

**1ª SERIE SPECIALE**

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

**Anno 149° — Numero 42**

**GAZZETTA UFFICIALE**



**DELLA REPUBBLICA ITALIANA**

---

**PARTE PRIMA**

**Roma - Mercoledì, 8 ottobre 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. 49. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 26 agosto 2008.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Veneto - Personale sanitario - Interpretazione autentica dell'art. 2 della legge regionale n. 22 del 2007 - Procedure per la stabilizzazione del personale precario del Servizio sanitario - Dizione «personale precario del Servizio sanitario» da intendersi riferita a tutti i profili professionali dirigenziali del ruolo sanitario, oltre che ai medici e veterinari - Ritenuto carattere innovativo ed estensivo della norma, in contrasto con i criteri e i limiti dettati dalla normativa nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione di principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, lesione dei principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione.**

- Legge della Regione Veneto 26 giugno 2008, n. 3, art. 1.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 565; legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 3, comma 94.

**Impiego pubblico - Norme della Regione Veneto - Personale regionale - Interpretazione autentica dell'art. 96 della legge regionale n. 1 del 2008 - Personale degli Uffici del Consiglio, della Giunta regionale e dei gruppi consiliari assunto ai sensi degli artt. 178 e 179 della legge regionale n. 12 del 1991 e degli artt. 8 e 19 della legge regionale n. 1 del 1997 - Applicazione, attraverso una procedura selettiva riservata, della normativa per la stabilizzazione dei lavoratori precari, con adozione, per di più, di un criterio temporale difforme e più vantaggioso - Contrasto con la normativa statale che esclude l'applicabilità delle procedure di stabilizzazione al personale di diretta collaborazione degli organi politici - Ricorso del Governo - Denunciata violazione di principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, violazione della regola del pubblico concorso, lesione dei principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione.**

- Legge della Regione Veneto 26 giugno 2008, n. 3, art. 4, commi 1, 2 e 4.
- Costituzione, artt. 3, 51, primo comma, e 97, commi primo e terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, commi 513-543; legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 3, comma 94.

Pag. 7

N. 50. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 26 agosto 2008.

**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Edifici di nuova costruzione aventi destinazione residenziale - Realizzazione dei parcheggi privati - Formalizzazione del vincolo di pertinenzialità tra parcheggi e unità immobiliari con atto da trascriversi nei registri immobiliari - Lamentata introduzione di una ipotesi di trascrizione nei registri immobiliari non prevista dalla legislazione statale, con relativo assolvimento di imposta ipotecaria non disciplinata dalla norma statale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie dell'ordinamento civile e del sistema tributario.**

- Legge della Regione Liguria 6 giugno 2008, n. 16, art. 19, comma 2.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e) ed l); codice civile, artt. 2643 e 2645; legge 24 marzo 1989, n. 122, art. 9.

**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Nuove costruzioni - Regolamento edilizio del Comune - Possibilità di introdurre l'obbligo di subordinare il rilascio del titolo abilitativo al preventivo asservimento dei terreni a favore del Comune con atto da trascriversi nei registri immobiliari - Lamentata introduzione di una ipotesi di trascrizione nei registri immobiliari non prevista dalla legislazione statale, con relativo assolvimento di imposta ipotecaria non disciplinata dalla norma statale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie dell'ordinamento civile e del sistema tributario.**

- Legge della Regione Liguria 6 giugno 2008, n. 16, art. 73, comma 3.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e) ed l); codice civile, artt. 2643 e 2645; legge 24 marzo 1989, n. 122, art. 9.....

