirli e di limitarne le conseguenze per l'uomo e per l'ambiente, secondo quanto previsto dall'articolo 72 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112.

L'articolo 2 della legge regionale, intitolato «Funzioni regionali», dispone:

«1. — La Regione, per garantire un'omogenea applicazione della presente legge, esercita le funzioni di indirizzo e coordinamento in materia di pericoli di incidente di rilevante connessi con determinate sostanze pericolose.

2. — Per le finalità di cui al comma 1:

a)-b) ...*(Omissis)* ...;

c) la giunta regionale emana le linee strategiche e programmatiche e le linee guida in materia di ispezioni e controlli nelle aziende a rischio di incidente rilevante che insistono sull'intero territorio nazionale;

d) la giunta regionale provvede all'individuazione nonché alla perimetrazione delle aree a elevata concentrazione di stabilimenti pericolosi, sulla base dei criteri definiti dall'articolo 13, comma 2, lettera a), del d.lgs. n. 334/1999;

f)-h) ...*(Omissis)* ...

(1) Lo stesso articolo 1 della legge regionale precisa, al secondo periodo, che «(i)l d.lgs. n. 334/1999 nella presente legge si intende sempre come modificato e integrato dal decreto legislativo 21 settembre 2005, n. 238, che ha recepito la direttiva comunitaria 96/82/CE del Consiglio, del 9 dicembre 1996, come modificata e integrata dalla direttiva 2003/105/CE del Consiglio, del 16 dicembre 2003 (c.d. «Seveso Ter»), nonché con le eventuali successive modifiche.

3. — La Regione disciplina, ai sensi dell'articolo 72 del d.lgs. n. 112/1998, l'esercizio delle competenze amministrative in materia di incidenti rilevanti. A tal fine:

a)-g) ...*(Omissis)* ...

h) provvede alla individuazione degli stabilimenti, tra quelli di cui all'articolo 2, comma 1, del d.lgs. n. 334/1999, per i quali le possibilità o le conseguenze di un incidente rilevante possano essere maggiori a causa delle caratteristiche dei luoghi, della vicinanza fra gli stessi e delle sostanze pericolose in essi presenti ai sensi dell'articolo 12 del d.lgs. n. 134/1999;

i) definisce il programma regionale dei controlli e l'organizzazione delle verifiche ispettive ai sensi dell'articolo 25 del d.lgs. n. 334/1999;

j) provvede all'adozione degli indirizzi atti a consentire la localizzazione più adeguata dei nuovi stabilimenti, sia mediante specifici provvedimenti settoriali, in coerenza con il documento regionale di assetto generale (DRAG) o sue parti, di cui alla legge regionale 27 luglio 2001, n. 20 (Norme generali di governo e uso del territorio) e successive modifiche e integrazioni, nonché con ogni altro strumento regionale di pianificazione territoriale vigente, sia mediante lo stesso DRAG o sue parti.

k) ...*(Omissis)* ...;

4. — ...*(Omissis)* ...».

Tali norme sono illegittime per i seguenti

M O T I V I

In relazione all'art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione, violazione della potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema».

Come noto, la materia alla «tutela dell'ambiente» non conduce all'individuazione di un ambito di competenze rigorosamente riferibili alla sola sfera statale, cui pure il secondo comma, lettera s), dell'art. 117 Cost. attribuisce, ma investe e si intreccia con altri interessi e competenze regionali concorrenti, con la conseguenza che essa si connette sovente ed in modo quasi naturale con le competenze regionali concorrenti della protezione civile e del governo del territorio (sentt. n. 407 del 2002, n. 214 del 2005, n. 32 del 2006).

Si tratta, pertanto, di un ambito materiale che investe una pluralità di competenze, che ben possono essere regionali, essendo comunque avvinte dalla unicità dell'interesse costituzionalmente rilevante da attuare.

L'unicità di tale interesse impone, tuttavia, di riservare allo Stato «le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme» (sent. n. 407/02 cit.) ed il potere, in tale contesto, di fissare «standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale»: livelli di tutela rispetto ai quali le competenze regionali alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli ambientali possono, bensì, efficacemente dispiegarsi, ma solo in quanto esse individuino esigenze ulteriori rispetto a quelle unitarie definite dallo Stato.

Sulla base di tali premesse si palesa censurabile l'art. 2, comma 1, della legge regionale impugnata, nella misura in cui esso attribuisce alla regione l'esercizio di funzioni di indirizzo e coordinamento in materia di pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose.

Queste funzioni sono state, infatti, riservate allo Stato dall'articolo 16 del d.lgs. n. 334/1999, con il quale è stata trasposta nell'ordinamento nazionale la direttiva 96/82/CE, rubricato «Funzioni di indirizzo», secondo il quale:

«1. — Su proposta del Ministro dell'ambiente, di concerto con i Ministri dell'interno, della sanità e dell'industria, del commercio e dell'artigianato sono adottati atti di indirizzo e coordinamento ai sensi dell'articolo 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59, al fine di stabilire criteri uniformi:

a) per l'individuazione dell'effetto domino di cui all'articolo 12;

b) per l'individuazione delle aree ad elevata concentrazione di cui all'articolo 13;

c) relativi alle misure di controllo di cui all'articolo 25;

d) diretti alla semplificazione e allo snellimento dei procedimenti per l'elaborazione dei provvedimenti discendenti dall'istruttoria tecnica di cui all'articolo 21».

Ciò risulta vieppiù evidente ove si esamini il contenuto dell'articolo 2, comma 2, lettere c) e d) e dell'articolo 3, lettera i) della legge regionale.

Tali disposizioni, attribuendo alla regione il compito di individuare e di emanare linee guida in materia di ispezioni e controlli nelle aziende a rischio di incidente rilevante, nonché di provvedere all'individuazione e alla perimetrazione delle aree ad elevata concentrazione di stabilimenti pericolosi, contrastano, appunto, con le lettere b) e c) dell'art. 16 del d.lgs. n. 334/1999 sopra riportato, norme certamente volte ad assicurare livelli minimi ed uniformi di salvaguardia della popolazione e dell'ambiente e che espressamente affidano dette funzioni ad organi statali.

Analoghe considerazioni valgono per l'art. 2, comma 3, che, alle lettere h) e j), attribuisce alla regione la funzione di provvedere alla individuazione degli stabilimenti in cui sono presenti sostanze pericolose e all'adozione degli indirizzi atti a consentire alla localizzazione più adeguata dei nuovi stabilimenti.

Ciò, in contrasto con l'articolo 14, comma 1, del d.lgs. n. 334/1999 che — anche qui, certamente, nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente — riconosce i medesimi poteri in capo allo Stato.

Si vede, quindi, come le norme denunciate eccedano la competenza regionale e, conseguentemente, violino la potestà esclusiva statale stabilita dall'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

P. Q. M.

Si confida che codesta ecc.ma Corte vorrà dichiarare l'illegittimità dell'articolo 2, comma 1, comma 2, lettere c) e d) e comma 3, lettere h), i) e j), della legge regionale della Puglia n. 6 del 7 maggio 2008.

Roma, addì 11 luglio 2008

L'avvocato dello Stato: Sergio FIORENTINO

08C0654

N. 37

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato il 23 luglio 2008
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Professioni - Norme della Regione Emilia-Romagna - Professioni turistiche - Istituzione della nuova professione di animatore turistico e definizione dei requisiti per il relativo esercizio - Assenza di ogni riferimento alle figure professionali turistiche come definite nell'ambito della legislazione nazionale di cui all'art. 7, comma 5, della legge n. 135/2001 - Ricorso del Governo - Ritenuta violazione del principio fondamentale per cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili, è riservata allo Stato - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni.

- Legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 2008, n. 7, art. 3, comma 7, e collegato comma 7 dell'art. 3 della legge regionale n. 4 del 2000, come novellato dall'art. 4 della legge regionale n. 7 del 2008.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; legge 29 marzo 2001, n. 135, art. 7, comma 5.

Professioni - Norme della Regione Emilia-Romagna - Professioni turistiche di animazione e di accompagnamento - Condizioni per l'esercizio - Attribuzione alla Giunta regionale della competenza in ordine alla definizione delle modalità attuative per il conseguimento dell'idoneità all'esercizio delle previste professioni - Ricorso del Governo - Ritenuta violazione del principio fondamentale per cui la definizione e la disciplina dei requisiti e dei titoli necessari per l'esercizio delle professioni è riservata allo Stato - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni.

- Legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 2008, n. 7, art. 4, sostitutivo dell'art. 3 della legge regionale n. 4 del 2000, con riguardo ai commi 1, lett. b), e 10 dell'articolo sostituito.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

Professioni - Norme della Regione Emilia-Romagna - Professioni turistiche - Attribuzione alle province delle funzioni concernenti la programmazione ed autorizzazione delle attività formative relative alle professioni turistiche ed alla tenuta ed istituzione degli elenchi provinciali delle professioni stesse - Ricorso del Governo - Ritenuta violazione del principio fondamentale che riserva allo Stato l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed ordinamenti didattici, l'istituzione di nuovi albi, la disciplina dell'organizzazione di corsi abilitanti di aggiornamento e riqualificazione delle professioni, nonché violazione del principio della validità delle autorizzazioni sull'intero territorio nazionale - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni, lesione del principio comunitario della libera prestazione dei servizi, violazione del rispetto del vincolo comunitario, nonché della competenza esclusiva statale in materia di tutela della libera concorrenza.

- Legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 2008, n. 7, artt. 5 e 6.
- Costituzione, art. 117, commi primo, secondo, lett. e), e terzo; trattato CE, art. 49.

Ricorso per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici, in Roma, via dei Portoghesi n. 12, domicilia *ex lege*;

Contro la Regione Emilia Romagna, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, per la declaratoria dell'illegittimità costituzionale della legge regionale n. 7 del 27 maggio 2008, pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Emilia Romagna n. 87 del 28 maggio 2008, concernente «Norme per la disciplina delle attività di animazione e di accompagnamento turistico».

La presentazione del presente ricorso è stata decisa dal Consiglio dei ministri nella riunione del 4 luglio 2008 (si depositeranno estratto del verbale e relazione del ministro proponente), in quanto la legge regionale n. 7 del 27 maggio 2008 presenta diversi profili di illegittimità costituzionale.

Infatti, nonostante le regioni abbiano competenza legislativa residuale in materia di «turismo», così come stabilito dall'art. 117, quarto comma, Cost. e confermato da una consolidata giurisprudenza costituzionale (*cf.* sent. Corte cost. n. 197/2003), il settore delle professioni turistiche ricade nella materia delle «professioni», nella quale Stato e regioni esercitano una competenza legislativa concorrente, *ex art.* 117, terzo comma, Cost. Ciò posto, in presenza della materia concorrente delle professioni e in base alla configurazione ampia che ne è stata data dalla Corte costituzionale in varie pronunce, è inevitabile l'attrazione in siffatta materia anche del settore in questione delle professioni turistiche che è, pertanto, sottratta dalla materia residuale regionale del turismo.

Del resto, ciò è stato confermato anche dal Consiglio di Stato che, nel parere n. 3165/2003, chiamato a pronunciarsi su alcune disposizioni del d.P.C.m. 13 settembre 2002, concernente il recepimento dell'accordo fra lo Stato, le regioni e le province autonome sui principi per l'armonizzazione, la valorizzazione e lo sviluppo del sistema turistico, in attuazione della legge n. 135/2001, ha affermato, per l'esigenza di garantire l'uniformità sul territorio nazionale ed in applicazione del principio del «parallelismo invertito» espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 303/2003, che rientrano nella competenza esclusiva statale: la disciplina e l'accertamento dei requisiti per l'esercizio delle professioni turistiche tradizionali ed emergenti, la loro qualificazione professionale, nonché i criteri uniformi per l'espletamento degli esami di abilitazione all'esercizio delle professioni turistiche.

Sulla base del citato parere è intervenuto il d.P.R. 27 aprile 2004 con il quale è stato disposto il parziale annullamento del d.P.C.m. su richiamato adeguandolo a quanto statuito dal Consiglio di Stato.

Pertanto, stabilito che il settore delle professioni turistiche rientra nella nozione di «professioni», materia di competenza legislativa concorrente, *ex art.* 117, terzo comma, Cost., la regione è tenuta a legiferare in materia nel rispetto dei principi fondamentali dettati dal legislatore nazionale a cui, come detto, spettano l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed ordinamenti didattici, e l'istituzione di nuovi albi, come confermato da una consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale (si vedano le sentenze nn. 355/2005, 153/2006, 424/2006, 57/2007 ed in particolare le sentenze nn. 423/2006, 449/2006.).

È da evidenziare che, in proposito, è intervenuto anche il legislatore statale con il d.lgs. n. 30/2006, contenente la «Riconoscione dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell'art. 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131», con il quale, riconfermando quanto statuito dal giudice costituzionale si prevede, da un lato, che la potestà legislativa regionale si esercita sulle professioni individuate e definite dalla normativa statale (art. 1, comma 3), e, dall'altro, che la legge statale definisce i requisiti tecnico-professionali e i titoli professionali necessari per l'esercizio delle attività professionali che richiedono una specifica preparazione a garanzia di interessi pubblici generali la cui tutela compete allo Stato (art. 4, comma 2).

A fronte di tali premesse sono censurabili le seguenti disposizioni della impugnata legge regionale:

l'art. 3, comma 7, laddove si individua tra le professioni turistiche, l'animatore turistico, ed il collegato comma 7 dell'art. 3 della l.r. n. 4/2000 come novellato dall'art. 4 della legge in esame. Tali disposizioni istituiscono una nuova professione, stabilendo altresì i requisiti per il relativo esercizio. Detta nuova professione non trova alcun riferimento nell'ambito della legislazione nazionale, di cui alla legge n. 135/2001 (Riforma della legislazione nazionale del turismo), che all'art. 7, comma 5, definisce «professioni turistiche quelle che organizzano e forniscono servizi di promozione dell'attività turistica, nonché servizi di assistenza, accoglienza, accompagnamento e guida dei turisti». Le norme regionali, quindi, istituendo una nuova figura professionale e stabilendo i relativi requisiti di accesso alla stessa, contrasta con l'art. 117, terzo comma, Cost., che riconosce in capo allo Stato ed alle regioni competenza legislativa concorrente in materia di professioni, in quanto violano il principio fondamentale per cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili, è riservata allo Stato, come confermato dalla Corte costituzionale nelle sentt. nn. 353/2003, 319/2005 e 424/2005;

l'art. 4, che novella l'art. 3 della l.r. n. 4/2000 della legge in esame relativo alle condizioni per l'esercizio della professione turistica, ai commi 1, lettera *b*) e 10 di tale ultimo articolo, prevedendo che la Giunta regionale definisca le modalità attuative per il conseguimento dell'idoneità all'esercizio delle previste professioni, eccede dalla competenza regionale concorrente in materia di professioni di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., e viola il principio fondamentale in base al quale spetta allo Stato non solo l'individuazione delle figure professionali, ma anche la definizione e la disciplina dei requisiti e dei titoli necessari per l'esercizio delle professioni stesse, come confermato dalla recente giurisprudenza costituzionale. Infatti la Corte costituzionale, (si vedano in particolare le sentt. nn. 153/2006 e 57/2007) ha statuito che «l'indicazione di specifici requisiti per l'esercizio delle professioni, anche se in parte coincidenti con quelli già stabiliti dalla normativa statale, viola la competenza dello Stato, risolvendosi in un'indebita ingerenza in un settore, quello della disciplina dei titoli necessari per l'esercizio della professione, costituente principio fondamentale della materia e quindi di competenza statale, ai sensi anche dell'art. 4, comma 2 del d.lgs. n. 30/2006, contenente "la ricognizione dei principi fondamentali in materia"»;

gli artt. 5 e 6, che attribuiscono alle province le funzioni concernenti la programmazione ed autorizzazione delle attività formative relative alle professioni turistiche ed alla tenuta ed istituzioni degli elenchi provinciali delle professioni stesse. Come più volte affermato dalla Corte costituzionale (*cf.* sentt. nn. 355/2005, 153/2006, 423/2006, 424/2006, 449/2006), rientrano nella competenza statale sia l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed ordinamenti didattici, sia l'istituzione di nuovi albi ed altresì, esulano dalla competenza regionale la disciplina dell'organizzazione di corsi abilitanti di aggiornamento e riqualificazione delle professioni. Per di più le autorizzazioni devono avere validità sull'intero territorio nazionale e non possono essere circoscritte al solo territorio regionale, come previsto invece dalla disposizione regionale (art. 6, commi 2 e 4). Tale limitazione, infatti, comporta una lesione al principio della libera prestazione dei servizi, di cui all'art. 49 del Trattato CEE e pertanto la violazione del rispetto del vincolo comunitario di cui all'art. 117, primo comma, Cost., nonché della libera concorrenza la cui tutela rientra nella competenza esclusiva statale, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost.

P. Q. M.

Si chiede che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge regionale della Emilia-Romagna n. 7 del 27 maggio 2008, con ogni conseguenziale statuizione.

Roma, addì 14 luglio 2008

L'Avvocato dello Stato: Pierluigi DI PALMA

N. 245

*Ordinanza del 9 aprile 2008 emessa dal Tribunale di Savona
nel procedimento civile promosso da G.M. contro I.N.P.S.*

Previdenza e assistenza - Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone con handicap - Assistenza a persona con handicap in situazione di gravità, parente o affine entro il terzo grado, convivente - Attribuzione del diritto a tre giorni di permesso mensile retribuiti e coperti da contribuzione figurativa - Omessa inclusione nel novero dei beneficiari del soggetto convivente *more uxorio* con persona portatrice di handicap grave - Irragionevolezza - Lesione degli inviolabili diritti dell'uomo riconosciuti e garantiti dalla Costituzione - Violazione del diritto alla salute.

- Legge 5 febbraio 1992, n. 104, art. 33, comma 3.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 32.

IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva che precede assunta in data 4 marzo 2008, visti gli atti del procedimento R.G. LAV. n. 729/A/2007 promosso da G.M.. (avv. Massimo Piccone Casa) contro INPS Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (avv. Giuseppe Iovino e Rita Pisanu).

RILEVATO IN FATTO

G. M. ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3 della legge n. 104/1992 in relazione agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione rilevando quanto segue: è dipendente della Cooperativa corrente in Savona; con istanza datata 6 aprile 2007 ha richiesto all'INPS sede di Savona, di potere usufruire per l'anno 2007 dei premi mensili di cui all'art. 33, comma 3 della legge n. 104/1992 e succ. mod. in relazione allo stato di handicap grave da cui è affetto il signor P.C., nato in Savona il, con il quale convive da anni e da cui ha avuto il figlio N., nato in Savona il l'INPS ha respinto l'istanza di cui sopra indicando che il signor P. non era né parente, né affine entro il terzo grado della G., ma soltanto convivente;

L'art. 33 comma 3 della legge n. 104/1992 prevede, tra l'altro, che «(. .) colui che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, parente o affine entro il terzo grado, convivente» ha «diritto a tre giorni di permesso mensile coperti da contribuzione figurativa, fruibili anche in maniera continuativa a condizione che la persona con handicap in situazione di gravità non sia ricoverata a tempo pieno»;

L'art. 2 del d.l. 27 agosto 1993, n. 324, convertito dalla legge 27 ottobre 1993, n. 423, ha chiarito poi che le parole «hanno diritto a tre giorni di permesso mensile» devono interpretarsi nel senso che il permesso mensile deve essere comunque retribuito;

Ha sostenuto la G. che pur avendo l'Istituto fatto corretta applicazione della norma, si debba ritenere che essa violi la Carta costituzionale in quanto: la parola handicap esprime la situazione di oggettiva difficoltà in cui viene a trovarsi (in un rapporto spazio/temporale) il portatore di deficit (fisico o mentale) nel processo di integrazione nella comunità (organizzata per sua natura secondo standard di potenzialità o di prestazioni «normali»);

La funzione della legge n. 104/1992 è stata proprio quella di tutelare i diritti (anche) dei portatori di handicap promuovendone l'integrazione e l'inserimento sociale, in attuazione di principi fissati nella Carta costituzionale (e interpretati secondo l'evoluzione della sensibilità nel tempo) conferendo concreta attuazione a quei diritti inviolabili dell'uomo sanciti nella Costituzione italiana (all'art. 2, con riferimento al diritto/dovere inderogabile di solidarietà sociale; all'art. 3, ove vengono riconosciute pari opportunità a tutti; all'art. 32, che tutela la salute; all'art. 38 che san-

cisce il diritto dell'inabile all'assistenza sociale), ma anche nell'art. 25 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (New York, 10 dicembre 1948) e nell'art. 12 del Patto Internazionale dei Diritti economici, sociali e culturali (approvato dall'Assemblea Generale della Nazioni Unite e ratificato dall'Italia in forza della l. n. 881/1977);

La legge n. 104/1992 (nel rafforzare le azioni tese a sostenere il disabile e il suo nucleo familiare, a migliorarne le condizioni, ad evitarne il ricovero in istituto) ha individuato nella famiglia il luogo primario delle relazioni quotidiane che regolano la vita del disabile;

La famiglia svolge, invero, un ruolo essenziale nei confronti del disabile, ricoprendo una molteplicità di funzioni e quella di riferimento della legge n. 104/1992 non è la famiglia nucleare (che trova specifico riconoscimento e tutela nell'art. 29 Cost.), né quella parentale, ma la convivenza di un aggregato esteso a comprendervi finanche gli affini;

Risulterebbe, pertanto, evidente la volontà del Legislatore di permettere l'attuazione di quei diritti richiamati, ivi compreso il dovere di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., attraverso il più esteso numero di figure soggettive, anche al di fuori della cerchia della famiglia legittima, purché con il disabile abitualmente conviventi (così riconducendo l'attuazione di quei diritti nell'ambito della protezione, offerta anch'essa dall'art. 2, dei diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali nelle quali si svolge la sua personalità);

Se tale è la *ratio legis*, risulterebbe irragionevole che nell'elencazione dei soggetti aventi diritto ai permessi mensili di cui all'art. 33 della legge n. 104/1992 non compaia chi sia legato *more uxorio* nella stabile convivenza con una persona portatrice di handicap grave;

Costitutosi in giudizio, l'INPS non ha contestato né l'effettività della situazione di convivenza tra la Guglielmi ed il Prette, né l'esistenza della grave situazione di handicap di cui il Prette risulta essere portatore e si è rimesso sulla richiesta di remissione degli atti alla Corte costituzionale, evidenziando di essersi limitato, nel caso specifico, all'applicazione letterale dell'art. 33, comma 3 della legge n. 104/1992.