Pag. 9

N. 304. Ordinanza del Commissione tributaria provinciale di Udine del 26 febbraio 2008.

**Imposte e tasse - Imposta di registro - Acquisto di abitazione non di lusso - Agevolazioni tariffarie per l'acquisto della «prima casa» - Alienazione prima dei cinque anni e riacquisto di altro immobile entro un anno dall'alienazione - Obbligo di adibire a propria abitazione principale l'immobile riacquistato per evitare la decadenza dai benefici fiscali - Omessa previsione della sufficienza, per evitare la decadenza, del perfezionamento di atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di case di abitazione non di lusso, o di atti traslativi o costitutivi della nuda proprietà, dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione sulle stesse - Irragionevole differenziazione della disciplina del «riacquisto» da quella del «primo acquisto» - Violazione del principio di uguaglianza per disparità di trattamento fra contribuenti in situazioni identiche - Incidenza sulla tutela del lavoro e sulla libertà di emigrazione - Riproposizione di questione già decisa con l'ordinanza n. 148 del 2007.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, Parte I della Tariffa allegata, art. 1, nota II-*bis* (aggiunta dall'art. 16 del decreto-legge 22 maggio 1993, n. 155, convertito, con modificazioni, nella legge 19 luglio 1993, n. 243, e modificata dall'art. 3, comma 131, della legge 28 dicembre 1995, n. 549), comma 4, ultimo periodo.
- Costituzione, artt. 3 e 35, commi primo e quarto. ....

» 10

N. 305. Ordinanza del Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Pisa - Sezione distaccata di Pontedera del 21 gennaio 2008.

**Imposte e tasse - Riscossione delle imposte - Esecuzione esattoriale - Opposizione di terzo (non legato al debitore da rapporti di coniugio, parentela o affinità) proposta da società titolari di aziende concesse, in tutto o in parte, in affitto al debitore esecutato in data anteriore all'avvio della procedura esecutiva - Pignoramento di beni mobili, compresi nei rapporti di affitto, asseritamente appartenenti alle società oppponenti, in quanto inclusi in elenchi allegati ai contratti stipulati con il debitore - Imposizione al terzo opponente dell'onere di dimostrare l'appartenenza del bene mediante titolo avente data certa anteriore all'anno cui si riferisce l'entrata iscritta a ruolo (atto pubblico o scrittura privata autenticata ovvero sentenza passata in giudicato pronunciata su domanda proposta prima del detto anno) - Ritenuta inidoneità dei menzionati contratti di affitto a fondare la proposta opposizione, perché stipulati nell'anno cui si riferiscono i tributi per i quali si procede - Omessa previsione che l'opposizione di terzo, non legato al debitore da rapporti di coniugio, parentela o affinità, possa essere proposta in forza di titolo avente data certa anteriore alla consegna del ruolo all'esattore, ovvero, in subordine, che la detta opposizione sia assoggettata alla medesima disciplina dettata dall'art. 58, comma 3, del d.P.R. n. 602 del 1973 per il coniuge, i parenti e gli affini entro il terzo grado del debitore esecutato - Irragionevolezza - Denunciata violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'ingiustificato deteriore trattamento riservato al terzo estraneo rispetto al congiunto del debitore - Incidenza sul diritto di difesa del terzo opponente - Asserita lesione della tutela costituzionalmente garantita alla proprietà privata.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, art. 63.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 42. ....