RILEVATO IN DIRITTO

Ritiene il giudice del lavoro che la sollevata questione risulti rilevante ai fini del decidere poiché l'oggetto del presente giudizio consiste nella richiesta della ricorrente dell'accertamento del proprio diritto ad usufruire dei permessi mensili retribuiti e coperti da contribuzione figurativa, permessi di cui al citato art. 33, comma 3 della legge n. 104/1992 in relazione allo stato di handicap del convivente, ora, secondo l'INPS, non concedibili, in base ad un'inecepibile interpretazione letterale della norma.

Inoltre la questione appare non manifestamente infondata in riferimento agli artt. 2, 3, e 32 della Costituzione.

In particolare pare condivisibile l'impostazione della ricorrente secondo cui l'art. 33, comma 3 della legge n. 104/1992 violerebbe l'art. 3 della Costituzione per la contraddittorietà logica della esclusione proprio di un convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare le persone con handicap (in situazione di gravità) abitualmente conviventi: quando il legislatore, nel contesto della legge n. 104/1992 rubricata «Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate», all'art. 33 detta le «agevolazioni» che spettano a colui che assiste una persona in stato di handicap grave (ovvero, in ultima analisi, le agevolazioni che spettano alla persona handicappata) esprime il dovere collettivo di consentire l'adempimento del dovere inderogabile di solidarietà sociale, dovere che connota da un canto la forma costituzionale di Stato sociale e, dall'altro, riconosce un diritto collocabile fra quelli inviolabili dell'uomo.

Mentre altrove il Legislatore ha discriminato la famiglia fondata sul matrimonio da forme di convivenza *more uxorio* poiché queste ultime sono fondate esclusivamente sulla *affectio* quotidiana — liberamente e in ogni istante revocabile — di ciascuna delle parti e si caratterizzano per l'inesistenza di quella stabilità e certezza, nonché di quei diritti e doveri reciproci, sia personali che patrimoniali, che nascono dal matrimonio, tale discriminazione non pare potere essere nel presente caso giustificata.

La mancata inclusione del convivente *more uxorio* fra i soggetti beneficiari dell'assistenza (cui è subordinato il diritto ai permessi per cui è causa) non sembra trovare allora una sua ragionevole giustificazione, poiché i permessi previsti dalla legge non si ricollegano geneticamente ad un preesistente rapporto giuridicamente rilevante: rispetto al bene

primario della salute (l'assistenza è una forma di tutela della salute della persona gravemente handicappata) che la *ratio legis* salvaguarda, il titolo della convivenza, in forza di rapporto parentale (indipendentemente dal grado) o di affinità, oppure di convivenza *more uxorio*, non può avere effetto discriminatorio senza vulnerare ancora una volta sia l'art. 32 Cost., sia il combinato disposto degli artt. 2 e 3 della Costituzione nella configurazione in precedenza richiamata.

D'altra parte agli argomenti sopra esposti non pare potersi obiettare che l'elencazione normativa delle categorie aventi titolo ai permessi dovrebbe essere ispirata al criterio della certezza delle situazioni giuridiche, mentre attribuire tali permessi anche in ipotesi di assistenza al mero convivente *more uxorio* richiederebbe una verifica di fatto in ordine al requisito della convivenza, e comporterebbe la rinuncia al citato principio di certezza delle situazioni giuridiche che, al contrario, dovrebbe trovare nel diritto previdenziale la più rigorosa attuazione data anche la sua incidenza sugli equilibri della spesa pubblica: detta obiezione che è stata proposta in ipotesi in cui, sempre con riferimento alla convivenza *more uxorio*, si era sostenuta la legittimità costituzionale di altre norme (in tal senso, da ultimo, sentenza n. 461/2000 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità, sollevata con ordinanza 27 dicembre 1999 del Tribunale di Taranto, dell'art. 13 del r.d. n. 636/1939 — Modificazioni delle disposizioni sulle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità e la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria e sostituzione dell'assicurazione per la maternità con l'assicurazione obbligatoria per la nuzialità e la natalità — nella parte in cui non include il convivente *more uxorio* tra i soggetti beneficiari del trattamento pensionistico di reversibilità) non si ataglia al caso esaminato in quanto l'art. 33, comma 3 della legge n. 104/1992 è volto ad assicurare al Convivente *more uxorio* non un trattamento pensionistico e/o comunque di natura patrimoniale che viene in essere una volta cessata la situazione di convivenza, ma un permesso di assentarsi dal lavoro che, sebbene retribuito, ha la finalità di garantire, anche e soprattutto, la tutela del soggetto portatore di handicap, per favorirne l'assistenza.

In ogni caso, *abundantiam*, va rilevato come nell'ipotesi esaminata il rapporto di convivenza (fra l'altro rafforzato dalla circostanza che da esso sia stato generato un figlio) risulti per *tabulas* sulla base della documentazione prodotta e non sia stato neppure posto in contestazione.

In conclusione nel presente caso il principio più volte richiamato dalla Corte costituzionale per il quale la convivenza *more uxorio* rappresenta l'effetto di una libera scelta a fronte delle regole costruite dal Legislatore per il matrimonio e da cui consegue l'impossibilità di estendere alla famiglia di fatto anche le regole processuali o sostanziali proprie dell'istituto matrimoniale o che ad esso, direttamente od indirettamente, si ricollegano, sembra trovare attenuazione per i motivi sopra esposti nel caso sottoposto all'attenzione di questo Giudicante ed appare necessario sottoporre la questione all'esame della Corte.

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3 della legge n. 104/1992 in relazione agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione.

Dispone la sospensione del presente giudizio con immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Manda alla cancelleria a provvedere alla notifica della presente ordinanza al signor Presidente del Consiglio dei ministri ed alla comunicazione ai signori Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi alle parti.

Savona, addì 8 aprile 2008

Il giudice del lavoro: ACQUARONE

N. 246

*Ordinanza del 20 marzo 2008 emessa dal Tribunale di Savona
nel procedimento civile promosso da Chigo Paolo contro I.N.P.S.*

Previdenza - Pensioni INPS - Maggiorazione pensionistica di lire trentamila mensili attribuita dalla legge 15 aprile 1985, n. 140 agli appartenenti alle categorie di cui alla legge n. 336/1970 (ex combattenti e assimilati) - Previsione perequazione, con norma interpretativa, dal momento della concessione della detta maggiorazione agli aventi diritto, anziché dall'anno di entrata in vigore della legge attributiva del beneficio - Irragionevolezza - Ingiustificato diverso trattamento di situazioni identiche - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 24 dicembre 2007, n. 544 [*recte*: 244], art. 2, comma 505.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

IL GIUDICE DEL LAVORO

Visti gli atti del proc. n. 689/A/2007 R.G. Lav. promosso da: Ghigo Paolo (avv. Alessandra Magliotto) contro Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (avv. Giuseppe Iovino, avv. Rita Pisanu), a scioglimento della riserva assunta il 6 marzo 2008 pronuncia la seguente ordinanza.

Parte ricorrente ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 505 della legge 24 dicembre 2007 n. 544 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2008), norma con la quale il legislatore ha stabilito che l'articolo 6, comma 3, della legge 15 aprile 1985, n. 140 si interpreta nel senso che la maggiorazione del trattamento pensionistico in favore di ex combattenti e assimilati, prevista dal comma 1 del medesimo articolo, si perequa a partire dal momento della concessione della maggiorazione medesima agli aventi diritto.

Parte ricorrente ha sollevato la predetta questione di legittimità costituzionale rilevando che la norma, pur autoqualificandosi di «interpretazione autentica», verrebbe in effetti ad innovare retroattivamente la disciplina con la quale il legislatore aveva inteso garantire un adeguamento dinamico nel tempo del valore della maggiorazione (in origine pari a £ 30.000 mensili), in attuazione del più generale principio di adeguatezza delle prestazioni previdenziali (art. 38 Cost.), e ne verrebbe a determinare in concreto la sostanziale e irrazionale abrogazione per il periodo compreso tra il 1° gennaio 1985 e l'effettivo inserimento della maggiorazione *de qua* nel singolo trattamento pensionistico. Per effetto della disposizione impugnata si perverrebbe inoltre, ad avviso del ricorrente, ad una ingiustificata disparità di trattamento, rilevante sotto il profilo della violazione dell'art. 3 Cost., tra coloro che in forza del medesimo titolo, di ex combattente o assimilato, si vedrebbero riconosciuta una maggiorazione del trattamento pensionistico di importo differente solo in ragione della data di decorrenza della pensione, differenza non razionale in quanto contrastante con la *ratio* perequativa sottesa al comma 3 dell'art. 6 della legge 15 aprile 1985, n. 140.

La questione risulta rilevante ai fini del decidere dal momento che oggetto del presente giudizio è l'azione del ricorrente volta ad ottenere la perequazione automatica della maggiorazione di cui all'art. 6 comma 3 della legge 15 aprile 1985, n. 140, nella misura mensile risultante dal calcolo effettuato sull'importo iniziale di £ 30.000 successivamente incrementato a decorrere dal gennaio 1985 anziché, come sostenuto dall'Inps, a decorrere dalla data di liquidazione della maggiorazione medesima.

La predetta questione di legittimità costituzionale appare altresì non manifestamente infondata in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione.

Al riguardo è in primo luogo condivisibile il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 505 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 in quanto con tale disposizione il legislatore risulta avere esercitato il potere di interpretazione autentica in violazione dei canoni di ragionevolezza, frustrando la *ratio* perequativa sottesa alla disposizione interpretata e venendo a ledere il bene tutelato dalla norma, vale a dire il mantenimento del tempo dell'adeguatezza delle prestazioni previdenziali.

È costante l'affermazione della Corte costituzionale secondo cui «la norma contenuta nella legge di interpretazione autentica non può ritenersi irragionevole ove si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario» (sentenze numeri 39, 135 e 274 del 2006, sent. n. 234 e 400 del 2007). Altresì la Corte ha ripetutamente affermato che «il legislatore, nel rispetto di tale

previsione, può emanare sia disposizioni di “interpretazione autentica”, che determinano — chiarendola — la portata precettiva della norma interpretata fissandola in un contenuto plausibilmente già espresso dalla stessa, sia norme innovative con efficacia retroattiva, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti».

Nella specie la norma censurata introduce una espressa limitazione temporale alla generale operatività del criterio perequativo automatico della maggiorazione di cui all’art. 6, comma 1, legge n. 140/1985 sancito dal comma 3 dello stesso articolo — «La maggiorazione prevista dai precedenti commi è soggetta alla disciplina della perequazione automatica» — individuandone la decorrenza solo a partire dal momento di concessione del beneficio agli aventi diritto.

È chiara la portata innovativa e non meramente interpretativa della disposizione, laddove, mediante la previsione di un diverso termine iniziale di efficacia del meccanismo di adeguamento dell’importo della maggiorazione quale la effettiva liquidazione del beneficio, modifica in senso restrittivo l’ambito di applicazione della disciplina della perequazione automatica, richiamata tout court dal disposto originario del comma 3.

Occorre ricordare brevemente che, al fine di garantire il mantenimento del potere di acquisto delle pensioni in generale, il legislatore aveva disposto (art. 21 della legge 27 dicembre 1983, n. 730, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 1984» e art. 24 della legge 28 febbraio 1986, n. 41, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 1986») l’adeguamento dei trattamenti pensionistici agli indici reali di svalutazione.

Tale meccanismo di garanzia e salvaguardia del potere di acquisto è stato successivamente limitato, onde contemperarlo con le esigenze di contenimento della spesa pubblica, alla sola perequazione automatica dell’importo alle variazioni del costo della vita. L’art. 11 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 (Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici a norma dell’articolo 3 della legge 23 ottobre 1992, n. 421) ha pertanto stabilito che gli aumenti a titolo di perequazione automatica delle pensioni si applicano sulla base del solo adeguamento al costo della vita con cadenza annuale e con effetto dal 1° gennaio di ogni anno, precisando che tali aumenti vengano calcolati «applicando all’importo della pensione spettante alla fine di ciascun periodo la percentuale di variazione che si determina rapportando il valore medio dell’indice ISTAT dei prezzi al consumo per famiglie di operai e impiegati, relativo all’anno precedente il mese di decorrenza dell’aumento, all’analogo valore medio relativo all’anno precedente».

L’art. 59 comma della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure di stabilizzazione della finanza pubblica) ha quindi individuato nella perequazione automatica delle pensioni prevista dal citato articolo 11 l’unica forma di adeguamento delle prestazioni pensionistiche a decorrere dal 1998 quale disciplina generale prevalente su eventuali altre forme di adeguamento previste da disposizioni speciali.

Successivamente l’art. 69 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001) ha fissato la misura entro la quale si applica l’indice di rivalutazione automatica a decorrere dal 1° gennaio 2001 (limitandola al 90%, per le fasce di importo dei trattamenti pensionistici compresi tra tre e cinque volte il trattamento minimo INPS, e al 75% per le fasce di importo superiori a cinque volte il predetto trattamento minimo). In attuazione delle disposizioni sopra richiamate, annualmente, con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze, adottato di concerto con il Ministro del lavoro, viene determinata la percentuale di variazione sulla cui base devono essere calcolati gli aumenti di perequazione automatica delle pensioni.

Come si evince dal quadro evolutivo delineato, l’esigenza di salvaguardare nel tempo il potere d’acquisto e l’adeguatezza dei trattamenti pensionistici — esigenza costituzionalmente tutelata dall’art. 38 Cost. — è perseguita dal legislatore attraverso il meccanismo della perequazione automatica dell’importo dei trattamenti alle variazioni del costo della vita (mediante l’applicazione di coefficienti determinati annualmente sulla base delle rilevazioni ufficiali di tali variazioni), espressamente individuato come unica e generale forma di periodico adeguamento delle prestazioni pensionistiche ai mutamenti del valore di acquisto della moneta.

All’interno di tale sistema il contemperamento dell’esigenza perequativa e di adeguatezza delle pensioni con quella di contenimento della spesa pubblica e salvaguardia degli equilibri finanziari, risulta essere stato ragionevolmente attuato mediante l’individuazione di coefficienti di correzione percentuale dell’adeguamento annuale, graduati in relazione al livello economico dei trattamenti a partire da quelli di importo più elevato rispetto al minimo.

Orbene, la modifica introdotta dalla disposizione censurata persegue invece gli obiettivi di contenimento della spesa mediante un criterio di limitazione temporale del meccanismo perequativo che contrasta con canoni di ragionevolezza e con la specifica *ratio* sottesa alla maggiorazione in questione, così come individuata dal diritto vivente (*cf.* Cass. 14285/2005).

In tal senso è necessario rilevare come l'attivazione della perequazione automatica a partire dall'effettivo godimento del beneficio anziché dall'anno in cui è stato individuato l'importo del beneficio — nella misura forfettaria fissa di £. 30.000 mensili, secondo valori nummari dell'epoca — comporta l'erogazione della maggiorazione in un ammontare differente e variabile da soggetto a soggetto in funzione solo del momento del collocamento in pensione. Trattasi di una conseguenza confliggente con l'esigenza di garantire la permanente adeguatezza della cifra monetaria della prestazione, costituente lo scopo dell'istituto della perequazione, nonché indifferente alle peculiari caratteristiche dell'emolumento quale parte integrante del complessivo trattamento pensionistico, così come individuate nel successivo comma 7 dell'art. 6, legge n. 140/1985, vale a dire la non assorbibilità dall'integrazione al minimo e la non incidenza ai fini del superamento del minimo.

Tali caratteristiche connotano il beneficio in senso derogatorio rispetto ad altri emolumenti pensionistici e denotano una volontà del legislatore di garantire una particolare «resistenza» nel tempo dell'effettività dell'attribuzione dell'art. 6, primo comma, legge n. 140/1985, quale peculiare atteggiarsi nella specie del principio di adeguatezza anche in ragione della specifica natura del titolo che ne costituisce la legittimazione, vale a dire la condizione di ex combattente o assimilato, escluso dalla fruizione dei benefici previsti dalla precedente normativa.

Nell'ambito di tale disegno sistematico trova logica collocazione la previsione della costante perequazione automatica dell'importo originario di cui al comma 3 dello stesso art. 6, mentre si pone invece in stridente contrasto l'introduzione retroattiva di una restrizione temporale del meccanismo perequativo che di fatto conduce all'erogazione della maggiorazione in termini economici inadeguati rispetto al mutato valore di acquisto della moneta se non irrisori.

Un ulteriore profilo di dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 505, legge n. 244/2007 si rinviene in relazione alla irragionevole difformità di trattamento tra soggetti in posizione omogenea quanto ai presupposti costitutivi della fattispecie, difformità che necessariamente deriva dall'interpretazione introdotta con tale disposizione, come recentemente posto in luce da una pronuncia della Corte di cassazione (sent. n. 14285 del 7 luglio 2005).

La suprema Corte nel respingere l'interpretazione *de qua*, in quel caso propugnata dall'istituto previdenziale, ha rilevato che essa «condurrebbe a risultati irrazionali e manifestamente lesivi del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., poiché la maggiorazione pensionistica sarebbe corrisposta nello stesso anno in misura diversa ai vari pensionati a seconda dell'anno del pensionamento. Infatti, mentre i soggetti già pensionati nel 1985 fruirebbero di tutti gli aumenti garantiti anno dopo anno dalle norme sulla perequazione automatica i soggetti pensionati successivamente percepirebbero il primo anno la maggiorazione pensionistica in questione nella misura di sole £ 30.000 mensili, poi incrementata negli anni seguenti a partire da questo importo. Tale differenziazione non avrebbe alcuna ragionevole spiegazione e, in particolare, non troverebbe giustificazione neanche nel fenomeno — che può rendere costituzionalmente legittimi trattamenti differenziati a seconda dell'epoca del pensionamento di situazioni per il resto omogenee — della evoluzione nel tempo, migliorativa o peggiorativa, della disciplina normativa».

In sintonia con quanto affermato dalla Corte di cassazione, non appare razionale e coerente con i principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 38 Cost. il diverso trattamento riservato dal legislatore a situazioni che, in presenza dei medesimi requisiti legittimanti e nel perdurante vigore della medesima disciplina, risultano irragionevolmente differenziarsi solo in relazione ad un elemento accidentale della fattispecie quale la diversa decorrenza temporale per il singolo avente diritto del concreto godimento del beneficio.

A tal fine assume particolare rilievo il fatto che il legislatore ha determinato l'importo originario della maggiorazione in una misura fissa forfettaria mensile, unica per la generalità degli aventi diritto e non ancorata a ulteriori parametri rispetto alla condizione di ex combattente o assimilato che ne costituisce la *ratio*.

L'introduzione di una limitazione della perequazione automatica di tale importo — che il legislatore aveva concepito in una cifra fissa uguale per tutti gli aventi diritto — e la conseguente differenziazione dell'ammontare in funzione solo del momento di decorrenza del beneficio si pone in contrasto con il criterio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. in quanto non è giustificata da esigenze obiettive e ragionevoli né controbilanciata da ulteriori diversi profili del trattamento. L'intervallo temporale compreso tra l'anno di introduzione del beneficio nella misura fissa di £. 30.000 e il momento di collocamento in pensione non è elemento correlato alla fattispecie costitutiva del diritto alla maggiorazione *de qua*, che richiede solo la condizione di ex combattente o assimilato, prevista dalla disciplina immutata dell'art. 6, primo comma, legge n. 140/1985, ed è indifferente a requisiti soggettivi ulteriori quali l'anzianità contributiva o l'età. Né tale intervallo temporale è indice di una ulteriore situazione soggettiva che giustifichi il sacrificio economico del singolo avente diritto, in presenza della medesima condizione legittimante, allo scopo di tutelare beni diversi e prevalenti rispetto a quello del mantenimento dell'adeguatezza del valore dell'attribuzione monetaria originaria, nel rispetto del principio di cui all'art. 38 Cost.

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 505, della legge 24 dicembre 2007, n. 544 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2008);

Dispone la sospensione del presente giudizio con immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Si comunichi alle parti.

Savona, addì 20 marzo 2008

Il giudice del lavoro: BAISI

08C0631

N. 247

*Ordinanza del 22 ottobre 2007 emessa dal Tribunale di Bolzano
nel procedimento civile promosso da Egger Adolf contro Dejakum Luigi ed altri*

Filiazione - Azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale - Legittimazione passiva in caso di morte del presunto genitore e dei suoi eredi - Riferimento alla sentenza della Corte di Cassazione a sezioni unite n. 21287/2005 - Omessa previsione che la domanda debba essere proposta, nell'ipotesi di premorienza del presunto genitore e dei suoi eredi, nei confronti degli eredi degli eredi del presunto genitore, ovvero di un curatore speciale nominato dal giudice davanti al quale il giudizio deve essere instaurato - Irragionevolezza - Incidenza sul diritto di azione per la tutela di diritti fondamentali attinenti allo *status* di figlio naturale - Lesione della tutela costituzionalmente garantita ai figli nati fuori del matrimonio.

- Codice civile, art. 276, primo comma.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, primo comma, e 30, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento civile n. 1822/2003 R.G.

La presente ordinanza viene redatta in lingua italiana, in quanto il collegio ha deciso di sottoporre alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 276, primo comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede che la domanda per la dichiarazione di paternità o di maternità naturale deve essere proposta, in mancanza degli eredi del presunto successore, nei confronti degli eredi degli eredi del presunto successore o nei confronti di un curatore nominato dal giudice davanti al quale il giudizio deve essere promosso.

La presente ordinanza viene trasmessa all'ufficio traduzioni del Tribunale di Bolzano, per la traduzione in lingua tedesca, essendo svolto in lingua tedesca il processo in cui la presente ordinanza viene pronunciata.

Con atto di citazione di data 15 ottobre 2003 Egger Adolf ha proposto azione per la dichiarazione di paternità naturale ex artt. 269 e seguenti c.c., deducendo di essere figlio di Ilmer Alois, nato a Merano in data 10 giugno 1908 e deceduto in data 26 marzo 1969. Al momento della proposizione dell'azione tutti gli eredi di Ilmer Alois erano deceduti e pertanto la citazione è stata notificata agli eredi degli eredi di Ilmer Alois. La suprema Corte di cassazione, con sentenza pronunciata dalle sezioni unite n. 21287 di data 3 novembre 2005 ha affermato il principio di diritto secondo cui «contraddittori necessari, passivamente legittimati in ordine all'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità naturale, sono, ai sensi dell'art. 276 cod. civ., in caso di morte del preteso genitore, esclusivamente i suoi eredi, e non

anche gli eredi degli eredi di lui, o altri soggetti, comunque portatori di un interesse contrario all'accoglimento della domanda, ai quali è invece riconosciuta la sola facoltà di intervenire in giudizio a tutela dei rispettivi interessi.»

L'applicazione di tale principio nel caso di specie porterebbe a dichiarare improponibile la domanda svolta da Egger Adolf, perché la causa non poteva essere proposta per difetto di legittimazione passiva dei convenuti.

Ciò premesso il presente collegio ritiene di dovere sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale nei termini sopra esposti, ovverosia la questione di legittimità costituzionale dell'art. 276, primo comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede che la domanda per la dichiarazione di paternità o di maternità naturale deve essere proposta, in mancanza degli eredi del presunto successore, nei confronti degli eredi degli eredi del presunto successore o nei confronti di un curatore nominato dal giudice davanti al quale il giudizio deve essere promosso.

Per quanto riguarda la rilevanza: l'atto di citazione è stato notificato agli eredi degli eredi di Ilmer Alois. L'accoglimento della questione di legittimità costituzionale, nei termini sopra prospettati, renderebbe l'azione proponibile e consentirebbe il suo esame nel merito. Il mancato accoglimento della questione di legittimità costituzionale, nei termini sopra prospettati, comporterebbe la dichiarazione di improponibilità della presente causa.

Si aggiunge che, nel corso del giudizio, il ricorrente ha chiesto procedersi alla nomina di un curatore. A tale richiesta il giudice istruttore non ha dato seguito e neppure il collegio è dell'avviso che sia consentita la nomina di un curatore, dal momento che la legge, nella sua attuale formulazione, non consente la proposizione dell'azione nei confronti di un curatore. L'accoglimento della questione di legittimità costituzionale, nei termini sopra prospettati, renderebbe l'azione proponibile nei confronti di un curatore, consentirebbe pertanto al giudice la nomina di un curatore e la prosecuzione del giudizio nei suoi confronti.

Per quanto riguarda la non manifesta infondatezza: l'art. 276, primo comma, del codice civile appare a questo collegio in contrasto con svariate norme costituzionali, in particolare l'art. 30, terzo comma, l'art. 24, primo comma e l'art. 3, primo comma della Costituzione.

L'improponibilità dell'azione di dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale, per mancanza del presunto genitore e dei suoi eredi, impedisce ai figli naturali la tutela giuridica assicurata dall'art. 30 Cost., determina una incomprensibile e ingiustificata privazione del diritto di azione per la tutela dei propri diritti, garantito dall'art. 24 Cost. e appare altresì irragionevole e quindi in contrasto con l'art. 3 Cost., se si considera che lo *status* di figlio naturale è oramai da considerarsi parificato, salve alcune marginali differenziazioni di trattamento, a quello di figlio legittimo;

l'art. 270 cod. civ. dispone che l'azione per ottenere che sia dichiarata giudizialmente la paternità o maternità naturale è imprescrittibile riguardo al figlio;

al principio di imprescrittibilità dell'azione è apportato un gravissimo *vulnus*, nel momento in cui si ritiene l'azione improponibile per mancanza del presunto genitore o degli eredi di lui;

il disposto dell'art. 276 cod. civ. pone una limitazione alla legittimazione passiva che non trova riscontro in nessuna delle altre norme che disciplinano la legittimazione passiva nei giudizi di filiazione:

a) l'art. 247 cod. civ. prevede infatti che l'azione di disconoscimento della paternità sia proposta, in mancanza del presunto padre o della madre, nei confronti di discendenti e ascendenti e, in loro mancanza, nei confronti di un curatore nominato dal giudice davanti al quale il giudizio deve essere promosso;

b) analoga legittimazione passiva prevede l'art. 248 cod. civ. riguardo all'azione di contestazione della legittimità;

c) nessuna limitazione in ordine alla legittimazione passiva è prevista poi per l'azione di riconoscimento di figlio naturale, la quale pure è dichiarata imprescrittibile (art. 263 cod. civ.), dovendosi pertanto ritenere la stessa proponibile, in mancanza dell'autore del riconoscimento e di colui che è stato riconosciuto, nei confronti dei discendenti, degli ascendenti o degli eredi.

L'improponibilità della domanda per mancanza di legittimati passivi, secondo l'attuale formulazione dell'art. 276 cod. civ., viene a privare il figlio naturale di fondamentali diritti allo stesso riconosciuti dall'ordinamento, quale il diritto all'accertamento del proprio *status* familiare, il diritto ad essere mantenuto, istruito ed educato, nonché i diritti successori.

Appare evidente la irragionevolezza di una disposizione, come quella di cui all'art. 276, primo comma cod. civ., che fa dipendere la possibilità di ottenere l'accertamento dello *status* di figlio naturale e il conseguente godimento dei predetti diritti dalla circostanza che siano o meno in vita, al momento della proposizione della domanda di dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale, esclusivamente il presunto genitore ed i suoi eredi.

P. Q. M.

Dispone la rimessione della presente causa in istruttoria e solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 276, primo comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede che la domanda per la dichiarazione di paternità o di maternità naturale deve essere proposta, in mancanza degli eredi del presunto successore, nei confronti degli eredi degli eredi del presunto successore o nei confronti di un curatore nominato dal giudice davanti al quale il giudizio deve essere promosso;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al pubblico ministero, al Presidente del Consiglio dei ministri, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento e al Presidente del Tribunale;

Dispone la trasmissione della presente ordinanza all'Ufficio Traduzioni del Tribunale per la traduzione della presente ordinanza in lingua tedesca.

Così deciso a Bolzano, il 4 ottobre 2007.

Il Presidente: ROILO

Il giudice estensore: PAPPARELLA

ALLEGATO

DAS LANDESGERICHT BOZEN, ERSTE ZIVILSEKTION

in der Zusammensetzung der Richter:

Dr. Elisabeth Roilo Vorsitzende

Dr. Claudia Montagnoli Richterin

Dr. Michele Papparella Berichterstatter

hat folgenden

BESCHLUSS

im Zivilverfahren eingetragen unter Nr. A.R. 1822/2003 erlassen.

Der vorliegende Beschluss wird in italienischer Sprache abgefasst, nachdem der Senat beschlossen hat dem Verfassungsgerichtshof die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Art. 276, Abs. 1 ZGB zu unterziehen, bzw. in dem Teil, in welchem nicht vorgesehen wird, dass die Klage auf gerichtliche Feststellung der unehelichen Vaterschaft oder Mutterschaft, in Anwesenheit der Erben des mutmaßlichen Rechtsnachfolgers, gegen die Erben der Erben des mutmaßlichen Rechtsnachfolgers oder gegen den Kurator, der vom Gericht ernannt wird, vor welchem das Verfahren eingeleitet werden muss, zu richten ist.

Der vorliegende Beschluss wird dem Übersetzungsamt des Landesgerichtes Bozen zur Übersetzung desselben in die deutsche Sprache übermittelt, da das Gerichtsverfahren, im Laufe dessen der vorliegende Beschluss verkündet wird, in deutscher Sprache abgehalten wird.

Mit Klageschriftsatz vom 15.10.2003 hat Egger Adolf Klage auf gerichtliche Feststellung der unehelichen Vaterschaft im Sinne von Artt. 269 und ff. ZGB erhoben und gleichzeitig behauptet, er sei der Sohn des Ilmer Alois, geboren am 10.06.1908 in Meran und am 26.03.1969 gestorben.

Da zum Zeitpunkt der Klagshebung sämtliche Erben des Ilmer Alois gestorben waren, wurde die Klage den Erben der Erben des Ilmer Alois zugestellt.

Der Kassationsgerichtshof hat mit Urteil Nr. 21287 vom 3.11.2005, welches durch die Vereinigten Abteilungen verkündet wurde, den Grundsatz vertreten, aufgrund welches "notwendige Streitgenossen mit Passivlegitimation in bezug auf die Klage auf gerichtliche Feststellung der unehelichen Vaterschaft im Sinne von Art. 276 ZGB, im Falle des Todes des mutmaßlichen Elternteils, ausschließlich dessen Erben sind und nicht auch die Erben dessen Erben oder andere Personen, die allerdings ein eigenes der Annahme der Klage entgegengesetztes Interesse haben. Diesen Personen wird hingegen ausschließlich das Recht anerkannt, dem Verfahren zur eigenen Interessenwahrnehmung beizutreten".

Die Anwendung dieses Grundsatzes würde im vorliegenden Fall die Erldängung der Unzulässigkeit der von Egger Adolf erhobenen Klage mit sich bringen, da die Klage wegen mangelnder Passivlegitimation der Beklagten nicht eingebracht werden konnte.

Dies vorausgeschickt, ist dieser Senat der Ansicht die Frage der Verfassungsmäßigkeit wie oben angegeben von Amts wegen aufwerfen zu müssen, bzw. die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Art. 276, Abs. 1 ZGB in jenem Teil, in welchem nicht vorgesehen wird, dass die Klage auf gerichtliche Feststellung der unehelichen Vaterschaft oder Mutterschaft, in Abwesenheit der Erben des mutmaßlichen Rechtsnachfolgers, gegen die Erben der Erben des mutmaßlichen Rechtsnachfolgers oder gegen einen Kurator, der vom Gericht, vor welchem das Verfahren eingeleitet werden muss, ernannt wird, zu richten ist.

Was die Erheblichkeit anbelangt: der Klageschriftsatz wurde den Erben der Erben des Ilmer Alois zugestellt. Die Annahme der Frage der Verfassungsmäßigkeit wie oben angegeben würde die Klage als zulässig erscheinen und ihre Überprüfung in der Sache ermöglichen lassen. Die nicht erfolgte Annahme der Frage der Verfassungsmäßigkeit wie oben angegeben würde die Erklärung der Unzulässigkeit der vorliegenden Klage nach sich ziehen.

Es sei hinzugefügt, dass der Rekursteller im Laufe des Verfahrens die Ernennung eines Kurators beantragt hat. Der Instruktionsrichter hat diesem Ersuchen nicht entsprochen. Auch der Senat vertritt die Ansicht, dass die Ernennung eines Kurators nicht gestattet ist, in Anbetracht der Tatsache, dass das Gesetz in geltender Fassung die Erhebung der Klage gegen einen Kurator nicht erlaubt. Die Annahme der Frage der Verfassungsmäßigkeit wie oben angegeben, würde daher gestatten, die Klage gegen einen Kurator zu erheben und daher dem Richter ermöglichen, einen Kurator zu ernennen und das Verfahren gegen diesen fortzusetzen.

Was die nicht offensichtliche Unbegründetheit anbelangt: nach Ansicht dieses Senats scheint Art. 276, Abs. 1 ZGB im Widerspruch zu mehreren verfassungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere zu Art. 30 Abs. 3, Art. 24 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 der Verfassung zu stehen.

Die Unzulässigkeit der Klage auf gerichtliche Feststellung der unehelichen Vaterschaft oder Mutterschaft wegen Abwesenheit des mutmaßlichen Elternteils und dessen Erben hindert die unehelichen Kinder daran, den von Art. 30 der Verfassung gewährleisteten Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen und bewirkt eine unverständliche und ungerechtfertigte Aberkennung des von Art. 24 der Verfassung gewährleisteten Rechts, zum Schutze seiner eigenen Rechte und seiner rechtmäßigen Interessen die Gerichte in Anspruch nehmen. Die vorerwähnte Unzulässigkeit der Klage scheint ebenso unförmig zu sein und daher im Widerspruch zu Art. 3 der Verfassung zu stehen, wenn man berücksichtigt, dass:

- die Rechtsstellung des unehelichen Kindes nunmehr, abgesehen von einigen nebensächlichen Behandlungsunterschieden, jener des ehelichen Kindes gleichgestellt ist;

- Art. 270 ZGB verfügt, dass die Klage auf gerichtliche Feststellung der unehelichen Vaterschaft oder Mutterschaft für das Kind keiner Verjährung unterliegt;

- der Grundsatz der Unverjährbarkeit des Klagsanspruchs schwer verletzt wird, wenn man die Klage wegen Abwesenheit des mutmaßlichen Elternteils oder dessen Erben für unzulässig hält;

- die Bestimmung laut Art. 276 ZGB der Passivlegitimation eine Beschränkung auferlegt, die nirgends eine Entsprechung in keiner der anderen Vorschriften, die die Passivlegitimation in den Verfahren über die Abstammung regeln, findet:

a) Art. 247 ZGB sieht nämlich vor, dass die Klage auf Vaterschaftsbestreitung, in Abwesenheit des vermuteten Vaters oder der vermuteten Mutter, gegen Nachkommen oder Vorfahren und wenn solche fehlen gegen einen Kurator, der vom Gericht ernannt wird, vor dem das Verfahren eingeleitet werden muss, einzubringen ist;

b) Art. 248 ZGB sieht mit Rücksicht auf die Bestreitung der ehelichen Abstammung eine ähnliche Klagslegitimation vor;

c) Keine Beschränkung mit bezug auf die Passivlegitimation wird außerdem für den Klagsanspruch auf Anerkennung des unehelichen Kindes vorgesehen, welcher allerdings für unverjährbar erklärt worden ist (Art. 263 ZGB), daher ist genannter Klagsanspruch, in Abwesenheit des Anerkennenden und von jenem, der anerkannt wurde, gegen Nachkommen, Vorfahren oder Erben für zulässig zu halten.

Die Unzulässigkeit der Klage wegen Abwesenheit von Personen mit Passivlegitimation, laut Art. 276 ZGB in geltender Fassung, würde nämlich dem unehelichen Kind grundlegender Rechte, die ihm von der Rechtsordnung anerkannt werden, berauben, wie z.B. des Rechtes auf Feststellung der eigenen Familienrechtsstellung und des Recht auf Unterhaltung, Ausbildung und Erziehung sowie der Erbfolgerechte.

Es geht daher die offensichtliche Unvernünftigkeit einer Vorschrift, wie die im Sinne von Art. 276, Abs. 1 ZGB klar hervor, welche die Möglichkeit der Feststellung der Familienrechtsstellung des unehelichen Kindes und des darauf folgenden Genusses der vorerwähnten Rechte vom Umstand abhängen lässt, ob ausschließlich der mutmaßliche Elternteil und seine Erben zum Zeitpunkt der Klagserhebung auf gerichtliche Feststellung der unehelichen Vaterschaft oder Mutterschaft am Leben sind oder nicht.

A.D.G.

Verfügt

der Senat in obiger Zusammensetzung

die Zurückverweisung des vorliegenden Verfahrens an die Untersuchungsinstanz und wirft die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Art. 276, Abs. 1 ZGB in dem Teil auf, in welchem nicht vorgesehen wird, dass die Klage auf gerichtliche Feststellung der unehelichen Vaterschaft oder Mutterschaft, in Anwesenheit der Erben des mutmaßlichen Rechtsnachfolgers, gegen die Erben der Erben des mutmaßlichen Rechtsnachfolgers oder gegen den Kurator, der vom Gericht ernannt wird, vor welchem das Verfahren eingeleitet werden muss, zu richten ist;

Verfügt

die unmittelbare Übermittlung der Prozessakten an den Verfassungsgerichtshof und setzt das vorliegende Verfahren aus;

Ordnet

die Zustellung des vorliegenden Beschlusses den Streitparteien, dem Staatsanwalt, dem Präsidenten des Ministerrates, dem Präsidenten des Senats und dem Präsidenten der Abgeordnetenkammer und an den Präsidenten des Landesgerichtes an;

Verfügt

die Übermittlung des vorliegenden Beschlusses an das Übersetzungsamt des Landesgerichts Bozen zur Übersetzung des vorliegenden Beschlusses in die deutsche Sprache.

So entschieden in Bozen, am 4.10.2007

Die Vorsitzende: DR. ELISABETH ROILO (gez.)

Der Berichterstatter: DR. MICHELE PAPPARELLA (gez.)

N. 248

*Ordinanza del 31 marzo 2008 emessa dal Giudice di pace di Montefiascone
nel procedimento civile promosso da Brunacci Antonio contro Comune di Montefiascone*

**Circolazione stradale - Obbligo del proprietario del veicolo di comunicare all'organo di polizia i dati personali e della patente del conducente non immediatamente identificato al momento dell'infrazione - Configurazione dell'omessa comunicazione come fattispecie di illecito amministrativo sanzionato pecuniariamente - Previ-
sta esenzione dalla sanzione in caso di giustificato e documentato motivo ostativo alla prescritta comunica-
zione - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, sotto il duplice profilo dell'il-
logico aggravamento dell'onere giustificativo rispetto a quanto previsto in relazione alla similare fattispecie
di cui all'art. 180, comma 8, cod. strada, e dell'ingiustificata disparità di trattamento tra i cittadini a fronte
di situazioni ritenute normativamente assimilabili - Incidenza sul diritto di difesa.**

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 126-*bis*, comma 2, come modificato dall'art. 2, comma 164, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

A scioglimento della riserva che precede, letti gli atti ed esaminati i documenti di causa, ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto dal sig. Brunacci Antonio contro il Comune di Montefiascone, R.G. 1263/07.

Ritenuto in fatto

Con ricorso proposto in data 13 marzo 2007 il sig. Brunacci Antonio, rappresentato e difeso dall'avv. Sergio Marchetiello del foro di Firenze (ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Walter Billi in Montefiascone, corso Cavour, 127) chiedeva, ai sensi dell'art. 22, legge n. 698/1981, l'annullamento del verbale di contestazione n. 3452U/2007/V, elevato in data 17 gennaio 2007 dalla Polizia municipale del Comune di Montefiascone per violazione dell'art. 126-*bis*, secondo comma (n. 2) del decreto legislativo n. 285/1992 (come modificato dal decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con legge 24 novembre 2006, n. 286), poiché, senza giustificato e documentato motivo, aveva omesso di comunicare, entro i termini prescritti, i dati personali e della patente di guida di colui che, in data 12 agosto 2006, alle ore 11,43 a Montefiascone, S.P. Commenda, alla guida dell'autoveicolo Volkswagen targato CK592XG di sua proprietà, aveva trasgredito l'art. 142, c.d.s., come accertato con precedente verbale n. 492a/06 notificato il 25 settembre 2006. Il ricorrente lamentava l'illegittimità del verbale n. 3452U/2007/V per violazione di legge ed eccesso di potere, ravvisabili nella circostanza che il comune convenuto aveva ignorato la comunicazione da lui inviata con lettera raccomandata del 19 ottobre 2006, con la quale dichiarava di non essere responsabile dell'infrazione e di non essere al contempo in grado di fornire il nominativo del conducente, giacché il veicolo suddetto era in uso a tutti i componenti della sua famiglia (moglie e due figli), con conseguente impossibilità di risalire all'effettivo trasgressore.

A fondamento del ricorso deduceva inoltre che l'art. 126-*bis* secondo comma (n. 2), anche nella sua attuale versione, introdotta dal decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con legge 24 novembre 2006, n. 286, imponendo al proprietario dell'autoveicolo di rivelare le generalità del conducente, determina in capo al primo una compressione del diritto di difesa, violando il diritto a tacere, a non essere costretti ad agire contro se stessi ovvero contro i propri familiari; diritto tutelato invece in ambito penalistico mediante il riconoscimento di una scriminante, come dimostra l'art. 199 c.p.p. Attesa la ragione addotta per iscritto dall'opponente, la Polizia municipale di Montefiascone avrebbe dovuto pertanto astenersi dall'irrogare la sanzione in oggetto. In via istruttoria chiedeva l'audizione dei propri familiari al fine di dimostrare la usufruibilità dell'autovettura da parte dei medesimi.