» 15

- N. 306. Ordinanza del Tribunale di Napoli - Sezione distaccata di Ischia dell'8 settembre 2007.  
**Contratto, atto e negozio giuridico - Locazioni di immobili urbani - Procedimento per convalida di sfratto per morosità - Contumacia dell'intimato - Nullità dei contratti di locazione, o che comunque costituiscono diritti relativi di godimento, di unità immobiliari ovvero di loro porzioni, comunque stipulati, per omessa registrazione - Dedotta impossibilità di pronunciare sulla convalida richiesta dall'intimante per insussistenza di un valido rapporto locativo - Incidenza di un adempimento fiscale su rapporto civilistico - Irragionevolezza - Lesione del diritto di difesa delle parti del rapporto locativo - Contrasto con il principio di libertà dell'iniziativa economica privata.**  
 - Legge 30 dicembre 2004, n. 311, art. 1, comma 346.  
 - Costituzione, artt. 3, 24 e 41. .... Pag. 18
- N. 307. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia del 28 febbraio 2008.  
**Elezioni - Operazioni per l'elezione dei consiglieri comunali - Ricorso avverso gli atti endo-procedimentali attualmente lesivi anteriormente alla proclamazione degli eletti - Esclusione secondo la prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato - Irrazionalità - Violazione del principio di certezza del diritto per l'ambigua formulazione della norma censurata - Lesione del diritto di azione e del principio di tutela giurisdizionale - Violazione del diritto di elettorato attivo e passivo, del diritto di partecipare alla formazione della volontà politica degli enti locali e del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione.**  
 - Decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570, art. 83/11, aggiunto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147.  
 - Costituzione, artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113. .... » 20
- N. 308. Ordinanza del Tribunale di Ferrara del 15 luglio 2008.  
**Reati e pene - Circostanze aggravanti comuni - Fatto commesso da soggetto che si trovi illegalmente sul territorio nazionale - Violazione del principio di colpevolezza, per l'applicabilità di tale circostanza aggravante a prescindere dalla valutazione di fatti indicativi di una maggiore pericolosità sociale - Disparità di trattamento rispetto al soggetto legalmente presente sul territorio, a parità di condotta materiale - Parità di trattamento tra chi si trovi illegalmente sul territorio, ma non abbia commesso in precedenza reati, e il recidivo o il latitante - Violazione dei principi di ragionevolezza e della finalità rieducativa della pena.**  
 - Codice penale, art. 61, comma primo, n. 11-bis), aggiunto dall'art. 1, comma 1, lett. f) del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92.  
 - Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27, commi primo e terzo. .... » 35
- N. 309. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto del 10 luglio 2008.  
**Commercio - Attività economica di somministrazione di alimenti e bevande - Rilascio delle autorizzazioni in base ai criteri e ai parametri stabiliti dalle Giunte regionali e dai comuni - Incidenza sul principio di libertà d'iniziativa economica privata - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza.**  
 - Legge della Regione Veneto 21 settembre 2007, n. 29, artt. 33, comma 1, 34, comma 1, e 38, comma 1.  
 - Costituzione, artt. 41 e 117. .... » 38
- N. 310. Ordinanza del Tribunale di La Spezia del 29 maggio 2008.  
**Lavoro (Rapporto di) - Lavoratori autoferrotranvieri - Ammissione in servizio - Condizioni - Cittadinanza italiana - Irragionevolezza - Violazione del diritto al lavoro.**  
 - Regio decreto 8 gennaio 1931, n. 148, Allegato A, art. 10, primo comma, n. 1).  
 - Costituzione, artt. 3 e 4. .... » 45

N. 311. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale dell'Umbria del 5 giugno 2008.

**Alimenti e bevande - Regione Umbria - Disciplina della raccolta, conservazione e commercio dei tartufi - Previsione di limiti di estensione territoriale più restrittivi per le tartufaie controllate - Violazione del principio di uguaglianza per il deteriore irragionevole trattamento del proprietario del fondo rispetto al raccoglitore - Incidenza sul principio di libertà d'iniziativa economica privata e sul diritto di proprietà - Contrasto con i principi contenuti nella legge-quadro statale n. 752/1985.**

- Legge della Regione Umbria del 28 febbraio 1994, n. 6, art. 4, commi 2-*quater* e 2-*quinqies*, introdotti dall'art. 4 della legge della Regione Umbria del 26 maggio 2004, n. 8.
- Costituzione, artt. 3, 41, 42 e 117.

**Alimenti e bevande - Regione Umbria - Disciplina della raccolta, conservazione e commercio dei tartufi - Previsione di limiti di estensione territoriale più restrittivi per le tartufaie controllate - Obbligo di riparametrazione delle tartufaie esistenti prima dell'entrata in vigore della legge censurata - Violazione del principio di uguaglianza, di certezza del diritto e di legittimo affidamento per l'applicazione retroattiva della normativa censurata - Incidenza sul principio di libertà di iniziativa economica privata e sul diritto di proprietà - Contrasto con i principi contenuti nella legge-quadro statale n. 752/1985.**

- Legge della Regione Umbria del 26 maggio 2004, n. 8, art. 18.
- Costituzione, artt. 3, 41, 42 e 117. ....