Ritenuto in diritto

Premesso che l'attuale versione dell'art. 126-bis, secondo comma (n. 2) del decreto legislativo n. 285/1992, così come modificato dal decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con legge 24 novembre 2006, n. 286, prevede che «l'organo da cui dipende l'agente che ha accertato la violazione che comporta la perdita di punteggio, ne dà notizia, entro trenta giorni dalla definizione della contestazione effettuata, all'anagrafe nazionale degli abilitati alla guida»; che «la contestazione si intende definita quando sia avvenuto il pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria o siano conclusi i procedimenti dei ricorsi amministrativi e giurisdizionali ammessi, ovvero siano decorsi i termini per la proposizione dei medesimi»; che «il predetto termine di trenta giorni decorre dalla conoscenza da parte dell'organo di polizia dell'avvenuto pagamento della sanzione, della scadenza del termine per la proposizione dei ricorsi, ovvero dalla conoscenza dell'esito dei ricorsi medesimi»; che «la comunicazione può essere effettuata solo se la persona del conducente, quale responsabile della violazione, sia stata identificata inequivocabilmente»; che «tale comunicazione avviene per via telematica o mediante moduli cartacei predisposti dal Dipartimento per i trasporti terrestri»; che «la comunicazione deve essere effettuata a carico del conducente quale responsabile della violazione»; che «nel caso di mancata identificazione di questi, il proprietario del veicolo, ovvero altro obbligato in solido ai sensi dell'articolo 196, deve fornire all'organo di polizia che procede, entro sessanta giorni dalla data di notifica del verbale di contestazione, i dati personali e della patente del conducente al momento della commessa violazione»; che «se il proprietario del veicolo risulta una persona giuridica, il suo legale rappresentante o un suo delegato è tenuto a fornire gli stessi dati, entro lo stesso termine, all'organo di polizia che procede»; che «il proprietario, del veicolo, ovvero altro obbligato in solido ai sensi dell'articolo 196, sia esso persona fisica o giuridica, che omette, senza giustificato e documentato motivo, di fornirli è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 259,00 a euro 1036,00», occorre preliminarmente domandarsi se l'apportata modifica al comma secondo possa considerarsi immune da profili di illegittimità costituzionale là dove fa dipendere l'esonero dalla sanzione dalla ricorrenza di un «giustificato e documentato motivo».

Il quesito appare rilevante ai fini del decidere, in quanto la diretta applicazione del comma secondo (n. 2) dell'art. 126-bis al caso di specie comporterebbe il rigetto dell'opposizione, dal momento che il ricorrente si limitò a dichiarare, sia pure per iscritto e nel termine previsto dalla norma, di non essere in grado di ricordare chi fosse quel giorno alla guida dell'autovettura di sua proprietà senza documentare in alcun modo tale circostanza.

La questione è altresì non manifestamente infondata, atteso che il comma in oggetto, per le ragioni che si andranno ad esporre, appare, ad avviso di questo giudice, affetto da irragionevolezza, nonché contrario agli artt. 3 e 24 Cost.

1. — Giova innanzitutto osservare che la modifica di cui si discute è stata varata dal legislatore per adeguarsi alle indicazioni dettate dalla pronuncia n. 27 del 24 gennaio 2005 emessa da codesta Corte, con la quale il Giudice delle leggi aveva ritenuto non conforme all'art. 27 della Carta costituzionale la versione originaria dell'art. 126-bis, secondo comma (come introdotta dall'art. 7, comma 1 del decreto legislativo 15 gennaio 2002, n. 9 e come successivamente modificata dall'art. 7, comma 3, lettera b, del decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° agosto 2003, n. 214) nella parte in cui prevedeva, in caso di mancata identificazione del conducente, che la segnalazione della perdita dei punti di patente dovesse essere effettuata a carico del proprietario del veicolo, salvo comunicazione da parte di quest'ultimo, da effettuarsi entro trenta giorni dalla richiesta all'organo di polizia che procede, dei dati personali e della patente del conducente al momento della commessa violazione, anziché disporre, in caso di mancata identificazione di questi, l'obbligo da parte del proprietario del veicolo di fornire, entro trenta giorni dalla richiesta all'organo di polizia che procede, i dati personali e della patente del conducente al momento della commessa violazione.

Le ragioni che avevano indotto la Corte costituzionale a decretare la illegittimità costituzionale della disposizione in oggetto risiedevano nella ravvisata natura personale della sanzione della decurtazione dei punti di patente e nella constatazione della irragionevolezza della scelta perseguita dal legislatore di porre la stessa a carico del proprietario del veicolo anche nel caso in cui questi, pur omettendo senza giustificato motivo di fornire le generalità del responsabile dell'infrazione stradale, non ne fosse stato l'autore. Codesta Corte aveva infatti rinvenuto nel comma in esame una sorta di responsabilità oggettiva contrastante con il principio della personalità della responsabilità penale consacrato nell'art. 27 Cost., principio da essa ritenuto «estensibile a tutte le violazioni per le quali sono previste sanzioni che vadano a colpire la persona».

Alla luce di tale pronunciamento, il legislatore ha dunque proceduto alla modifica della norma in questione, mantenendo fermo, in caso di mancata identificazione del conducente, l'obbligo in capo al proprietario del veicolo (ovvero ad altro obbligato in solido, sia esso persona fisica o giuridica) di fornire all'organo di polizia che procede i dati personali e della patente del conducente al momento della commessa violazione e punendo l'eventuale omissione, salvo giustifi-

cato e documentato motivo, con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 259,00 a euro 1036,00. Precedentemente la sanzione applicabile era invece quella prevista dall'art. 180, ottavo comma c.d.s., cui l'art. 126-bis vecchia versione espressamente rimandava.

Senonché, l'aver subordinato l'esonero dalla sanzione alla ricorrenza di un giustificato e documentato motivo ha determinato, ad avviso di questo giudice, un'eccessiva compressione del diritto di difesa spettante ai soggetti su cui grava l'obbligo di trasmissione dei dati, in quanto essi si trovano nella difficile situazione di dover documentare a posteriori la sussistenza di una circostanza giustificatrice in relazione alla commissione di un illecito amministrativo di cui, prima della notifica del verbale, possono senza colpa non aver avuto notizia. È solo con la consegna del verbale di contestazione della violazione al c.d.s. che all'obbligato in solido viene infatti comunicata sia la violazione al c.d.s. che l'intimazione alla trasmissione dei dati, ragion per cui, in caso di estraneità alla prima, esso, se non in grado di ottemperare all'invito, si trova costretto a doversi procurare *ex post* e per iscritto la prova dell'esimente in relazione ad un evento fino ad allora legittimamente ignorato.

Il che appare a questo giudice arbitrario ed eccessivamente gravoso del diritto di difesa costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost.

2. — La norma in oggetto risulta altresì affetta da irragionevolezza e palesamente violativa dell'art. 3 Cost. là dove riserva ai destinatari dell'obbligo di trasmissione dati un trattamento ingiustificatamente più severo rispetto a quello previsto dall'art. 180, ottavo comma c.d.s. Tale ultima disposizione prevede infatti l'esonero dalla sanzione per la mancata ottemperanza all'invito dell'autorità di presentarsi entro il termine stabilito nell'invito medesimo ad uffici di polizia per fornire informazioni o esibire documenti ai fini dell'accertamento delle violazioni amministrative previste dal codice in presenza di giustificato motivo, senza alcun dovere di allegazione documentale.

Il rafforzamento dell'obbligo di cui all'art. 126-bis secondo comma (n. 2) del codice della strada si appalesa invero illogico in considerazione del contenuto del medesimo, identico a quello previsto dall'art. 180 c.d.s. (tant'è che, prima della riforma, questo era espressamente richiamato all'interno dell'art. 126-bis).

A ciò si aggiunga la constatazione che a tale rafforzamento ha fatto riscontro una diminuzione dell'importo della sanzione rispetto a quella stabilita in caso violazione dell'art. 180, ottavo comma, codice della strada (che infatti va da un minimo di euro 370,00 a un massimo di euro 1.485,00), il che induce questo giudice a ritenere che il legislatore abbia inteso in realtà compensare la maggiore gravosità dell'onere giustificativo introdotta a seguito della modifica con una sanzione pecuniaria d'importo più lieve rispetto a quella inflitta in precedenza. I due piani però non andavano confusi, attenendo l'uno alle modalità di esercizio del diritto di difesa, laddove l'altro concerneva il *quantum* della pretesa sanzionatoria e all'appesantimento del primo non poteva corrispondere (se non a scapito dell'art. 24 Cost.) un alleggerimento della seconda.

La disparità di trattamento che si è così venuta a creare fra cittadini a fronte di situazioni analoghe, oltre che illogica, si rivela contraria al principio di uguaglianza contenuto nell'art. 3 Cost.

Va pertanto sollevata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale della norma in esame, apparendo essa sia rilevante ai fini del decidere che non manifestamente infondata.

P. Q. M.

Solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 126-bis, secondo comma (n. 2) c.d.s., come modificato dal decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con legge 24 novembre 2006, n. 286, per contrasto con i principi di ragionevolezza, nonché con gli artt. 3 e 24 della Carta costituzionale e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sospendendo il giudizio in corso.

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, on. Romano Prodi comunicandola anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento, on. Fausto Bertinotti e on. Luigi Marini.

Montefiascone, addì 22 marzo 2008

Il giudice di pace: LUCCHESI

N. 249

*Ordinanza del 1° aprile 2008 emessa dal Tribunale di Lucera - Sezione distaccata di Apricena
nel procedimento penale a carico di De Lellis Teresa ed altro*

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 TRIBUNALE

Decidendo sulle eccezioni della difesa, sentito il p. m., osserva che De Lellis Teresa e Semeraro Maurizio — a seguito di opposizione a decreto penale — venivano tratti a giudizio per i reati di cui agli articoli 110, 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, terzo comma legge n. 289/2002. All'udienza del 12 luglio 2005 veniva dichiarata la contumacia degli imputati e all'udienza dell'11 ottobre 2005, 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 Semeraro, 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 medesima 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, gli imputati andrebbero immediatamente mandati assolti per il reato ascritto loro 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 emerge, 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 ditali 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 gli imputati andrebbero immediatamente mandati assolti 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 articoli 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 articoli 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. 3/200 1 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 ai 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. 250

*Ordinanza del 14 aprile 2006 emessa dal G.i.p. del Tribunale di Pisa
nel procedimento penale a carico di Erra Giada ed altri*

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con pena diversa da quella detentiva e da quella pecuniaria - Termine di prescrizione di tre anni - Mancata previsione dell'applicazione di tale termine a tutti i reati di competenza del giudice di pace - Violazione del principio di ragionevolezza.

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

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Esaminati gli atti del procedimento n. 9949/01 RGNR e 1587/06 GIP nei confronti di: ERRA Giada nata a Viareggio il 16 luglio 1974, CARDINI Gabriele nato a San Miniato l'11 luglio 1963, CARDINI Osman nato a San Miniato il 28 maggio 1930, JOANNAS Cristiana nata a Empoli il 7 febbraio 1972, JOANNAS Francesco nato a Fucecchio il 15 gennaio 1973, indagati per i reati di cui agli artt. 594 e 582 c.p. commessi in San Miniato (PI) il 10 giugno 2001.

O S S E R V A

A seguito della proposizione di due querele reciprocamente sporte da Erra Giada, Cardini Gabriele e Cardini Osman, da una parte, e Joannas Cristina e Joannas Francesco, dall'altra, si iniziava procedimento penale nei confronti di tutti gli indagati nei confronti dei quali venivano ipotizzati i reati di lesioni personali ed ingiurie commessi in San Miniato (PI) in data 10 giugno 2001.

Con riguardo a tali reati il Pubblico Ministero formulava richiesta di archiviazione ritenendo l'intervenuta prescrizione dei medesimi sulla base della disposizione del quinto comma dell'art. 157 c.p. come modificato dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 («Quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria, si applica i/termine di tre anni»).

Avverso la richiesta di archiviazione proponevano opposizione Joannas Cristina e Joannas Francesco sostanzialmente contestando l'applicabilità della disposizione normativa richiamata dal Pubblico Ministero poiché per i reati ipotizzati la pena prevista non risulta diversa dalla pena pecuniaria (al reato di cui all'art. 582 c.p. è applicabile la pena pecuniaria accompagnata da quella della permanenza domiciliare ovvero del lavoro di pubblica utilità; per il reato di ingiurie è prevista la sola pena pecuniaria). Contestava, inoltre, l'applicabilità del nuovo termine di cui al quinto comma dell'art. 157 c.p. ai reati di competenza del giudice di pace considerato che, a norma dell'art. 58 decreto legislativo n. 274/2000, anche ai fini della prescrizione la pena dell'obbligo della permanenza domiciliare ed il lavoro di pubblica utilità si considerano come pena detentiva della specie corrispondente a quella originaria.

La norma di riferimento che viene in rilievo ai fini della decisione è la disposizione del nuovo art. 157, comma 5, c.p., in forza del quale, allorché per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria, si applica il termine prescrizionale di tre anni. La norma appare applicabile nella specie — risultando di maggior favore — per effetto della disciplina transitoria prevista dall'art. 10, commi 2 e 3, della legge n. 251/2005, stante la pendenza del procedimento alla data della sua entrata in vigore.

Già i primi commentatori della nuova disposizione — poi seguiti dalla giurisprudenza formatasi in fase di iniziale applicazione — l'hanno riferita ai reati di competenza del giudice di pace, per i quali ai sensi dell'art. 52 decreto legislativo n. 274/2000 può essere irrogata — nei casi di cui al secondo comma, lettere a) seconda parte, b) e c) — la sanzione della permanenza domiciliare o del lavoro sostitutivo, in alternativa alla mera pena pecuniaria.

In effetti il disposto dell'art. 157 comma 5, c.p., risultante dalle modifiche apportate dall'art. 6 legge n. 251/2005, non appare relativo — a meno di non sostenere una sua attuale inapplicabilità — a reati diversi da quelli oggi di competenza del giudice di pace puniti con la permanenza domiciliare o il lavoro sostitutivo.

A questo proposito occorre sottolineare che non rileva che tali sanzioni siano previste in forma alternativa alla pena pecuniaria atteso che il comma quinto dell'art. 157 c.p. novellato si riferisce ai casi di mera previsione edittale di pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria a differenza di quanto avviene al primo comma della stessa norma laddove i termini di prescrizione sono stabiliti avuto riguardo alla natura dei reati (delitti e contravvenzioni) e indipendentemente dalle previsioni sanzionatorie («ancorché puniti con la sola pena pecuniaria»).

Neppure può ritenersi ostativo all'applicazione del termine triennale di prescrizione ai reati di competenza del giudice di pace puniti con la permanenza domiciliare o il lavoro sostitutivo il dettato dell'art. 58 decreto legislativo n. 274/2000 per il quale «Per ogni effetto giuridico la pena dell'obbligo di permanenza domiciliare e il lavoro di pubblica utilità si considerano come pena detentiva iella specie corrispondente a quella della pena originaria». Basta, in proposito, porre mente alla definizione di sanzioni alternative alla detenzione per «il lavoro di pubblica utilità» e per la «permanenza in casa» contenuta nell'art. 16 lett. a) della legge n. 468/1999 di delega al Governo in materia di competenza penale del Giudice di Pace ed alla stessa Relazione governativa al decreto legislativo n. 274/2000, laddove si parla di «scomparsa della pena detentiva» e di introduzione di «nuovi protocolli sanzionatori» per pervenire alla definizione di pene paradetentive per l'obbligo di permanenza domiciliare e per il lavoro di pubblica utilità che costituiscono, così, un vero e proprio sottosistema sanzionatorio (in tal senso *cf.* Tribunale di Pisa, Ufficio Giudice per le Indagini Preliminari, sent. 8-20 febbraio 2006 n. 41).

Nel caso che ci occupa entrambi i reati ipotizzati risultano di competenza del giudice di pace: in base al trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 52 decreto legislativo n. 274/2000, mentre per le ingiurie nella forma non aggravata dovrebbe essere irrogata la sola multa da euro 258 a 2.582 (essendo prevista la pena edittale originaria della reclusione non superiore nei massimo a sei mesi: art. 52, comma 2, lettera a, primo periodo, decreto legislativo n. 274/2000) per il delitto di lesioni volontarie, punito con la reclusione da tre mesi a tre anni, è prevista l'applicazione, in via alternativa, della multa da euro 516 a 2.582 o della pena della permanenza domiciliare da quindici giorni a quarantacinque giorni ovvero della pena del lavoro di pubblica utilità da venti giorni a sei mesi (art. 52, comma 2, lettera b, decreto legislativo n. 274/2000).

Palese l'irrazionalità delle conseguenze sulla disciplina della prescrizione dei reati che derivano dal diverso trattamento sanzionatorio riservato alle due fattispecie: la prima (art. 594 c.p.), punibile con la sola pena pecuniaria, sarebbe sottoposta al termine di prescrizione ordinario previsto dal primo comma dell'art. 157 c.p. di sei anni (scadente nella specie il 10 giugno 2007), mentre il secondo, connotato da obiettiva maggiore gravità, dovrebbe oggi essere dichiarato estinto per intervenuta prescrizione essendo sottoposto al più breve termine triennale.

Questo giudice ritiene non superabile in via interpretativa l'evidenziata irragionevolezza della disciplina normativa senza disattendere il tenore letterale delle singole disposizioni richiamate: la stessa costruzione teorica di un sottosistema sanzionatorio previsto per i reati del giudice di pace che comprenderebbe anche le sanzioni pecuniarie demandate alla applicazione da parte ditale organo della giurisdizione non convince.

Essa, infatti, se risulta coerente con riferimento alle cd. «sanzioni paradetentive» di nuova introduzione, non può comprendere nel suo ambito anche le pene pecuniarie se non operando un vero e proprio salto logico sulle ragioni di una loro differenziazione da quelle di previsione codicistica, delle quali conservano la natura (recita in proposito l'art. 52 decreto legislativo n. 274/2000: «si applica la pena pecuniaria della specie corrispondente») e rispetto alle quali non è prevista alcuna diversa disciplina normativa.

Non potendosi accedere a soluzioni ermeneutiche correttamente sostenibili che non collidano con norme e principi costituzionali, si impone l'obbligo di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, quinto comma, c.p. così come sostituito dalla legge 2 dicembre 2005 n. 251.

La questione deve ritenersi non manifestamente infondata con riguardo al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione apparendo manifestamente irragionevole la norma nella parte in cui prevede un termine prescrizione più breve per reati di maggiore gravità per i quali siano irrogabili, in alternativa alla pena pecuniaria, la permanenza domiciliare o il lavoro sostitutivo, ed invece un termine maggiore perché possano pervenire a prescrizione reati puniti con la sola pena pecuniaria.

In proposito si osserva come il principio di ragionevolezza delle disposizioni normative costituisca un'accezione particolare del principio di uguaglianza alla quale è tenuto il legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità allo scopo di evitare disparità di trattamento che potrebbero derivare nell'esercizio dell'azione penale. E la proporzionalità tra le cause estintive del reato — tra le quali senz'altro deve rientrare il decorso del tempo necessario perché maturi la più severe sanzioni per esso previste — alla quale il termine di prescrizione deve essere rapportato con criterio di gradualità — costituisce un sicuro parametro di riferimento allo scopo di rendere armonico il trattamento da riservare ai destinatari dell'azione penale.

La disciplina oggetto di censura, invece, appare *ictu oculi* fortemente lesiva del sistema egualitario che deve permeare l'ordinamento laddove — prescindendo da ogni riferimento al cd. oblio sociale dell'illecito che è nella *ratio* dell'istituto della prescrizione — consente tempi di prescrizione più lunghi per fatti meno gravi di altri ai quali è, invece, applicabile la causa estintiva del reato dopo un minor lasso di tempo dalla sua realizzazione.

Opportuno, pertanto, per essa appare il vaglio di coerenza e non contraddizione da parte della Corte costituzionale, unico organo legittimato a fornire una lettura unificante del termine di prescrizione per tutti i reati di competenza del giudice di pace, indipendentemente dalla sanzione per ciascuno di essi prevista.

La rilevanza della questione sussiste nel giudizio in corso influenzando in maniera diretta sulla decisione che questo giudice è chiamato ad adottare, circa l'avvenuta prescrizione, ad oggi, di tutti i reati ipotizzati nei confronti degli indagati.

P. Q. M.

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

Dichiara, d'ufficio, rilevante e non manifestamente infondata — per contrasto con l'art. 3 Costituzione — la questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, comma 5, c.p., come novellato dall'art. 6, legge n. 251/2005, nella parte in cui non prevede che il termine di prescrizione di anni tre si applichi, oltre che ai reati puniti con pena diversa da quella detentiva e da quella pecuniaria, a tutti gli altri reati di competenza del giudice di pace.

Sospende il giudizio in corso e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata agli imputati ed al pubblico ministero, al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato della Repubblica.

Pisa, addì 14 aprile 2006.

Il giudice per le indagini preliminari: MURANO

08C0635

N. 251

Ordinanza del 12 marzo 2008 emessa dalla Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna - Sezione staccata di Parma, sul ricorso proposto dalla Cooperativa produttori suini Pro Sus Soc. coop. agricola contro Comune di Tizzano Val Parma.

Imposte e tasse - Imposta comunale sugli immobili (I.C.I.) - Esenzione dall'imposta per i fabbricati aventi il carattere di ruralità, in quanto non produttivi di reddito autonomo distinto da quello del fondo cui ineriscono - Definizione, con norma ritenuta di interpretazione autentica, dei requisiti per considerare un fabbricato rurale ai fini fiscali - Riconoscimento del carattere di ruralità alle costruzioni strumentali necessarie allo svolgimento dell'attività agricola e, in particolare, destinate alla manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli, anche se effettuate da cooperative e loro consorzi - Divieto di restituzione delle somme già versate a titolo di I.C.I., per periodi di imposta anteriori al 2008, dai soggetti destinatari della detta disposizione interpretativa - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza, sotto il profilo della contraddittorietà e della incoerenza del divieto di restituzione di imposte già versate che siano state riconosciute come indebitamente pagate - Ingiustificata disparità di trattamento tra i contribuenti discriminati per la sola circostanza dell'aver o meno già pagato un tributo altrimenti non dovuto.

- Legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 4.
- Costituzione, art. 3.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

Ha emesso la seguente ordinanza sull'appello n. 869/2007 depositato il 27 marzo 2007 avverso la sentenza n. 73/01/2006 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Parma proposto dall'ufficio: Comune di Tizzano Val Parma difeso da: Sindaco *pro tempore* Gualtiero Ghirardi presso uff. associato del contenz. tribut. della com. montana Appennino Parma Est, piazza Giacomo Ferrari, 5 - 43013 Langhirano (PR), controparte: Cooperativa produttori suini Pro Sus Soc. coop. agricola, via Malta, 26039 Vescovato (CR), difesa da: Cesura Michele via della Cooperazione n. 6 - 26100 Cremona;

Atti impugnati: Silenzio rifiuto istanza rimb. I.C.I. 2004.

Fatto e svolgimento del processo

La Cooperativa produttori suini PRO.SUS con sede in Vescovato (CR) impugnava avanti la Commissione tributaria provinciale di Parma il diniego opposto dal Comune di Tizzano Val Parma alla domanda di rimborso ICI per l'anno 2004 versata per il fabbricato strumentale sito in località Capoponte, utilizzato per la conservazione, manipolazione e trasformazione dei prodotti agricoli conferiti dai soci agricoltori.

La società ricorrente contestava i motivi addotti a sostegno del provvedimento impugnato adducendo che:

i fabbricati di proprietà, strumentali all'attività agricola, sono da definirsi rurali, come da pronunce di Cass. nn. 6884/2005, 13674/2005;

la Cooperativa di agricoltori, anche se soggetto distinto dai soci, può svolgere attività connessa all'esercizio normale dell'agricoltura;

la novella introdotta dal d.P.R. n. 139/1998 ha nettamente separato l'asservimento del terreno al fabbricato;

non ha rilievo il fatto che l'immobile sia accatastato alla sezione fabbricati industriali;

ciò che rileva è essenzialmente la circostanza che i prodotti trasformati provengano in prevalenza dai soci, come nella fattispecie risulta dal bilancio (nel caso, il 68%).

Chiedeva quindi il rimborso della somma versata, che assumeva non dovuta. Resisteva il Comune di Tizzano con controdeduzioni con le quali, respingendo le tesi della ricorrente, evidenziava che:

in primo luogo il fabbricato risulta iscritto al catasto quale fabbricato industriale nella categoria D 7 e come tale, deve ritenersi non esente da I.C.I. per il combinato disposto degli artt. 7 e 9 del d.lgs. n. 505/1992;

in secondo luogo, deve sussistere identità fra possesso del fabbricato e proprietario e/o del detentore del terreno, come da Cass. nn. 14489/2002, 18853/2005 12369/2005;

il reddito della Cooperativa non va ritenuto agricolo in quanto la stessa lavora trasforma e vende prodotti provenienti da terreno non proprio.

Entrambe le parti depositavano memorie a sostegno delle rispettive tesi.

La CTP di Parma accoglieva il ricorso, sostanzialmente sulla seguente motivazione:

con riferimento alla natura giuridica della Cooperativa, ai sensi dell'art. 213, comma 3 cod. civ., la ricorrente è indiscutibilmente imprenditore agricolo;

sulla necessità di collegamento diretto fra proprietà del terreno e quella del fabbricato, il comma 3-bis dell'art. 9 della legge n. 133/1994, in vigore dal 1998, sancisce senza equivoci la natura rurale delle costruzioni strumentali alle attività agricole, ne deriva che il fabbricato in oggetto assume la connotazione rurale a prescindere dalla connessione con il fondo agricolo;

sulla attività della ricorrente, l'attività di stagionatura delle carni operata dalla Cooperativa rientra nell'attività agricola connessa: la Cooperativa funziona come *longa manus* dei soci allevatori potendosi quindi avvalere delle agevolazioni ad essi assegnate dalla legge;

la categoria catastale attribuita al fabbricato strumentale non rileva ai fini del diniego di riconoscimento della ruralità.

In definitiva il fabbricato strumentale deve ritenersi non assoggettabile a ICI. Contro la decisione ha interposto appello il Comune di Tizzano Val Parma sulla base dei seguenti motivi:

1) la Cooperativa agricola non può avere un reddito qualificabile come «reddito agrario», a prescindere da qualsiasi prova prodotta;

2) in ordine alla natura rurale delle costruzioni, il dettato normativo conferma il necessario rapporto di connessione e asservimento fra il fabbricato strumentale e il terreno;

3) con riguardo all'esercizio di attività agricola, dalla visura camerale risulta chiaramente che l'attività è prettamente industriale e non agricola;

4) il d.lgs. n. 99/2004 riconosce l'estensione alle società agricole delle agevolazioni spettanti ai coltivatori diretti limitatamente alle imposte indirette e alle agevolazioni creditizie ma non all'ICI;

5) la produzione di salumeria non rientra tra le attività indicate che possono godere dell'esenzione ICI;

6) relativamente alla qualificazione della Cooperativa come *longa manus* dei soci, la giurisprudenza di legittimità riconosce la specificità della legge che, in assenza di espressa previsione, non consente di ritenere esente dall'ICI il fabbricato;

7) l'immobile in questione non è mai stato iscritto al catasto terreni come rurale;

8) citava a sostegno dei motivi, fra l'altro, Cass. nn. 18853/2005, 12369/2005.

Concludeva pertanto per la riforma dell'impugnata sentenza per violazione ed errata interpretazione di legge.

Con proprie controdeduzioni la Cooperativa resisteva all'appello controdeducendo:

1) la nota integrativa fornisce la prova circa la qualifica di imprenditore agricolo;

2) il d.P.R. n. 139/1998 ha riconosciuto il carattere rurale delle costruzioni strumentali alle attività agricole;

3) l'attività svolta dalla Cooperativa è di tipo agricolo, l'attività di stagionatura e commercializzazione dei prosciutti rappresenta un'attività marginale rispetto all'attività principale di macellazione dei suini conferiti dai soci agricoltori e della lavorazione delle relative carni;

4) l'art. 2, comma 6, lettera a) della legge n. 350/2003, con efficacia dal 1° luglio 2004, ha modificato la definizione di attività agricola connessa rendendola conforme alle disposizioni dell'art. 2135 cod. civ.;

6) il riconoscimento dello scopo comune fra Cooperativa e produttori agricoli è confermato da Cass. nn. 2004/70, 3243/74;

7) la categoria catastale di iscrizione del fabbricato non rileva per il riconoscimento del carattere di ruralità ai fini ICI;

8) la Cooperativa ha quindi dimostrato di possedere tutti i requisiti richiesti dalla normativa per l'esclusione del fabbricato dall'ICI (è imprenditore agricolo, l'attività svolta rientra tra le attività agricole connesse, il fabbricato è strumentale all'attività agricola dei soci).

9) citava, a sostegno, Cass. nn. 18853/2005, 13674/2005, 13675/2005, 13676/2005, 13677/2005.

Concludeva per la conferma della sentenza impugnata e la condanna del comune alle spese di giudizio.

Con memoria depositata in data 12 febbraio 2008 il comune appellante deduceva che la legge n. 222/2007, all'art. 42-*bis*, in vigore dal 21 dicembre 2007, che riconosce il carattere di ruralità alle costruzioni strumentali allo svolgimento dell'attività agricola, ha efficacia esclusivamente e assolutamente innovativa, confermando perciò il contrario regime per le annualità precedenti.

Ribadiva inoltre che, per il combinato disposto delle norme richiamate nell'atto di appello, è escluso che il terreno posseduto da impresa commerciale, comprese le cooperative, possa essere produttivo di reddito agrario, concludendo quindi che per tali soggetti la ruralità non può operare.

La questione di legittimità costituzionale

Dalla documentazione prodotta dalla Cooperativa può considerarsi provata la strumentalità degli immobili della Cooperativa stessa alla attività agricola di cui all'art. 29 del d.P.R. n. 917/1986.

Emerge infatti univocamente dagli elementi probatori acquisiti che i fabbricati di proprietà della Cooperativa produttori suini sono destinati in larga prevalenza alla macellazione e lavorazione dei suini conferiti dai soci agricoltori, mentre è marginale l'attività di stagionatura di prosciutti per la successiva commercializzazione.

Acquisita detta prova, non può non farsi riferimento alle pronunce, intervenute in materia, della Corte di cassazione con sentenze nn. 6884/2005, 18853/2005.

Con dette pronunce la Corte ha affermato il principio per cui l'art. 2 del d.P.R. n. 139 del 23 marzo 1998 ha modificato l'art. 9 del d.l. n. 557/1993 distinguendo a seconda che i fabbricati vengano utilizzati o meno come abitazione e ha stabilito che la previgente normativa continuava ad essere applicata soltanto per i primi, dato che per i secondi doveva riconoscersi carattere rurale a tutte le costruzioni strumentali alle attività agricole di cui all'art. 29 del d.P.R. n. 917/1986. Detto principio è certamente applicabile alla fattispecie vertendosi in costruzioni strumentali alla trasformazione di prodotti agricoli, definite dal citato art. 29 del d.P.R. n. 917/1986, comma 2, lettera c.

Anche con successive sentenze nn. 13674/2005, 13675/2005, 13676/2005, 13677/2005 e, più recentemente, con sentenza n. 16701/2007 la Corte di cassazione ha affermato che, con il comma 3-*bis* introdotto dall'art. 9 del d.l. n. 557/1993, i presupposti per il riconoscimento della ruralità degli immobili, a partire dal 1998, prescindono dall'ap-

partenza ad unico proprietario del fabbricato «asservito», non essendo più necessario il concorso dei titoli di proprietà del terreno e del fabbricato in capo al medesimo soggetto, ma essendo sufficiente la conduzione del terreno cui l'immobile è asservito a qualunque titolo, e, quindi anche quale ente conferitario degli stessi.

Il requisito per considerare «rurale» un fabbricato è stato definitivamente stabilito con l'art. 42-*bis* del d.l. n. 159/2007, convertito dalla legge n. 222/2007, che ha integrato l'art. 9 del d.l. n. 557/1993.

La norma sancisce il riconoscimento del carattere di ruralità agli effetti fiscali delle costruzioni strumentali, necessarie allo svolgimento dell'attività agricola di cui all'art. 2135 cod. civ., destinate «alla manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli, anche se effettuate da cooperative e loro consorzi».

Ad avviso di questa Commissione tributaria regionale, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, la norma ha carattere interpretativo.

Il legislatore, infatti, proprio al fine di superare l'oneroso contenzioso che vedeva coinvolta l'amministrazione finanziaria sulle questioni in oggetto, ha scelto, con la legge n. 222 del 2007, la soluzione alla quale era pervenuta, come si è detto, la giurisprudenza di legittimità.

È quindi palese che, sia il testo della norma, sia lo scopo dalla stessa perseguito di risolvere le incertezze interpretative sorte sul trattamento tributario in questione, non consentono di dubitare sul carattere interpretativo della norma *de qua*.

Stante, dunque, l'indubbia efficacia retroattiva della norma dell'art. 42-*bis*, d.l. n. 159/2007, convertito dalla legge n. 222/2007, di cui verrebbe a beneficiare la Cooperativa produttori suini, la funzione della norma dell'art. 2, comma 4 legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge «finanziaria» 2008) — oggetto specifico di impugnazione per illegittimità costituzionale — è con evidenza quella di limitare gli effetti economico-finanziari di tale retroattività, escludendo la ripetibilità delle imposte già (indebitamente) pagate.

Detta norma infatti dispone: «Non è ammessa la restituzione di somme eventualmente versate a titolo di imposta comunale sugli immobili ai comuni, per i periodi di imposta precedenti al 2008, dai soggetti destinatari delle disposizioni di cui alla lettera *i*) del comma 3-*bis* dell'art. 9 del decreto-legge 30 dicembre 1993, n. 557, convertito con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 1994, n. 133, introdotta dall'art. 42-*bis* del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito con modificazioni dalla legge 29 novembre 2007, n. 222, in relazione alle costruzioni di cui alla medesima lettera *i*)».

Orbene, proprio relativamente a tale norma questa Commissione tributaria regionale solleva questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 della Costituzione nonché ai principi di ragionevolezza, razionalità e non contraddizione.

La questione è rilevante in quanto la disposizione denunciata è applicabile ai periodi di imposta oggetto del giudizio che, pertanto, non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale sollevata.

Dalla risoluzione di detta questione dipende infatti l'accoglimento o il rigetto dell'appello.

La questione si appalesa altresì manifestamente fondata per i seguenti motivi.

La norma denunciata è innanzitutto incoerente e contraddittoria e, pertanto, viziata da irragionevolezza poiché per un verso essa riconosce — con il richiamo della complessa e reiterata normativa che ha riconosciuto la esenzione da ICI per i soggetti destinatari delle disposizioni di cui alla normativa richiamata (fra i quali rientra la Cooperativa produttori suini in questione) — che, appunto, tali soggetti sono esclusi dalla soggezione all'ICI, mentre, per altro verso, sottrae i pagamenti indebiti all'azione di ripetizione, negando appunto il diritto al rimborso delle imposte pagate indebitamente.

La norma stessa, sotto altro aspetto, si pone in contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, disciplinando in modo differenziato situazioni di diritto sostanzialmente uguali soltanto per il fatto, del tutto causale, dell'essere o meno intervenuto il pagamento dell'indebito fiscale, prevedendosi nell'un caso la irripetibilità di quanto versato *sine titulo* e nell'altro caso la non debenza dell'imposta.

Ne consegue una palese, ingiustificata disparità di trattamento fra quanti alla data dell'entrata in vigore della disposizione censurata già avevano provveduto al pagamento dell'imposta e quanti, invece, non lo avevano fatto: i primi, ancorché ne abbiano fatto richiesta (come, appunto, la Cooperativa appellata) non possono ripetere quanto versato, i secondi, invece, sono definitivamente liberati dall'obbligo tributario.

È evidente, quindi, il trattamento deteriore, assolutamente ingiustificato — conseguente alla disposizione censurata — di chi abbia erroneamente pagato un'imposta non dovuta rispetto a chi, versando nella medesima situazione, non abbia invece effettuato alcun pagamento.

La Corte costituzionale ha già affermato che non è compatibile con il principio di ragionevolezza l'operato del legislatore che qualifichi un pagamento come non dovuto e nello stesso tempo lo sottragga all'azione di ripetizione (sentenze n. 416 del 2000 e n. 421 del 1995).

A pronuncia di illegittimità costituzionale la Corte stessa è pervenuta pure con sentenza n. 320 del 2005 relativamente a normativa in materia fiscale (art. 39, legge 21 novembre 2000, n. 342) che parimenti escludeva la ripetibilità delle imposte già pagate che, al contempo, qualificava come non dovute.

P. Q. M.

Sospesa ogni decisione, visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 4 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 2008) per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della cancelleria l'ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri e venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Parma, addì 20 febbraio 2008

Il Presidente: BOSELLI

Il relatore: BAZZANI

08C0636

N. 252

Ordinanza del 7 febbraio 2008 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sul ricorso proposto da Zoppolato Maurizio ed altri contro Regione Lombardia ed altra

Enti pubblici - Norme della Regione Lombardia - Patrocinio dell'Avvocatura Regionale - Previsione che gli enti individuati dalla Giunta Regionale, tra quelli costituenti il sistema regionale ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge regionale n. 30 del 2006, si avvalgano, di norma, del patrocinio dell'Avvocatura Regionale per la difesa di atti o attività connessi ad atti di indirizzo e di programmazione regionale - Deroga alla disciplina recata dalla legge professionale forense secondo cui gli avvocati dipendenti da enti pubblici sono abilitati al patrocinio unicamente per le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera - Lesione del diritto di difesa degli enti pubblici costituenti il sistema regionale - Violazione delle disposizioni costituzionali concernenti il riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni, con particolare riferimento alle materie di competenza statale esclusiva dell'ordinamento civile e della tutela della concorrenza, nonché alla materia di competenza concorrente delle professioni.

- Legge della Regione Lombardia 27 dicembre 2006, n. 30, art. 1, comma 2, lett. b).
- Costituzione, artt. 24, commi primo e secondo, e 117, commi secondo e terzo.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 1007/07 proposto da Zoppolato Maurizio, Avolio Vincenzo, Mangia Rocco, Tanzarella Giancarlo, Torrani Pier Giuseppe, Allorio Carlo, Amadio Bruno, Balestrieri Adolfo Mario, Bifulco Fabio, Bonatti Stefano, Brambilla Pisoni Giovanni, Bullo Andrea, Canta Angela, Cerami Carlo, Ferraris Pietro, Fumarola Lorella, Giacometti Enzo, Ielo Domenico, Incorvaia Giuseppina, Invernizzi Roberto, Lamberti Lorenzo, Luciano Vittoria, Maia Riccardo, Marletta Riccardo, Mazzarelli Marco, Napoli Marco, Pisapia Mauro, Quadrio Stefano, Robaldo Enzo, Roderi Giorgio, Rotelli Romano, Saladino Maurizio, Solimini Caterina, Spaini Marta, Todarello Fabio, Torrani Orsola, tutti in proprio nonché rappresentati e difesi dall'avv. Maurizio Zoppolato ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Milano, via Dante n. 16;

Contro Regione Lombardia, costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv. Pio Dario Vivone, Federico Tedeschini e Beniamino Caravita di Toritto ed elettivamente domiciliata presso la sede dell'avvocatura regionale in Milano, via F. Filzi n. 22, e nei confronti di A.S.L. n. 1 Città di Milano, non costituitasi in giudizio, per l'annullamento della deliberazione n. VIII/004420 del 28 marzo 2007, con la quale la giunta regionale ha deliberato che una serie di enti debbano avvalersi di norma del patrocinio dell'avvocatura regionale, approvando altresì gli elementi essenziali

della convenzione per il patrocinio dell'avvocatura regionale tra regione Lombardia e tali enti; di ogni altro atto ad essa presupposto, preordinato, consequenziale e/o comunque connesso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della regione Lombardia;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Vista l'ordinanza n. 1120/2007 dell'11 luglio 2007, con la quale è stata accolta la domanda di sospensione cautelare dell'esecuzione del provvedimento impugnato;

Udito il primo ref. Elena Quadri, designato relatore per l'udienza dell'11 luglio 2007;

Uditi i difensori delle parti;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue.

F A T T O

Con ricorso notificato il 4 maggio 2007 e depositato il successivo 9 maggio 2007, i ricorrenti, tutti iscritti all'ordine degli avvocati, i quali esercitano la loro professione in Lombardia e prevalentemente nell'ambito del diritto amministrativo, hanno impugnato il provvedimento indicato in epigrafe adottato dalla giunta della Regione Lombardia, che dispone una prima attuazione dell'art. 1 della legge regionale 27 dicembre 2006, n. 30, mediante l'approvazione dell'allegato C ed in particolare prevede che una serie di enti di interesse regionale specificamente individuati nell'allegato A della suddetta legge regionale (suddivisi nelle categorie degli enti indipendenti, enti sanitari, altri enti pubblici, società a partecipazione regionale, fondazioni istituite dalle regioni) debbano avvalersi di norma del patrocinio dell'avvocatura regionale, approvando gli elementi essenziali della convenzione per il patrocinio dell'avvocatura regionale tra la Regione Lombardia e tali enti.

Con il presente ricorso avverso il provvedimento impugnato vengono dedotti i seguenti motivi di diritto:

1) Violazione dell'art. 3 del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578 ed in via subordinata illegittimità in via derivata dall'illegittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia 27 dicembre 2006, n. 30.

Secondo l'assunto di parte ricorrente l'amministrazione intimata, mediante l'emanazione dell'atto impugnato, avrebbe violato il principio dell'incompatibilità con qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio di qualsiasi amministrazione od istituzione pubblica che vige nell'ordinamento della professione forense e che trae origine dallo stesso concetto di libera professione, cui è sottesa, quale elemento cardine, la necessaria indipendenza del professionista. Tra le uniche eccezioni al divieto, consentite dal quarto comma del medesimo art. 3 del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, sarebbero menzionati alla lettera b) «gli avvocati ed i procuratori degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo presso gli enti di cui allo stesso secondo comma, per quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera. Essi sono iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo».

Di conseguenza, in considerazione del dato testuale della suddetta norma e del divieto di interpretare estensivamente le disposizioni che introducono eccezioni ai principi generali, risulterebbero illegittime le previsioni della delibera che dispongono l'affidamento agli avvocati dipendenti dalla Regione Lombardia di cause ed affari propri di altri enti giuridicamente e sostanzialmente autonomi dalla regione. Né potrebbe, in proposito, rilevare la circostanza che si tratti di enti asseritamente costituenti il «sistema regionale», essendo tale ultimo concetto, introdotto dall'art. 1, comma 1, della legge regionale n. 30/2006 sulla base di considerazioni meramente fattuali, privo di alcuna rilevanza giuridica ed inconfidente rispetto al principio dell'incompatibilità stabilito dalla legge professionale, che limita l'eccezione all'incompatibilità unicamente alle cause e agli affari propri dell'ente presso il quale gli avvocati dipendenti prestano la loro opera, senza che nei confronti di enti diversi possa in alcun modo rilevare una qualsiasi connessione od appartenenza ad un comune sistema.