Pag. 50

# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 49

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 26 agosto 2008  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Sanità pubblica - Norme della Regione Veneto - Personale sanitario - Interpretazione autentica dell'art. 2 della legge regionale n. 22 del 2007 - Procedure per la stabilizzazione del personale precario del Servizio sanitario - Dizione «personale precario del Servizio sanitario» da intendersi riferita a tutti i profili professionali dirigenziali del ruolo sanitario, oltre che ai medici e veterinari - Ritenuto carattere innovativo ed estensivo della norma, in contrasto con i criteri e i limiti dettati dalla normativa nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione di principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, lesione dei principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione.**

- Legge della Regione Veneto 26 giugno 2008, n. 3, art. 1.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 565; legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 3, comma 94.

**Impiego pubblico - Norme della Regione Veneto - Personale regionale - Interpretazione autentica dell'art. 96 della legge regionale n. 1 del 2008 - Personale degli Uffici del Consiglio, della Giunta regionale e dei gruppi consiliari assunto ai sensi degli artt. 178 e 179 della legge regionale n. 12 del 1991 e degli artt. 8 e 19 della legge regionale n. 1 del 1997 - Applicazione, attraverso una procedura selettiva riservata, della normativa per la stabilizzazione dei lavoratori precari, con adozione, per di più, di un criterio temporale difforme e più vantaggioso - Contrasto con la normativa statale che esclude l'applicabilità delle procedure di stabilizzazione al personale di diretta collaborazione degli organi politici - Ricorso del Governo - Denunciata violazione di principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, violazione della regola del pubblico concorso, lesione dei principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione.**

- Legge della Regione Veneto 26 giugno 2008, n. 3, art. 4, commi 1, 2 e 4.
- Costituzione, artt. 3, 51, primo comma, e 97, commi primo e terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, commi 513-543; legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 3, comma 94.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato nei cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato;

Contro Regione Veneto, in persona del suo Presidente *pro tempore*, domiciliato in Venezia, S. Polo, 1429/b (in forza di delibera 1° agosto 2008 del Consiglio dei ministri) per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge regionale n. 3 del 26 giugno 2008, pubblicata sul BUR n. 54 del 1° luglio 2008 recante: «Interpretazione autentica dell'articolo 2 della legge regionale 16 agosto 2007, n. 22 «Disposizioni di riordino e semplificazione normativa - collegato alla legge finanziaria 2006 in materia di personale, affari istituzionali, rapporti con gli enti locali»» dell'articolo 96 della legge regionale 27 febbraio 2008, n. 1 «Legge finanziaria regionale 10 gennaio 2007, n. 1 «Ordinamento delle funzioni e delle strutture della regione» e successive modificazioni.

Con delibera del Consiglio dei ministri in data 1° agosto 2008 è stata adottata la determinazione di impugnare la legge regionale sopraindicata per i seguenti

## M O T I V I

*In particolare.*

A) La legge regionale sopraindicata porta nell'art. 1 una pretesa interpretazione autentica dell'art. 2, legge reg. n. 22/2007 e dispone invece con carattere innovativo l'estensione delle procedure dettate per la stabilizzazione del personale precario del Servizio sanitario a tutti i profili di livello dirigenziale del ruolo sanitario oltre che i medici e veterinari.

L'art. 2, legge reg. n. 22/2007, dettato in attuazione dell'art. 1, comma 565 della legge finanziaria 2007 (legge n. 296/2006), prevedeva in conformità al detto art. 1, comma 565, legge n. 296/2006 (che fa rinvio ai commi da 513 a 543), secondo criteri confermati dall'art. 3, comma 94, legge n. 244/2007 (finanziaria 2008), solo la stabilizzazione del personale precario non dirigenziale, che invece la norma regionale, asseritamene interpretativa, estende anche al personale dirigenziale.

La legge statale n. 296/2006 e quella n. 244/2007 stabiliscono i criteri ed i limiti per la stabilizzazione dei pubblici dipendenti secondo principi che ben possono qualificarsi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, cui le regioni debbono attenersi nell'attuare la stabilizzazione del proprio personale, in vista delle inevitabili ricadute di carattere economico permanente che un uso estensivo della stabilizzazione sarebbe idoneo a causare.