Del resto, la stessa esenzione dal ricorso al patrocinio obbligatorio dell'avvocatura regionale in caso di conflitto di interessi prevista dalla delibera impugnata dimostrerebbe che la pretesa comune appartenenza ad un indefinito «sistema regionale» non comporta certo di per sé la sovrapposizione degli interessi della regione a quelli dei vari enti in questione, atteso che le controversie dei medesimi, che la delibera destina di norma al patrocinio dell'avvocatura regionale, non potrebbero inquadarsi fra le cause proprie della Regione Lombardia, ma, al massimo, potrebbero riguardarla in via meramente indiretta.

Neppure, secondo l'assunto dei ricorrenti, potrebbe attribuirsi alla l.r. n. 30/2006 valenza derogatoria rispetto alla legge professionale forense, nel senso di introdurre un'ulteriore eccezione all'incompatibilità dalla stessa prevista in favore degli avvocati dipendenti dalla regione che prestino attività di difesa giudiziale in favore di enti diversi da quello di appartenenza ma allo stesso in qualche modo collegati, in considerazione del principio che preclude ad una norma generale, quale è la l.r. n. 30/2006 relativa alla finanza regionale, di derogare ad una norma di carattere speciale, quale è il r.d.l. n. 1578/1933.

In ogni caso, pur essendo la materia delle professioni attribuita alla potestà legislativa concorrente delle regioni, in considerazione della stretta interrelazione sussistente tra indipendenza ed esercizio della libera professione il regime delle incompatibilità costituirebbe principio fondamentale della professione forense, la cui determinazione è sottratta alla potestà legislativa delle regioni e riservata alla legislazione dello Stato, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Di conseguenza, la disposizione normativa regionale in questione risulterebbe illegittima costituzionalmente, derivandone l'illegittimità in via derivata della delibera impugnata che ne dispone l'attuazione.

2) Violazione dei principi comunitari di libertà nella prestazione dei servizi e di libera concorrenza; eccesso di potere per carenza di istruttoria e/o di motivazione, nonché per sviamento.

Per i ricorrenti, posto che le libere professioni rientrano fra i servizi di rilevanza comunitaria nei confronti dei quali è preclusa qualsiasi misura restrittiva da parte degli Stati membri (artt. 49 e 50 del Trattato CEE), all'esercizio della libera professione si estenderebbero i principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria in tema di libera concorrenza. L'imposizione di ricorrere al patrocinio dell'avvocatura regionale per una serie di enti costituirebbe una misura contrastante sia con la libera prestazione dei servizi (perché tali servizi verrebbero preclusi agli avvocati del libero foro) che con la libera concorrenza fra professionisti (perché gli avvocati del libero foro non potrebbero competere per i mandati rilasciati dagli enti in questione) ed inoltre violerebbe anche il principio che tutela il rapporto fiduciario tra cliente ed avvocato, per il quale ognuno è libero di scegliere il difensore di suo gradimento. Per le previsioni del provvedimento impugnato, infatti, la scelta del singolo avvocato regionale è rimessa non all'ente interessato ma al dirigente dell'ufficio legale d'intesa con il coordinatore dell'avvocatura regionale.

Da tali evidenti profili di contrasto con i principi fondamentali del Trattato discenderebbe la disapplicazione della l.r. n. 30/2006 *in parte qua* e l'illegittimità della delibera impugnata, non essendo neppure necessaria la rimessione alla Corte di Giustizia sul punto.

Inoltre, anche l'argomento della pretesa riduzione dei costi difensivi risulterebbe infondato, atteso che dall'attuazione delle previsioni della delibera conseguirebbe un consistente aumento dei costi connesso al maggior numero di controversie difese dall'avvocatura regionale. Risulterebbe, dunque, una carenza di istruttoria e di motivazione nell'emanazione del provvedimento impugnato.

3) Eccesso di potere per illogicità manifesta e contraddittorietà intrinseca; violazione per erronea applicazione della legge regionale n. 30/2006.

La delibera impugnata presenterebbe anche un vizio proprio, consistente nell'estensione dell'ambito in cui è imposta la difesa da parte dell'avvocatura regionale. Mentre, infatti, nell'allegato C2 A si afferma che la previsione di patrocinio «di norma» affidato all'avvocatura regionale «deve intendersi riferito alle controversie di evidente rilevanza istituzionale», nell'allegato C2 B tali controversie sono specificate come «tutte le vertenze attive e passive, presso qualsiasi sede e nell'ambito di ogni giurisdizione, insorte o insorgente tra l'Ente convenzionato e terzi, che hanno causa o possono determinare effetti rilevanti in scelte contenute in atti normativi, pianificatori o generali dell'Ente Regione Lombardia o in atti normativi di fonte statale o comunitaria». Evidente risulterebbe l'estensione rispetto alle previsioni della legge regionale, che prevede la difesa di atti connessi ad atti di indirizzo e di programmazione regionale.

Si è costituita la Regione Lombardia, eccependo in via preliminare l'inammissibilità del gravame e chiedendo comunque la reiezione del medesimo per infondatezza nel merito, analiticamente confutando le censure dedotte dalla parte avversa.

All'udienza dell'11 luglio 2007, fissata sia per la discussione della domanda incidentale di sospensione degli effetti del provvedimento impugnato che per la decisione di merito, con separata ordinanza n. 1120/2007 è stata concessa l'invocata tutela cautelare ed il ricorso è stato trattenuto per la decisione nel merito.

D I R I T T O

Va in primo luogo disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione ed interesse sollevata dalla difesa regionale in base al duplice assunto secondo il quale da un lato il provvedimento impugnato e la legge regionale non concernerebbero i rapporti professionali eventualmente già esistenti fra i ricorrenti e gli enti interessati, bensì esclusivamente i rapporti futuri di rappresentanza forense e dall'altro secondo cui i ricorrenti non avrebbero alcun diritto od interesse legittimo ad ottenere un qualsivoglia incarico da parte degli enti interessati all'applicazione del provvedimento impugnato, ma solo un'aspettativa indifferenziata.

Al riguardo il collegio osserva, sotto il primo profilo, che l'allegato *C2 B* della delibera impugnata estende di norma il patrocinio dell'avvocatura regionale a tutte le vertenze attive e passive insorte od insorgende tra l'ente convenzionato ed i terzi, evidenziando, dunque, l'immediatezza del pregiudizio per i difensori degli enti che hanno già ricevuto un incarico professionale; sotto il secondo profilo, invece, il provvedimento impugnato preclude di norma ai ricorrenti, tutti specializzati nel campo del diritto amministrativo, di svolgere la loro attività forense nei confronti della serie di enti analiticamente individuati nell'allegato *A*, di notevole rilevanza, limitando fortemente le loro possibilità professionali. Sul punto si richiama quella giurisprudenza amministrativa secondo la quale è configurabile in capo agli operatori di un determinato settore un interesse immediato ad impugnare quelle scelte programmatiche a carattere innovativo che vanno direttamente ad incidere sia sulle condizioni attuali del segmento di mercato nel quale essi operano, sia sulle relative aspettative di sviluppo.

Risulta, dunque, senza dubbio configurabile l'interesse alla proposizione del presente gravame. Per la difesa della regione, inoltre, solo mediante la stipula delle convenzioni tra l'amministrazione regionale e gli enti interessati sarebbe possibile ricavare lo specifico ambito di controversie affidate alla difesa dell'avvocatura regionale, derivandone l'inammissibilità del gravame anche sotto tale profilo.

Sul punto è sufficiente osservare che la delibera impugnata, per le considerazioni appena svolte, si ritiene già lesiva della posizione giuridica dei ricorrenti, indipendentemente dal maggiore o minore ambito di applicazione concreta che potrebbe derivare dalla stipula delle convenzioni, da cui potrebbe scaturire solamente un ampliamento o una riduzione del suddetto pregiudizio, comunque già esistente. L'eccezione è, quindi, infondata anche sotto tale profilo.

Passando all'esame del merito, il collegio ritiene, per economia processuale, di dover esaminare in primo luogo la terza censura dedotta dai ricorrenti, per la quale il provvedimento impugnato risulterebbe viziato in via autonoma, indipendentemente dall'assunta illegittimità costituzionale della legge regionale n. 30/2006.

Secondo l'assunto dei ricorrenti, infatti, la delibera impugnata recherebbe un'errata applicazione dell'art. 1, comma 2, lett. *b*) della l.r. n. 30/2006, estendendo illegittimamente l'ambito in cui è imposta «di norma» la difesa da parte dell'avvocatura regionale mediante le previsioni dell'allegato *C2 B*, nel quale tali controversie sono specificate come «tutte le vertenze attive e passive, presso qualsiasi sede e nell'ambito di ogni giurisdizione, insorte o insorgende tra l'Ente convenzionato e terzi, che hanno causa o possono determinare effetti rilevanti in scelte contenute in atti normativi, pianificatori o generali dell'Ente Regione Lombardia o in atti normativi di fonte statale o comunitaria». Evidente risulterebbe l'estensione rispetto alle previsioni della legge regionale, che prevede la difesa di atti connessi ad atti di indirizzo e di programmazione regionale.

Il collegio ritiene che le previsioni contenute nella delibera, seppur letteralmente ampliative rispetto al disposto del legislatore regionale — per il quale, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. *b*) della l.r. n. 30/2006 «i soggetti individuati dalla Giunta regionale tra quelli di cui all'allegato *A* si avvalgono, di norma, del patrocinio dell'Avvocatura regionale per la difesa di atti o attività connessi ad atti di indirizzo e di programmazione regionale ...» — in concreto non si discostino dal precetto normativo, anche in considerazione della specificazione recata inizialmente nell'allegato *C2 A*, in base alla quale la previsione del patrocinio «di norma» affidato all'avvocatura regionale «deve intendersi riferito alle controversie di evidente rilevanza istituzionale». Al riguardo la delibera si ritiene, dunque, meramente attuativa del disposto del legislatore regionale.

Neppure pare convincente aderire all'assunto di parte ricorrente per il quale la norma regionale in questione, per il suo carattere di generalità, non potrebbe avere valenza abrogativa della legge speciale sulla professione forense, a meno che non si ritenga di privare di totale significato le disposizioni normative della stessa.

Ed invero, pur nella consapevolezza della vigenza del criterio ermeneutico in base al quale, tra diverse interpretazioni possibili, deve essere scelta quella che evita il conflitto tra la norma da interpretare ed il dettato costituzionale, nella fattispecie in questione la disposizione normativa regionale succitata, che prevede che «i soggetti individuati dalla Giunta regionale tra quelli di cui all'allegato *A* si avvalgono, di norma, del patrocinio dell'Avvocatura regionale per la difesa di atti o attività connessi ad atti di indirizzo e di programmazione regionale» non può che interpretarsi nel senso di prevedere nel territorio della regione un'ulteriore eccezione al regime delle incompatibilità previsto dall'ordinamento statale sulla professione forense, essendo indubbio che tali soggetti non si identificano con la Regione Lombardia, dalla quale i componenti dell'avvocatura regionale dipendono.

Richiamandosi, infatti, alla teoria tradizionale elaborata in tema di fonti del diritto, la Costituzione riconosce alle regioni la potestà legislativa, cioè il potere di adottare leggi equiparate, entro limiti determinati, alle leggi ordinarie statali. La ripartizione di competenza legislativa fra Stato e regioni è operata sulla base dell'indicazione di materie, delle quali alcune attribuite alla competenza esclusiva dello Stato, in cui è esclusa qualsiasi potestà di legiferazione da parte delle regioni ed altre rimesse alla competenza legislativa delle regioni, ma nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dallo Stato, mentre le materie non espressamente riservate alla competenza dello Stato o delle regioni spettano alla competenza esclusiva regionale.

In particolare nelle materie di legislazione concorrente tassativamente elencate dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione a seguito della riforma costituzionale operata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, si verifica un concorso vincolato di fonti statali con fonti regionali, nel senso che spetta alle regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

In tali ipotesi, nel caso di conflitto tra fonte statale e fonte regionale sulla stessa materia, si dovrà ricorrere al criterio della competenza, non potendo far uso del criterio gerarchico in considerazione della pariordinazione tra la fonte statale e quella regionale, dovendo attribuirsi la prevalenza alla fonte competente.

Nella fattispecie in questione, dunque, nella quale si è in presenza di due fonti normative, una statale ed una regionale, entrambe dirette — con specifico riferimento alle disposizioni in questione — a disciplinare la stessa materia, quella delle professioni, si dovrà attribuire prevalenza alla fonte competente secondo il disposto costituzionale, quindi alla regione, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Tanto premesso, il collegio è dell'avviso di aderire all'istanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale avanzata da parte ricorrente per l'assunta illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, lett. b) della legge della Regione Lombardia 27 dicembre 2006, n. 30, in relazione all'art. 117, terzo comma, della Costituzione ed inoltre pare ravvisare ulteriori contrasti tra la norma in questione e la Carta costituzionale con riferimento all'art. 24, commi primo e secondo, della Costituzione, sollevando sotto tale profilo d'ufficio la relativa questione di legittimità costituzionale della suddetta norma.

Il Collegio ritiene, infatti, che sia rilevante nel contesto del presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione normativa succitata.

Quanto al giudizio di rilevanza, l'impugnato provvedimento, che prevede che una serie di enti di interesse regionale di notevole importanza e specificamente individuati nell'allegato A della legge regionale n. 30/2006 (suddivisi nelle categorie degli enti indipendenti, enti sanitari altri enti pubblici, società a partecipazione regionale, fondazioni istituite dalle regioni) debbano avvalersi di norma del patrocinio dell'avvocatura regionale nelle controversie di evidente rilevanza istituzionale cioè in tutte le vertenze attive e passive, presso qualsiasi sede e nell'ambito di ogni giurisdizione, insorte o insorgende tra l'Ente convenzionato e terzi, che hanno causa o possono determinare effetti rilevanti in scelte contenute in atti normativi, pianificatori o generali dell'Ente Regione Lombardia o in atti normativi di fonte statale o comunitaria ad eccezione delle ipotesi di controversie che originano da scelte dell'ente convenzionato non riconducibili a quelle di cui in precedenza, delle controversie rispetto alle quali risulta da una congiunta valutazione dell'ente e dell'avvocatura regionale più opportuna una difesa autonoma dell'ente ed un apposito intervento in giudizio della Regione Lombardia, nonché nei casi di conflitto d'interessi tra l'ente e la Regione Lombardia o altro ente del sistema regionale approvando gli elementi essenziali della convenzione per il patrocinio dell'avvocatura regionale tra la Regione Lombardia e tali enti, costituisce, come più volte rilevato, attuazione di quanto disposto dall'art. 1, comma 2, lett. b) della suddetta l.r. n. 30/2006, che stabilisce che «i soggetti individuati dalla Giunta regionale tra quelli di cui all'allegato A si avvalgono, di norma, del patrocinio dell'Avvocatura regionale per la difesa di atti o attività connessi ad atti di indirizzo e di programmazione regionale; la rappresentanza in giudizio è disposta conformemente agli ordinamenti dei singoli enti; i rapporti tra i soggetti individuati e l'amministrazione regionale sono regolati da apposite convenzioni; la rappresentanza rimane esclusa nei casi di conflitto di interessi e per atti e attività inerenti all'organizzazione degli enti». Il presente giudizio non può quindi essere definito prescindendo dalla soluzione delle questioni di legittimità costituzionale prospettate.

La rilevanza della questione per il giudizio in corso, limitata a tale disposto normativo, è evidente, non essendo sufficiente la sospensione della delibera di giunta richiamata in assenza dell'assunzione dall'ordinamento giuridico della norma legislativa su richiamata, alla quale la disciplina di cui alla delibera medesima dà, sul punto, solo attuazione.

La questione, ad avviso del collegio, è pure non manifestamente infondata.

Innanzitutto, con riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, va osservato che tale disposizione, pur con l'ampliamento delle attribuzioni regionali conseguente alla modifica di cui alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, riserva tuttora alla legislazione statale esclusiva la determinazione dei principi fondamentali nelle materie indicate, ed in particolare in materia di professioni.

Si ripropone, dunque, la problematica della concreta determinazione di tali principi fondamentali nelle materie di competenza concorrente, per la loro natura ambivalente. Una parte della dottrina costituzionalista li considera, infatti, come meri limiti della materia da disciplinare, mentre da altri sono ritenuti vere e proprie linee guida cui dovrebbe attenersi la legge regionale, dunque provvisti di natura non meramente limitativa ma programmatica.

Ad ogni modo, preso atto del superamento della tesi che assumeva la necessità di un'espressa determinazione di tali principi fondamentali ad opera di leggi-cornice, è necessario ricavarli dalla vigente legislazione statale di settore mediante il procedimento deduttivo.

Per quanto concerne l'ordinamento della professione di avvocato, disciplinato dal r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36 e modificato dalla legge 23 novembre 1939, n. 1949, l'art. 3 così recita: L'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore è incompatibile ... con qualunque

impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato, delle province, dei comuni, delle istituzioni pubbliche di beneficenza, della Banca d'Italia, della lista civile, del gran magistero degli ordini cavallereschi, del Senato, della Camera dei deputati ed in generale di qualsiasi altra amministrazione o istituzione pubblica soggetta a tutela o vigilanza dello Stato, delle province e dei comuni.

Sono eccettuati dalla disposizione del secondo comma:

a) i professori e gli assistenti delle università e degli altri istituti superiori ed i professori degli istituti secondari dello Stato;

b) gli avvocati ed i procuratori degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo presso gli enti di cui allo stesso secondo comma, per quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera. Essi sono iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo.

La *ratio* del regime delle incompatibilità con l'esercizio della professione di avvocato, intesa come libera professione, è costituita dalla necessaria tutela dell'indipendenza del professionista, oltre che degli interessi dell'ente pubblico, cui il dipendente è legato da un rapporto di esclusività.

In considerazione della notevole rilevanza di tale *ratio*, le uniche eccezioni al regime di incompatibilità sono analiticamente e tassativamente indicate al quarto comma della stessa norma che la disciplina. Tra queste, assume notevole rilievo l'eccezione enumerata alla succitata lettera b).

La professione di avvocato è, dunque incompatibile con qualunque impiego pubblico, salvo che con l'attività di insegnamento presso università od altri istituti superiori e secondari dello Stato, nonché con quella esplicita dagli avvocati degli uffici legali istituiti presso gli enti pubblici per quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera, iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati.

Proprio la rilevanza del regime delle incompatibilità della professione di avvocato ha portato la giurisprudenza all'applicazione fortemente restrittiva dell'eccezione prevista dalla lettera b) del quarto comma della norma in questione.

In particolare, è stato osservato che, in tema di esercizio della professione forense, l'art. 3, r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, dopo aver stabilito che l'esercizio della professione di avvocato è incompatibile con qualunque impiego od ufficio retribuito, anche alle dipendenze di qualsiasi amministrazione o istituzione pubblica soggetta a tutela o vigilanza dello Stato, delle province e dei comuni, stabilisce però che, in queste ultime ipotesi, possono essere iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo gli avvocati degli uffici legali istituiti, sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo, presso tali enti, solo per quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera.

L'iscrizione all'albo speciale presuppone, però, che l'ufficio legale sia incardinato nella struttura dell'ente pubblico e che l'avvocato sia dipendente dello stesso (Cass. civ., s.u., 3 maggio 2005, n. 9096); l'iscrizione nell'elenco speciale (annesso all'albo) di cui all'art. 3, ultimo comma, lett. b), r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, essendo prevista per gli avvocati degli uffici legali degli enti indicati nel precedente comma 2, presuppone che la destinazione del dipendente-avvocato a svolgere l'attività professionale presso l'ufficio legale si realizzi mediante il suo inquadramento in detto ufficio, che non avvenga a titolo precario e non sia del tutto privo di stabilità (Cass. civ., s.u., 6 luglio 2005, n. 14213); ai fini dell'iscrizione nell'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati, l'art. 3, ultimo comma, lett. b), r.d.l. n. 1578/33 richiede che presso l'ente pubblico esista un ufficio legale costituente un'unità organica autonoma, e che coloro i quali sono ad esso addetti esercitino con libertà ed autonomia le loro funzioni di competenza, con sostanziale estraneità all'apparato amministrativo, in posizione di indipendenza da tutti i settori previsti in organico e con esclusione di ogni attività di gestione (Cass. civ., s.u., 18 aprile 2002, n. 5559); al fine dell'iscrizione degli addetti agli uffici legali di enti pubblici negli elenchi speciali annessi agli albi degli avvocati e procuratori di cui agli art. 3 e 4 r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578 (norme di carattere eccezionale, attesone il carattere derogatorio al principio dell'incompatibilità sancito dal comma 2 del citato art. 3), è necessario che il dipendente dell'ente pubblico risulti addetto ad un ufficio legale dotato di una sua autonomia nell'ambito della relativa struttura, e che, in virtù di tale sua appartenenza ed alla stregua dell'ordinamento dell'ente stesso, egli sia — in linea di principio — abilitato a svolgere, nell'interesse dell'ufficio ed in via esclusiva, attività professionale, tanto giudiziaria quanto extragiudiziaria (Cass. civ., s.u., 14 marzo 2002, n. 3733; 19 ottobre 1998, n. 10367).