La norma regionale impugnata con il proprio dettato comporta, con il creare per il personale della Regione Veneto un trattamento che, violando i principi fondamentali di coordinamento finanziario, è difforme da quelli voluti per tutto il territorio nazionale, violazione, oltre che dell'art. 117 Cost., anche dei principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione riposanti sugli artt. 3 e 97 Cost.

B) Nell'art. 4, commi 1, 2 e 4 della legge regionale n. 3/2008 viene disposta attraverso una procedura selettiva riservata, l'applicabilità dell'articolo 96 della pregressa legge regionale n. 1/2008, riguardante il completamento del processo di stabilizzazione dei lavoratori precari della Regione Veneto, anche al personale degli uffici di diretta collaborazione degli organi politici (Uffici del Consiglio e della Giunta regionale, nonché dei gruppi consiliari) assunti ai sensi degli artt. 178 e 179 della l.r. n. 12/1991 ed agli artt. 8 e 19 della l.r. n. 1/1997. Così facendo tale normativa si pone in contrasto con le disposizioni statali sopra richiamate, articolo 1, commi da 513 a 543 della legge n. 296/2006 e articolo 3, comma 94, della legge n. 244/2007, che escludono l'applicabilità delle procedure di stabilizzazione al personale di diretta collaborazione degli organi politici, nonché con gli articoli 3, 51, primo comma, e 97, commi primo e terzo della Costituzione che stabiliscono l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni mediante concorso pubblico e non riservato, come affermato dalla costante giurisprudenza costituzionale. In particolare, la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo determinato, del personale degli uffici posti alle dirette dipendenze degli organi politici regionali, a tempo indeterminato si risolve in una deroga ingiustificata alla regola del concorso pubblico, regola posta a garanzia del buon andamento e della imparzialità dell'amministrazione, così come più volte ribadito dalla consolidata giurisprudenza costituzionale in materia.

Inoltre, il comma 4 del medesimo articolo 4, adotta per la stabilizzazione del personale precario un criterio temporale difforme rispetto alla disciplina di cui all'art. 1, comma 519, della legge n. 296/2006, consentendo peraltro di computare, nel periodo utile ai fini della stabilizzazione, quello trascorso presso i gruppi consiliari e gli uffici di diretta collaborazione del Presidente del Consiglio regionale e del Presidente della Giunta regionale.

*P. Q. M.*

*Si chiede venga dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 1 e dell'art. 4, commi 1, 2 e 4, legge reg. Veneto n. 3/2008.*

*Si producono:*

- 1) Legge reg. Veneto n. 3/2008;
- 2) Delibera 1° agosto 2008 Consiglio;
- 3) Rapporto sulla legge del Dip. affari regionali;
- 4) Relazione al Consiglio dei ministri.

Roma, addì 21 agosto 2008

*Il vice Avvocato generale: Aldo LINGUITI*

N. 50

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 26 agosto 2008*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Edifici di nuova costruzione aventi destinazione residenziale - Realizzazione dei parcheggi privati - Formalizzazione del vincolo di pertinenzialità tra parcheggi e unità immobiliari con atto da trasciversi nei registri immobiliari - Lamentata introduzione di una ipotesi di trascrizione nei registri immobiliari non prevista dalla legislazione statale, con relativo assolvimento di imposta ipotecaria non disciplinata dalla norma statale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie dell'ordinamento civile e del sistema tributario.**

- Legge della Regione Liguria 6 giugno 2008, n. 16, art. 19, comma 2.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e) ed l); codice civile, artt. 2643 e 2645; legge 24 marzo 1989, n. 122, art. 9.

**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Nuove costruzioni - Regolamento edilizio del Comune - Possibilità di introdurre l'obbligo di subordinare il rilascio del titolo abilitativo al preventivo asservimento dei terreni a favore del Comune con atto da trasciversi nei registri immobiliari - Lamentata introduzione di una ipotesi di trascrizione nei registri immobiliari non prevista dalla legislazione statale, con relativo assolvimento di imposta ipotecaria non disciplinata dalla norma statale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie dell'ordinamento civile e del sistema tributario.**

- Legge della Regione Liguria 6 giugno 2008, n. 16, art. 73, comma 3.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e) ed l); codice civile, artt. 2643 e 2645; legge 24 marzo 1989, n. 122, art. 9.

Ricorso *ex art. 127 Cost.* del Presidente del Consiglio dei ministri — giusta delibera del Consiglio dei ministri 25 luglio 2008 — rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi n. 12 domicilio;

Contro la Regione Liguria, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, volto alla dichiarazione di illegittimità costituzionale la legge della Regione Liguria 6 giugno 2008, n. 16, artt. 19, comma 2 e 73, comma 3, pubblicata sul Bollettino ufficiale della regione 18 giugno 2008, n. 6, recante «Disciplina dell'attività edilizia» per violazione degli artt. 117, secondo comma, lett. e) e l) della Costituzione.

1. — Sul Bollettino ufficiale della Regione Liguria 18 giugno 2008, n. 6, è apparsa la legge r. 6 giugno 2008, n. 16, che reca la «Disciplina dell'attività edilizia».

Con la legge in rassegna, composta da 89 articoli, la Regione Liguria detta disposizioni in materia di edilizia per recepire e dare attuazione al T.U. delle disposizioni legislative in materia, approvato con d.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche. Più in particolare, la regione disciplina l'attività edilizia con riferimento alle tipologie degli interventi edilizi (Titolo II, artt. 6-19), ai titoli abilitativi e alle procedure per il relativo conseguimento (Titolo III, artt. 20-39); stabilisce le sanzioni amministrative per gli abusi edilizi (Titolo IV, artt. 40-66); stabilisce i parametri urbanistico-edilizi (Parte II, Titolo I, artt. 67-83); detta norme per garantire l'uniformità e il coordinamento dei contenuti dei regolamenti edilizi comunali. La legge in esame, inoltre, promuove la sostenibilità energetico-ambientale nella relazione delle opere edilizie pubbliche e private, nel rispetto dell'ordinamento comunitario.

2. — La legge regionale n. 16 del 18 maggio 2008, presenta profili di illegittimità costituzionale, relativamente alle disposizioni contenute nell'articolo 19, comma 2, relativo alla realizzazione dei parcheggi privati; e nell'articolo 73, comma 3, concernente la «superficie asservita».

La disposizione di cui all'articolo 19, comma 2, in particolare, nel prevedere la realizzazione di parcheggi privati negli edifici di nuova costruzione aventi destinazione residenziale, stabilisce la «formalizzazione dell'atto di asservimento a garanzia del vincolo di pertinenzialità del parcheggio rispetto all'unità Immobiliare», disponendone la trascrizione nei registri immobiliari.

Così disponendo, però, la norma regionale introduce un'ipotesi di trascrizione nei registri immobiliari non prevista dalla legislazione statale, alla cui competenza è riservata la disciplina della pubblicità immobiliare. Infatti, gli atti di asservimento in questione non sono inclusi nell'elenco degli atti soggetti a trascrizione di cui agli artt. 2643 e 2645 del codice civile e la legge n. 122/1989, recante disposizioni in materia di parcheggi, pur prevedendo all'articolo 9 il vincolo pertinenziale tra parcheggi ed immobili, non dispone nulla in merito alla trascrivibilità del predetto vincolo.

Si fa presente che il d.lgs. n. 374/1990, recante «Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecarie e catastale» prevede per tutti gli atti di trascrizione, iscrizione, rinnovazione e annotazione nei registri immobiliari, l'assolvimento dell'imposta ipotecaria. Ne consegue l'assolvimento dell'imposta ipotecaria anche per l'ipotesi di trascrizione in commento, pur non prevista dalla norma statale, con conseguente introduzione di una nuova fattispecie imponibile, anch'essa non disciplinata dalla norma statale.

L'articolo 19, comma 2, dunque, violando le disposizioni statali suddette in materia di pubblicità degli immobili e di pagamento dell'imposta ipotecaria, si pone in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lett. e) e l) della Costituzione in materia, rispettivamente, di sistema tributario e di ordinamento civile.