Tali preclusioni all'operare dell'eccezione al regime delle incompatibilità con l'esercizio della professione di avvocato si frappongono alla legittimità del disposto della disposizione normativa della legge regionale in questione e della delibera che ne dispone l'attuazione, per le quali dovrebbero essere affidate all'avvocatura regionale — i cui avvocati sono dipendenti della Regione Lombardia — le cause e gli affari di rilevanza istituzionale di altri enti, giuridicamente autonomi dalla regione medesima.

Né potrebbe assumere alcuna rilevanza la circostanza che si tratti di enti asseritamente costituenti il «sistema regionale», essendo tale ultimo concetto, introdotto dall'art. 1, comma 1, della legge regionale n. 30/2006 sulla base di considerazioni meramente fattuali, privo di alcuna rilevanza giuridica ed inconferente rispetto al principio dell'incompatibilità stabilito dalla legge professionale, che limita l'eccezione all'incompatibilità unicamente alle cause e agli affari

propri dell'ente presso il quale gli avvocati dipendenti prestano la loro opera, senza che nei confronti di enti diversi possa in alcun modo rilevare una qualsiasi connessione od appartenenza ad un comune sistema.

Del resto, la stessa esenzione dal ricorso al patrocinio obbligatorio dell'avvocatura regionale in caso di conflitto di interessi prevista dalla delibera impugnata dimostrerebbe, come esattamente posto in rilievo da parte ricorrente, che la pretesa comune appartenenza ad un indefinito «sistema regionale» non comporta certo di per sé la sovrapposizione degli interessi della regione a quelli dei vari enti in questione, atteso che le controversie dei medesimi, che la delibera destina di norma al patrocinio dell'avvocatura regionale, non potrebbero mai inquadrarsi fra le cause proprie della Regione Lombardia, ma, al massimo, potrebbero riguardarla in via meramente indiretta.

Alla luce delle suesposte considerazioni, pare certa l'appartenenza del regime delle incompatibilità con la professione di avvocato, previsto dall'art. 3 del r.d.l. n. 1578 del 1933, tra i principi fondamentali desunti dalla normativa di settore, come del resto posto più volte in evidenza anche dalla Corte di cassazione, per la quale: «Gli avvocati dipendenti da enti pubblici sono abilitati al patrocinio unicamente per le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera, e non anche di un ente diverso, non rilevando che quest'ultimo sia nato ad iniziativa o con capitale dell'ente pubblico, né il carattere pubblicistico dei suoi fini istituzionali, né i controlli su di esso esercitati, né, infine, che ciascuno dei due enti, ovvero il solo ente pubblico preveda nel regolamento l'utilizzazione del proprio servizio legale da parte dell'altro ente, non potendo un servizio siffatto compiersi in deroga ai limiti di ordine pubblico di cui disposizioni di legge sovraordinate circondano lo *ius postulandi* eccezionalmente attribuito ad avvocati dipendenti da enti pubblici dall'art. 3, comma 4, lett. b), r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito nella legge 22 gennaio 1934, n. 36» (Cass. civ., sez. trib., 16 settembre 2004, n. 18686).

In siffatta lettura, la norma regionale in discussione sembra porsi al di fuori della competenza costituzionalmente riservata alle regioni.

La norma regionale pare anche porsi in contrasto con l'art. 24 della Costituzione, che ai primi due commi prevede che tutti possano agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, essendo la difesa un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. In proposito, pare, infatti, al collegio di poter estendere la garanzia costituzionale dell'effettività della tutela giurisdizionale sino a comprendervi la libertà di scelta delle modalità della difesa medesima, atteso che la tutela connessa alla garanzia del diritto di difesa prevista dall'art. 24 della Costituzione deve essere intesa anche come difesa tecnica. Di conseguenza, ognuno deve essere libero di farsi assistere dal legale che preferisce, compresi gli enti pubblici.

In tale contesto interpretativo, il disposto normativo sospetto di incostituzionalità è suscettibile di porsi in contrasto con la norma costituzionale in esame, poiché impone agli enti analiticamente indicati nell'allegato A della legge della Regione Lombardia 27 dicembre 2006, n. 30 — enti giuridicamente autonomi dalla Regione Lombardia — di avvalersi, di norma, del patrocinio dell'avvocatura regionale per la difesa in giudizio dei propri interessi, anche se con riferimento a atti od attività connessi ad atti di indirizzo e di programmazione regionale.

Ma la legge in esame sembra presentare anche altri aspetti di incostituzionalità.

La riserva all'avvocatura regionale della difesa in giudizio di altri enti, formalmente autonomi, ma in sostanza collegati direttamente o indirettamente con l'ente regione, viene, in sostanza ad incidere sulla capacità giuridica di tali soggetti — che godono della personalità giuridica piena — influenzando sulla libera scelta del proprio difensore.

Sotto tale profilo, è ben vero che la disposizione *de quo* non prevede un obbligo assoluto di rivolgersi all'avvocatura regionale per la difesa in giudizio (l'art. 1, comma 2, lett. b) della l.r. n. 30/2006 recita, infatti, che «i soggetti individuati ... si avvalgono, di norma, del patrocinio dell'Avvocatura regionale per la difesa di atti o attività connessi ad atti di indirizzo e di programmazione regionale ...»), ma l'estensione che del testo normativo è stato dato con l'atto impugnato (nell'allegato C2 A si afferma che la previsione di patrocinio «di norma» affidato all'avvocatura regionale «deve intendersi riferito alle controversie di evidente rilevanza istituzionale», e nell'allegato C2 B tali controversie sono specificate come «tutte le vertenze attive e passive, presso qualsiasi sede e nell'ambito di ogni giurisdizione, insorte o insorgende tra l'Ente convenzionato e terzi, che hanno causa o possono determinare effetti rilevanti in scelte contenute in atti normativi, pianificatori o generali dell'Ente Regione Lombardia o in atti normativi di fonte statale o comunitaria») rende evidente che la Regione Lombardia ha inteso estendere a tutte le controversie in cui siano, a qualsiasi titolo, coinvolti i «soggetti individuati», l'obbligo di avvalersi della avvocatura regionale.

Ex ore tuo te judico: così intesa la disposizione in esame finisce, come si è osservato, col limitare in maniera notevole la capacità giuridica dei soggetti di che trattasi.

Ma una simile incisione della capacità giuridica rientra nell'ambito del diritto privato e pertanto esula dalle previsioni del terzo comma dell'art. 117 Cost., rientrando invece nella previsione della lett. i) del secondo comma del medesimo articolo (che riserva allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile e penale).

La violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. i) peraltro potrebbe non essere rilevante nel presente giudizio, in cui non sono parte i soggetti che subirebbero la limitazione della loro capacità giuridica, ma serve ad introdurre il problema della compatibilità della norma contenuta nell'art. 1, comma 2, lett. b) della l.r. n. 30/2006, con la lett. m) del secondo comma dell'art. 117 Cost. che riserva allo Stato la normativa in materia di tutela della concorrenza.

Così come interpretata dalla Regione Lombardia, la disposizione dell'art. 1, comma 2, lett. b) della l.r. n. 30/2006 finisce con l'incidere sul principio del libero esercizio di un'attività professionale, venendo a precludere ai liberi professionisti la possibilità di acquisire una determinata categoria di clienti. Sotto tale profilo si deve convenire con l'affermazione dei ricorrenti secondo i quali le libere professioni rientrano fra i servizi di rilevanza comunitaria nei confronti dei quali è preclusa qualsiasi misura restrittiva da parte degli Stati membri (artt. 49 e 50 del Trattato CEE) ed ai quali devono, conseguentemente, estendersi i principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria in tema di libera concorrenza.

Ed è indubbio, sotto tale profilo, che l'imposizione ad una serie di soggetti di ricorrere al patrocinio della avvocatura regionale costituisce una misura contrastante sia con la libera prestazione dei servizi (perché tali servizi verrebbero preclusi agli avvocati del libero foro) che con la libera concorrenza fra professionisti (perché gli avvocati del libero foro non potrebbero competere per i mandati rilasciati dagli enti in questione) violando, inoltre, il principio che tutela il rapporto fiduciario tra cliente ed avvocato, per il quale ognuno è libero di scegliere il difensore di suo gradimento. Per le previsioni del provvedimento impugnato, infatti, la scelta del singolo avvocato regionale è rimessa non all'ente interessato, ma al dirigente dell'ufficio legale d'intesa con il coordinatore dell'avvocatura regionale.

In conclusione, il collegio ritiene che il giudizio debba essere sospeso e che gli atti vadano trasmessi alla Corte costituzionale, attesa la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 1, comma 2, lett. b), della legge della Regione Lombardia 27 dicembre 2006, n. 30, nella parte in cui dispone che i soggetti individuati dalla giunta regionale tra quelli di cui all'allegato A si avvalgono, di norma, del patrocinio dell'Avvocatura regionale per la difesa di atti o attività connessi ad atti di indirizzo e di programmazione regionale; la rappresentanza in giudizio è disposta conformemente agli ordinamenti dei singoli enti; i rapporti tra i soggetti individuati e l'amministrazione regionale sono regolati da apposite convenzioni; la rappresentanza rimane esclusa nei casi di conflitto di interessi e per atti e attività inerenti all'organizzazione degli enti, in relazione agli artt. 117, commi secondo e terzo, e 24, commi primo e secondo, della Costituzione.

Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito ed in ordine alle spese resta riservata alla decisione definitiva.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 117, commi secondo e terzo, e 24 commi primo e secondo, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, lett. b), della legge della Regione Lombardia 27 dicembre 2006, n. 30, nella parte in cui dispone che i soggetti individuati dalla Giunta regionale tra quelli di cui all'allegato A si avvalgono, di norma, del patrocinio dell'Avvocatura regionale per la difesa di atti o attività connessi ad atti di indirizzo e di programmazione regionale; la rappresentanza in giudizio è disposta conformemente agli ordinamenti dei singoli enti; i rapporti tra i soggetti individuati e l'amministrazione regionale sono regolati da apposite convenzioni; la rappresentanza rimane esclusa nei casi di conflitto di interessi e per atti e attività inerenti all'organizzazione degli enti.

Sospende, per l'effetto, il presente giudizio sino alla definizione dell'incidente di costituzionalità di cui alla questione data.

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri ed al Presidente della Giunta della Regione Lombardia, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica ed al Presidente del Consiglio della Regione Lombardia.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso, in Milano, l'11 luglio 2007.

Il Presidente: PIACENTINI

Il giudice estensore: QUADRI

N. 253

*Ordinanza del 17 marzo 2008 emessa dal G.u.p. del Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Mita Ion*

Reati e pene - Reato di favoreggiamento dell'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente - Indeterminatezza della fattispecie criminosa - Configurazione di una norma penale in bianco - Violazione della riserva di legge in materia penale, del principio di tassatività e determinatezza delle norme incriminatrici - Lesione del diritto all'emigrazione.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 12, comma 1, come sostituito dall'art. 11 della legge 30 luglio 2002, n. 189, come modificato dall'art. 1-ter del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 25 e 35, comma quarto.

IL GIUDICE PER L'UDIENZA PRELIMINARE

Nel procedimento n. 12504/03 R.N.R. e 19260/03 R.G. G.i.p. Trib. Torino, a carico di Mita Ion + 6; previa separazione della posizione di quest'ultimo dal procedimento principale, definito con il rito abbreviato in udienza preliminare, in relazione al solo addebito a lui elevato al capo C della richiesta di rinvio a giudizio, ha pronunciato la seguente ordinanza *ex art. 23*, legge 11 marzo 1953.

Ritenuto in fatto

Mita Ion è imputato di violazione in concorso dell'art. 12, comma 3, d.lgs. n. 286/1998, in concorso con il gruppo di «passeurs» Calin Gheorghe, Calin Ilie e Malacu George (alias Topriceanu Mihaita, detto Turi Mihai). Dagli atti si evince però unicamente un suo coinvolgimento per far espatriare clandestinamente verso l'Inghilterra (paese extra-Schengen) alcuni conoscenti, ed in tale veste avrebbe (richiedendo informazioni a persone rimaste estranee al procedimento) prima ottenuto il consiglio di rivolgersi al gruppo Neascu/Gherghisan; fallito l'esperimento, perché i «passeurs» non si erano presentati all'appuntamento avrebbe poi ottenuto un appuntamento con il gruppo dei Calin; avrebbe quindi accompagnato i conoscenti nel luogo stabilito perché potessero salire clandestinamente sul treno nei pressi del bivio della Pronda. Fin dalle prime battute delle indagini è emerso il coinvolgimento del Mita in «un solo episodio» (ord. g.i.p. 24 luglio 2003, di attenuazione della misura cautelare da custodia in carcere in quella degli arresti domiciliari; in seguito è stata poi revocata ogni misura, a differenza che per i coimputati «passeurs»). È evidente dallo svolgersi degli accadimenti (documentati probatoriamente dalle intercettazioni telefoniche e paralleli appostamenti di p.g.) che Mita si è attivato per agevolare la partenza di quattro persone, non identificate, che dovevano partire insieme, e solo di quelle. In atti — e tenuto conto delle puntuali spiegazioni che egli ha reiteratamente fornito in sede di interrogatorio in relazione agli elementi a suo carico (conversazioni telefoniche intercettate e concomitanti appostamenti di p.g.) — a carico del Mita non vi è altro; in specie non vi è alcun elemento che smentisca l'occasionalità della condotta di favoreggiamento, legata ad una situazione specifica e in relazione alla quale egli stesso ha dovuto rivolgersi a terzi «professionisti» (che venivano pagati per questo), per agevolare parenti o persone a lui legate e senza che vi sia alcun elemento per ritenere che egli abbia percepito a propria volta denaro in cambio dell'aiuto prestato. Anche dai colloqui telefonici pare evincersi l'estraneità di Mita all'attività dei «passeurs», che ha contattato da estraneo e per favorire familiari/utenti a lui vicini. Ne è spia sintomatica già l'opzione dell'accusa di elevare l'addebito di cui all'art. 12, d.lgs. n. 286/1998 in concorso, al capo C con il c.d. gruppo dei Calin e non invece in concorso, al capo A, con il gruppo Neascu/Gherghisan, pure da lui contattato; e ciò perché solo a mezzo dei Calin egli era infine riuscito nel suo unico scopo, che era di far espatriare le quattro persone che a lui avevano chiesto aiuto.

Sulla rilevanza

Da ciò consegue, come correttamente evidenziato dalla difesa, che:

a) l'addebito anche a carico di Mita Ion di favoreggiamento dell'immigrazione («atti diretti a favorire l'ingresso in Italia») appare nel suo caso dovuto unicamente alla formulazione unitaria e indistinta del capo C, che riguarda

anche i presunti correi Calin Gheorghe, Calin Ilie e Malacu George; formulazione priva di elementi individualizzanti e che in ogni caso non trova corrispondenza alcuna in atti per quanto attiene a Mita Ion, a quanto si desume dalla stessa ricostruzione che dei fatti ha evidenziato il pubblico ministero in sede di discussione del rito abbreviato;

b) Mita non può essere ritenuto concorrente nel reato previsto dall'art. 12, comma 3, d.lgs. n. 286/1998, ma al più soggetto che individualmente ha commesso «atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente», condotta sanzionata autonomamente dal comma 1 dello stesso articolo.

Il capo C è contestato «da epoca non precisata posteriore all'estate del 2002»; è pacifico che l'attivazione di Mita per agevolare l'espatrio risale al marzo 2003.

Ne consegue che a Mita è stata contestata la violazione della disciplina dell'art. 12, comma 1, ultima parte, nella sua formulazione, ex legge 30 luglio 2002, n. 189: quindi, secondo l'opinione che pare ormai prevalente — nonostante un contrario *obiter* iniziale in Cass., sez. III, 28 novembre 2002, ric. Hoxha, pronuncia che peraltro non affronta direttamente la questione bensì la sufficienza e idoneità degli «atti diretti» al fine della rilevanza penale della condotta — quale titolo di reato autonomo e non più quale circostanza aggravante della condotta «base» delineata al comma 1. Addirittura in relazione alla vecchia norma, richiamandosi alla *ratio* e alla storia normativa sottese alle norme penali incriminatrici contenute nel d.lgs. n. 286/1998, già si era prospettata una sostanziale autonomia tra fattispecie, in effetti del tutto diverse tra loro; prospettazione non accolta dalla Corte di cassazione a fronte dell'indubbio e primario ostacolo costituito dal tenore letterale della formulazione del vecchio art. 12 (per tutte, Cass. pen. sez. I, 4 dicembre 2000, ric. Vishe). L'*incipit* del vecchio terzo comma («se il fatto di cui al comma 1 è commesso a fine di lucro o da tre o più persone in concorso»), letteralmente delineante una circostanza aggravante ad effetto speciale, è stato, e non certo casualmente, abbandonato nella formulazione dell'art. 12, novellata dalla legge n. 189/2002.

Ciò premesso, è però indubbio che la condotta del Mita — ricerca di indicazioni su chi fossero i «passeurs», contatto con quest'ultimi per ottenere un appuntamento per gli espatriandi, non identificati, dei quali nulla si sa se non che la prima destinazione avrebbe dovuto essere l'Inghilterra dato il mezzo di trasporto utilizzato, nonché l'accompagnamento di questi ultimi sul luogo dell'appuntamento — integra a pieno titolo la fattispecie autonoma di cui al comma 1 dell'art. 12 del citato decreto, per avere posto in essere atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato di persone sfornite di documenti, a titolo occasionale, individuale e senza scopo di lucro: quindi, della sola seconda parte (la cui autonomia dalla prima è sancita dalla disgiuntiva «ovvero») del reato di cui al comma 1 dell'art. 12.

Va da ultimo segnalato che le modifiche successive apportate al legislatore all'art. 12, d.lgs. n. 286/1998 non paiono in alcun modo influire sulla rilevanza della questione che viene qui proposta. A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1-ter del d.l. n. 241/2004, infatti, la commissione del fatto «da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti» non costituisce più elemento integrativo della fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 12, d.lgs. n. 286/1998 bensì circostanza aggravante applicabile alla previsione incriminatrice sia del comma 3 che del comma 1 dello stesso articolo: quindi, sia all'ipotesi di favoreggiamento c.d. «semplice» che a quella «a scopo di profitto». La novità rilevante apportata dalla novella legislativa del 2004 non comporta, di conseguenza, alcuna modifica nella struttura della norma incriminatrice da applicarsi nel caso concreto, ex art. 12, comma 1 ultima parte, d.lgs. n. 286/1998, limitandosi ad introdurre delle circostanze aggravanti (comunque non contestate nel caso di Mita Ion perché all'epoca non ancora entrate in vigore) che hanno ad oggetto particolari modalità di commissione degli atti integranti la condotta favoreggiamento: che quindi, in quanto tali e comunque perché si tratta di elementi accidentali del reato, non contribuiscono ad una tipizzazione della condotta né la modificano quanto ad elementi integrativi della fattispecie. Vi è stato unicamente un inasprimento della sanzione, inapplicabile nel caso concreto poiché norma sfavorevole successiva nel tempo.

Sulla non manifesta infondatezza

Individuata la norma incriminatrice da applicare nel caso di specie, e cioè il favoreggiamento c.d. «semplice» dell'«ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente», sorgono, in ordine alla legittimità costituzionale della stessa, perplessità che non paiono poter essere risolte in sede interpretativa in sede di giudizio di merito. Si tratta di perplessità che sono già state espresse in dottrina e che, a parere di questo giudice, debbono essere condivise alla luce delle considerazioni che seguono.

Va premesso — senza entrare nel merito della articolata vicenda normativa che ha infine condotto alla formulazione dell'attuale art. 12, d.lgs. n. 286 — che l'introduzione della figura autonoma del favoreggiamento in Italia dell'ingresso illegale di migranti in altro Stato estero pare evidentemente dovuta alla volontà di colmare un vuoto che impediva di attrarre nella sfera della rilevanza penale condotte censurabili in quanto attività assolutamente tipiche di chi gestisce il traffico di migranti clandestini. In altri termini, l'assenza di previsione di fattispecie punitiva del favoreggiamento dei flussi clandestini «verso l'estero» impediva che venissero sanzionate le condotte di «intermediazione di movimenti illeciti, o comunque clandestini, di lavoratori migranti, che non si risolvono nel favorire materialmente il loro ingresso o la loro permanenza nello Stato» (Cass., sez. VI, 22 novembre 2000, ric. p.m. in proc. Durante);

e, soprattutto, lasciava in una sorta di zona grigia le attività (non autonomamente costituenti reato, quali invece, ad es., l'approvvigionamento di documenti falsificati, o altre attività penalmente rilevanti in via autonoma) poste in essere sul territorio nazionale comunque favorevoli i flussi di migrazione clandestina «in transito» verso l'estero: attività aspecifiche, non tipizzate né tipizzabili, ritenute meritevoli di sanzione perché comunque *a)* potenzialmente pericolose per l'ordine pubblico e *b)* parimenti espressione di sfruttamento del corposo fenomeno della migrazione clandestina. Ma proprio la verifica della *ratio* della formulazione post-novella del 2002 (immodificata a seguito del nuovo intervento, operato con la legge n. 271/2004) rende evidente che quest'ultima è chiaro frutto della volontà legislativa di colpire in tutte le sue forme la gestione del traffico di clandestini «allargando» la normativa penale in modo tale da farvi rientrare anche quelle situazioni fattuali che andavano in precedenza esenti da sanzione solo perché non vi era prova di un aggancio della condotta posta in essere dal soggetto che favoriva il migrante nel transito e/o nuova fuoruscita con la condotta di chi ne aveva favorito l'ingresso clandestino in Italia.

Situazioni fattuali, si noti, che non sono in alcun modo assimilabili a quella del Mita Ion, del quale risulta solo l'attivazione per contattare chi era in grado di far clandestinamente espatriare persone che già si trovavano e permanevano sul territorio italiano e che non risulta vi fossero giunti grazie ad una qualche attivazione del Mita medesimo.

La norma incriminatrice di cui al comma primo, ultima parte, dell'art. 12, d.lgs. n. 286/1998 è figura di reato a soglia di tutela anticipata e a condotta libera, connotata (sia prima che dopo la novella operata con il d.l. n. 241/2004) da un unico elemento tipizzante: quello dell'illiceità speciale, che assurge ad elemento centrale per identificare l'anti-giuridicità di una condotta che altrimenti si risolverebbe in mera agevolazione all'esercizio di un diritto della persona, quello di emigrare dal territorio italiano verso altri Stati.

È evidente, al riguardo, che il presupposto di illiceità speciale della «violazione delle disposizioni del presente testo unico» può riferirsi al favoreggiamento dell'immigrazione ma non anche a quello dell'emigrazione, che non trova (né si vede come potrebbe trovare) in esso alcuna regolamentazione, posto che si tratta di un corpo di norme «concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero» in Italia.

Unico presupposto di illiceità speciale con funzione di tipizzazione risulta allora essere quello della «illegalità» dell'ingresso procurato (o meglio favorito) dall'Italia nello stato estero di destinazione del migrante clandestino: dizione che non a caso, nei reati di favoreggiamento, si trova associata solo all'ipotesi di «ingresso in altro Stato del quale la persona non è cittadina».

Ma sotto tale profilo è altrettanto evidente che il contenuto dell'«illegalità» andrebbe individuato facendo riferimento alla normativa del paese estero di destinazione, e ciò, oltretutto, dando per scontato — circostanza che scontata non è affatto — che nella fattispecie alla quale la norma debba applicarsi si possa individuare con certezza un paese estero di destinazione del migrante clandestino; compito non certo facilitato dalla struttura della norma incriminatrice, che punisce anche soltanto gli «atti diretti», indipendentemente dall'ottenimento di un qualsiasi risultato.

Se, però, l'«illegalità» va intesa (e non può non essere intesa, poiché in caso contrario il favoreggiamento dell'ingresso illegale in Stato straniero non si verificherebbe mai, e la norma incriminatrice sarebbe di conseguenza del tutto priva di contenuto) nel senso della contrarietà ad un complesso di norme regolatrici emesse da un paese straniero, ne consegue che ci si trova di fronte ad una fattispecie penale in bianco il cui precetto è descritto attraverso il rinvio ad una legge straniera: e ciò in violazione della riserva di legge sancita dall'art. 25 della Costituzione. Risulta palese il problema del mancato rispetto del principio di tassatività e determinatezza delle norme penali incriminatrici.

La Corte di cassazione (sez. I, udienza 8 maggio 2002, depositata il 3 giugno 2002, ric. Galgano) aveva già motivato nel senso della aderenza dell'art. 12 al principio suddetto e quindi del rispetto dell'art. 25 della carta costituzionale. Ciò però avveniva: 1) ante-novella operata con la legge n. 189/2002 e in un contesto del tutto diverso, nel quale la figura del favoreggiamento dell'ingresso in Stato estero non esisteva ancora; 2) in riferimento ad un presupposto di illiceità speciale, la «contrarietà alle norme del testo unico», comunque inapplicabile alla fattispecie incriminatrice di cui all'attuale art. 12, comma 1 ultima parte.

La verifica del requisito di illiceità della «contrarietà al testo unico», argomentava infatti la suprema Corte nel motivare perché dovesse ritenersi manifestamente infondata la questione, poteva al massimo comportare «una maggiore difficoltà di individuazione e ricostruzione della fattispecie concreta ma non anche un difetto di tipicità della fattispecie astratta, in sé compiutamente definita e comprendente, al suo interno, ogni possibile combinazione della prevista attività diretta a favorire l'ingresso di stranieri in Italia con la violazione di ciascuna delle specifiche disposizioni, attinenti alla materia, del decreto legislativo in esame». Per contro, in altra pronuncia la suprema Corte ha affrontato incidentalmente la medesima questione concludendo per l'aderenza del vecchio art. 12 al principio di determinatezza e tassatività (problema che la Corte si poneva data «la genericità della locuzione “violazione delle disposizioni del presente testo unico”...») e rilevato il concreto rischio che «...potrebbero essere incriminati comportamenti concretamente non lesivi attraverso un “modello estremo di anticipazione di tutela...”», salvo che per quei «casi marginali» che «trovano il loro limite nella necessità della sussistenza del dolo» (così testualmente Cass., sez. III, 18 giugno 2002, dep. 9 agosto 2002, ric. Tolkachov).

Si è visto, però, che gli argomenti adottati dalla Corte di cassazione nelle citate sentenze (in specie nella prima, che ha affrontato direttamente la questione) non sono in alcun modo mutuabili oggi per risolvere la questione venuta a profilarsi a seguito dell'introduzione della figura di reato del favoreggiamento dell'«ingresso illegale in altro Stato», se non altro perché — quanto a quest'ultima — il presupposto di illiceità speciale è oggi tutt'altro e non può che riferirsi

alla normativa dello Stato estero di destinazione. Ne consegue che la sua compatibilità con il principio di riserva di legge e di tassatività della fattispecie penale risulta ben più problematica.

Né varrebbe obiettare, a parere di questo giudice, che un recupero della determinatezza della fattispecie potrebbe avvenire attraverso la valorizzazione delle modalità in concreto di attuazione della condotta incriminata: procedimento «sostitutivo» che comunque non pare corretto e il cui utilizzo in sede giurisprudenziale evidenzia ancor più l'ambiguità di fondo della norma incriminatrice.

Non solo: è procedimento interpretativo che porta ad una pericolosa confusione di piani, posto che l'emigrazione in condizioni di «illegalità» (visto dall'ottica della legge italiana, e quindi l'emigrazione dall'Italia di chi si ritrova ad essere clandestino in Italia) non è affatto di per sé significativa di clandestinità «comunque» e in qualsiasi paese, poiché il migrante potrebbe appartenere ad una delle categorie che nello Stato estero di destinazione gli consente l'acquisizione di un titolo di residenza permanente (i.e. minore, richiedente asilo, coniuge e parente di cittadino del paese straniero ove egli è diretto).

Si tratta di terreno, com'è evidente, che rende ancor più palese la violazione del principio di determinatezza, poiché l'agevolazione — anche con modalità evidentemente «clandestine», quali quella evidenziata nel presente procedimento — a lasciare il territorio italiano è condotta già di per sé sufficiente a far ricadere la fattispecie concreta in quella astratta incriminatrice, poiché, indipendentemente da che cosa accada una volta lasciato tale territorio, già si è consumato il reato con l'apposizione in essere degli atti diretti a favorire l'ingresso in Stato estero, dato che è stata riprodotta dal legislatore la struttura a consumazione anticipata già letteralmente contenuta nel vecchio art. 12 per il favoreggiamento all'emigrazione.

Appare allora evidente che all'attività già ritenuta dal legislatore di per sé sola integrante la fattispecie criminosa — perché a consumazione anticipata — può allora conseguire, a seconda di dove il migrante sia in definitiva diretto ovvero riesca ad approdare, una situazione che può essere di illegalità per lo Stato estero oppure no; e ciò, ad esempio, solo perché in un determinato paese egli è in grado di azionare determinati diritti e in altri no. Si tratta, quindi, di illegalità eventuale e futura, ancora sottoposta a determinate condizioni sia fattuali che giuridiche nel momento in cui però già dovrebbe ritenersi perfezionata a carico del favoreggiatore la consumazione (anticipata) del reato di cui all'art. 12, comma 1, d.lgs. n. 286/1998.

Vi è poi un ulteriore profilo per cui non può ritenersi conforme alla Costituzione una norma che risulti «comunque» violata ogniquale le caratteristiche dell'espatrio (o dei meri atti diretti a favorirlo: ed è evidente che l'opzione legislativa della soglia avanzata di incriminazione rende ancor più pregnante il problema del difetto di determinatezza) siano tali da poter semplicemente affermare che tale espatrio è avvenuto, o era programmato, «in modo clandestino».

Già si è detto, infatti, della difficoltà concettuale di prevedere una norma che sanzioni chi favorisce chi si muova dall'Italia (e quindi, in ipotesi, per restare in ambito dei paesi Schengen; ovvero per mutare rotta una volta fuori dall'Italia in modo imprevedibile), e quali sono i motivi che hanno indotto il legislatore a prevederla: peraltro in una chiara ottica di repressione del fenomeno della mercificazione dei flussi di migrazione clandestina.

Il fatto, però, che non vengano utilizzati — ove necessari — documenti validi per l'espatrio è conseguenza inevitabile dello *status* di clandestino in Italia; per cui, così ragionando, qualsiasi atto diretto ad agevolare l'emigrazione di chiunque si trovi ad essere non in regola (o non più in regola) sul territorio italiano sarebbe passibile di sanzione penale.

Si noti che la norma che qui si intende sottoporre all'attenzione della Corte comporterebbe, se applicata nel suo insuperabile dettato letterale, l'attrazione nella sfera di rilevanza penale anche delle condotte che in definitiva permettano al soggetto «favorito», senza essere costretto ad autodenunciarsi alla pubblica autorità come clandestino, di rientrare nella propria patria di origine, in quei casi in cui il rimpatrio non potrebbe avvenire se non fisicamente attraversando Stati terzi.

È evidente che proprio per evitare tale situazione paradossale la giurisprudenza è stata già costretta a singolari oscillazioni nell'applicazione della fattispecie incriminatrice del favoreggiamento dell'«ingresso illegale in altro Stato». Si ricordano, sul punto, Cass., sez. I, 23 ottobre 2003, ric. p.m. in proc. Kutepov, che ha ritenuto non integrare il reato in questione la condotta di chi agevola l'ingresso in Stato straniero «allorché tale ingresso si connota come momentaneo e provvisorio e non come soggiorno stabile e permanente»; nello stesso senso, Cass. sez. I, 24 novembre 2003, ric. Nesterenko; di segno opposto e indubbiamente maggiormente aderente alla lettera della norma, in fattispecie di cui all'art. 12, comma primo, e non terzo, del d.lgs. n. 286/1998, Cass., sez. I, 19 dicembre 2003, ric. Botnaru, per la quale, testualmente, per l'integrazione di tale fattispecie «deve ritenersi necessario, e sufficiente la mancanza di un titolo atto a legittimare il solo "ingresso" nel territorio di un altro Stato, nulla rilevando che tale ingresso sia asseritamente finalizzato non ad una permanenza più o meno stabile... ma solo al suo attraversamento per raggiungere il paese d'origine», poiché, altrimenti, l'integrazione della fattispecie penale per il soggetto favoreggiatore verrebbe a dipendere dalle asserzioni del soggetto favorito, senza, afferma testualmente la Corte, che «vi sia modo di controllare la serietà di tale intenzione né la sua effettiva realizzazione» (sottolineature di questo giudice).

La giurisprudenza più recente ha, per contro, interpretato la norma dell'agevolazione all'ingresso illegale in altro Stato, sia quanto alla figura «semplice» di cui al primo comma sia quanto a quella qualificata di cui al terzo comma (parimenti incentrata sull'illiceità speciale costituita dalla contrarietà alla normativa dello Stato estero di destinazione)

facendo dipendere *in toto* l'integrazione del reato in capo al favorente dalle «dichiarazioni di intenti» del soggetto favorito e dal tasso di affidabilità di queste ultime. Così, per tutte, Cass., sez. I, 15 giugno 2007, ric. p.g. in proc. Afloarei, secondo la quale la prova dell'intenzione è onere del soggetto favorito ma che non può risolversi in mera allegazione dichiarativa, necessitando di un *quid pluris* in termini di riscontro esterno; Cass., Sez. I, 24 gennaio 2006, ric. p.m. in proc. Bacin, per la quale ove vi sia prova positiva che il trasporto è preordinato al rimpatrio dello straniero al proprio paese di origine, sia pure attraverso il mero transito in altri Stati, il soggetto agevolatore va esente da responsabilità poiché in tal caso non sussiste il reato «alla luce del principio di offensività» (così testualmente la suprema Corte); ancora — ponendosi un problema non certo marginale di legittimità della limitazione della libertà personale a fronte di una norma così strutturata, in *primis* quanto a convalida dell'arresto — Cass., sez. I, 26 ottobre 2006, ric. p.m. in proc. Urzica, secondo la quale, fermo il principio che il presunto favoreggiatore va assolto per insussistenza del fatto qualora si provi che il favorito era intenzionato a rimpatriare, «se non sia individuabile con immediata evidenza lo scopo della destinazione finale, l'arresto del soggetto che sia colto in flagranza di favoreggiamento di tale condotta va considerato legittimo, essendo l'accertamento di merito riservato alla sede dibattimentale».

Le operazioni interpretative di cui sopra, a parere di questo giudice, rendono ancor più evidente la tensione della figura di reato qui in esame con il principio di determinatezza previsto dalla Carta costituzionale: rendendo necessario, a parere di questo giudice, un intervento della Corte.

Appare, cioè, palese una difficoltà di applicazione della norma che nell'incertezza rischia di indurre a pericolosi divari interpretativi, in realtà legati non alla valutazione dell'ambito nel quale si muove la condotta del soggetto agente, bensì dell'ambito della vicenda concreta del soggetto favorito: situazione che sul piano della tassatività e determinatezza della fattispecie risulta inaccettabile.

Pare, infine, che debba essere affrontato anche il profilo della possibile non conformità della norma di cui all'art. 12, comma 1 seconda parte rispetto al principio costituzionalmente garantito di cui all'art. 35, quarto comma Cost. È vero che il 35, quarto comma Cost. contiene una riserva di legge, ma proprio il fatto che la Corte costituzionale la abbia in passato invocata, in materia di diritto dell'immigrazione e di disciplina della condizione dello straniero — essenzialmente, va detto, in sede di rigetto delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione alla disciplina dell'espulsione dello straniero dal territorio italiano — parrebbe evidenziare che la stessa Corte ha inteso sottolineare con chiarezza che proprio e soltanto in presenza di condizioni eccezionali, espressamente richiamantesi a concetti quali la pericolosità e l'ordine pubblico, può ritenersi legittima la compressione (di fatto tale, nel momento in cui viene sanzionata penalmente l'attività del soggetto agevolatore) del diritto all'emigrazione, che lo Stato «riconosce» come diritto della persona, e non «concede» in relazione a situazioni o a precondizioni.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa di Mita Ion in ordine all'art. 12, primo comma, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nei limiti sopra indicati e cioè in relazione alla fattispecie di favoreggiamento dell'«ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente», per violazione degli artt. 25 e 35, quarto comma della Costituzione.

Dispone nuova sospensione del giudizio a carico di Mita Ion in relazione alla imputazione elevata a suo carico sub C) nel procedimento penale sopra emarginato e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina la notificazione, a cura della cancelleria, della presente ordinanza al Presidente del Consiglio e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Torino, addì 17 marzo 2008

Il giudice: BERSANO BEGEY

N. 254

*Ordinanza del 15 febbraio 2008 emessa dal Giudice di pace di Cittadella
nel procedimento civile promosso da Gastaldi Andrea contro Polizia locale di Cittadella*

Circolazione stradale - Violazione non contestata immediatamente al responsabile di un'infrazione stradale - Notificazione del relativo verbale al proprietario del veicolo - Ricorso al giudice di pace proposto dal conducente autore della violazione - Ritenuto difetto di legittimazione attiva - Omessa previsione che, in caso di identificazione dell'effettivo trasgressore o di altro dei soggetti obbligati al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria in data successiva alla commissione della violazione, l'autorità amministrativa debba, anziché possa, notificare il verbale di contestazione a tutti gli interessati - Incidenza sul diritto di difesa - Asserita lesione dei principi costituzionali in materia di giusto processo.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 201, comma 1.
- Costituzione, artt. 24 e 111.

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento civile promosso da Gastaldi Andrea contro sindaco del comune di Cittadella iscritto al n. 438/2007 A del ruolo generale, sciogliendo la riserva che precede, letti gli atti di causa, sulla eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 204-bis, comma 1, c.d.s. e art. 22 della legge n. 689/1981 in relazione all'art. 196 del c.d.s., in cui non è espressamente consentito al trasgressore non destinatario del verbale di proporre opposizione, osserva questo giudice che in caso in specie il verbale di contestazione della violazione prevista dall'art. 142, comma 8 del d.lgs. n. 285/1992, commessa nel Comune di Cittadella il giorno 30 aprile 2007, è stato notificato a mezzo servizio postale il 18 giugno 2007 alla sig.ra Piovesan Renza, residente in Fossò (Venezia), via Roma n. 96, nella veste e qualità di intestataria e proprietaria del veicolo targato BG481MA, condotto nell'occasione dal sig. Gastaldi Andrea odierno ricorrente.

L'art. 204-bis comma 1 del c.d.s. consente al trasgressore, o agli altri soggetti indicati nell'art. 196 c.d.s., di proporre ricorso al giudice di pace in alternativa del prefetto. I soggetti legittimati sono, per il disposto dell'art. 196 c.d.s. citato il proprietario del veicolo, l'usufruttuario, l'acquirente con patto di riservato dominio o l'utilizzatore a titolo di locazione finanziaria, che sono obbligati in solido con l'autore della violazione.

Per l'art. 201, comma 1, c.d.s., qualora la violazione non possa essere immediatamente contestata, il verbale deve essere notificato all'effettivo trasgressore o, quando questi non sia stato identificato e si tratti di violazione commessa dal conducente di un veicolo a motore munito di targa, a uno dei soggetti indicati nell'art. 196. Qualora l'effettivo trasgressore, o altro dei soggetti obbligati, sia identificato successivamente alla commissione della violazione, la notificazione può essere effettuata agli stessi entro 150 giorni dalla data in cui risultano dai pubblici registri o nell'archivio nazionale dei veicoli, l'intestazione del veicolo e le altre indicazioni identificative degli interessati, o comunque dalla data in cui la pubblica amministrazione è posta in grado di provvedere alla loro identificazione.

Nel caso in esame il sig. Gastaldi Andrea risulta essere conducente del veicolo e l'effettivo, unico trasgressore. La circostanza emerge dal modulo spedito al Comando di Polizia locale del comune di Cittadella in data 6 agosto 2007 con il quale la proprietaria del veicolo informa che il conducente e autore della violazione è il suddetto Gastaldi Andrea. Corretta e completa in tutti i suoi dati la compilazione del documento ne consegue che l'autorità oggi opposta è venuta a conoscenza della trasmissione del fax in data 6 agosto 2007 e che per la avvenuta identificazione del soggetto poteva procedere alla notifica a questi dei verbali impugnati.

Non ignora questo giudice che la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, individua nel solo destinatario del verbale il soggetto legittimato a proporre ricorso, non attribuendo tale facoltà, a chi, pur autore della violazione, non abbia ricevuto la notifica dell'atto per un difetto di interesse giuridico alla rimozione di un provvedimento del quale non è diretto destinatario ricordando il vincolo di solidarietà che esiste, a norma dell'art. 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, tra l'autore della violazione e il proprietario del mezzo per cui il primo non è legittimato ad impugnare il verbale qualora non ne sia destinatario. Il principio per cui può essere contestata, nei confronti del proprietario che lo convenga in via di regresso, la sussistenza della violazione non è condivisibile (Cassazione civile, 30 giugno 1997,

n. 5833). Le ragioni dell'uno però non sempre possono coincidere con quelle dell'altro. In buona sostanza sia l'effettivo trasgressore che il soggetto obbligato in solido hanno diritto di essere portati a conoscenza del provvedimento sanzionatorio qualora la p.a. sia stata in grado di procedere alla loro identificazione onde consentire ad entrambi l'esercizio del diritto di difesa.

L'art. 201, comma 1, del c.d.s. potrebbe essere viziato di illegittimità in relazione agli artt. 24 e 111 della Costituzione. Non si condividono le censure mosse all'art. 204-bis, comma 1, del c.d.s., che individua esclusivamente i soggetti legittimati al promovimento dell'azione, come pure all'art. 196, comma 1 del c.d.s. che enuncia il principio di solidarietà ed infine l'art. 22 della legge n. 689/1981 che parla genericamente di interessati.

P. Q. M.

Ritenuta rilevante ai fini del decidere, ammissibile e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 201, comma 1, c.d.s., in relazione agli artt. 204-bis, comma 1, 196, comma 1, del c.d.s. e art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui è disposto che l'autorità amministrativa può, anziché deve, notificare il verbale di contestazione della violazione a tutti soggetti interessati, solleva d'ufficio eccezione d'illegittimità costituzionale del comma 1 dell'art. 201 del c.d.s. in riferimento agli artt. 24 e 111 della Costituzione, dichiarando manifestamente infondate le eccezioni sollevate dal ricorrente nel verbale di udienza del 25 gennaio 2008, relative agli artt. 204-bis, comma 1, 196 c.d.s. e art. 22 legge n. 689/1981, non ritenuta corretta l'individuazione e l'indicazione delle norme dall'opponente citate.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia trasmessa unitamente agli atti alla Corte costituzionale e sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della due Camere del Parlamento.

Sospende il giudizio in corso.

Cittadella, addì 15 febbraio 2008

Il giudice di pace: ZULIANI

08C0639

ITALO ORMANNI, direttore

ALFONSO ANDRIANI, redattore

DELIA CHIARA, vice redattore

(GU-2008-GUR-036) Roma, 2008 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 8 0 8 2 7 *

€ 3,00