3. — L'articolo 73, comma 3, a sua volta, concernente la «superficie asservita» alle nuove costruzioni, nel prevedere che la civica amministrazione può disporre nel regolamento edilizio l'obbligo di subordinare il rilascio del titolo abitativo al preventivo asservimento dei terreni a favore del comune, mediante atto regolarmente trascritto nei registri immobiliari, introduce, analogamente al predetto articolo 19, un'ipotesi di trascrizione nei registri immobiliari non prevista dalla normativa statale.

Anche questa norma, dunque, violando la normativa statale sopra identificata, si pone in contrasto con l'art. 117, seconda comma, lett. e) e l) della Costituzione.

P. Q. M.

*Tutto quanto sopra premesso e considerato, poiché la legge eccede i limiti di competenza assegnati alla regione, il Presidente del Consiglio dei ministri conclude perché l'ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Liguria 6 giugno 2008, n. 16, artt. 19, comma 2 e 73, comma 3, pubblicata sul Bollettino ufficiale della regione 18 giugno 2008, n. 6, recante «Disciplina dell'attività edilizia» per violazione degli artt. 117, secondo comma, lett. e) e l) della Costituzione.*

Roma, addì 7 agosto 2008

*Il vice Avvocato generale dello Stato: Gaetano ZOTTA*

08C0727

N. 304

*Ordinanza del 26 febbraio 2008 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Udine sul ricorso proposto da Galasso Elvio contro l'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Cervignano del Friuli*

**Imposte e tasse - Imposta di registro - Acquisto di abitazione non di lusso - Agevolazioni tariffarie per l'acquisto della «prima casa» - Alienazione prima dei cinque anni e riacquisto di altro immobile entro un anno dall'alienazione - Obbligo di adibire a propria abitazione principale l'immobile riacquistato per evitare la decadenza dai benefici fiscali - Omessa previsione della sufficienza, per evitare la decadenza, del perfezionamento di atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di case di abitazione non di lusso, o di atti traslativi o costitutivi della nuda proprietà, dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione sulle stesse - Irragionevole differenziazione della disciplina del «riacquisto» da quella del «primo acquisto» - Violazione del principio di uguaglianza per disparità di trattamento fra contribuenti in situazioni identiche - Incidenza sulla tutela del lavoro e sulla libertà di emigrazione - Riproposizione di questione già decisa con l'ordinanza n. 148 del 2007.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, Parte I della Tariffa allegata, art. 1, nota II-bis (aggiunta dall'art. 16 del decreto-legge 22 maggio 1993, n. 155, convertito, con modificazioni, nella legge 19 luglio 1993, n. 243, e modificata dall'art. 3, comma 131, della legge 28 dicembre 1995, n. 549), comma 4, ultimo periodo.
- Costituzione, artt. 3 e 35, commi primo e quarto.

## LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Nella controversia RGR n. 824/2004, all'udienza del 18 dicembre 2007, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Premesso che il contribuente Galasso Elvio aveva comprato in piena proprietà una casa di abitazione non di lusso ed aveva goduto, nell'acquisto, delle agevolazioni c.d. «prima casa»:

prima del decorso di cinque anni da tale acquisto il Galasso aveva alienato il diritto di piena proprietà sulla predetta casa di abitazione e, entro l'anno successivo alla rivendita, aveva comprato in piena proprietà altra casa di abitazione, usufruendo, nel riacquisto, delle medesime agevolazioni fiscali;

l'Agenzia delle Entrate, Ufficio di Cervignano del Friuli, con avviso di liquidazione 2002IV000764000 del 16 settembre 2004, notificato il 21 settembre 2004, aveva revocato le agevolazioni fiscali relative all'acquisto di unità immobiliare non di lusso, in quanto il contribuente, dalle risultanze anagrafiche, non aveva adibito il nuovo fabbricato acquistato a propria abitazione, come previsto dal quarto comma, ultimo periodo, della nota II-*bis* dell'art. 1 della tariffa, parte prima, allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131;

contro il predetto avviso di liquidazione il contribuente ricorreva dinanzi a questa commissione tributaria, la quale, con ordinanza 24 gennaio 2006 rimetteva alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale del quarto comma, ultimo periodo, della nota II-*bis* dell'art. 1 della tariffa, parte prima, allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, per violazione degli articoli 3 e 35 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che, al fine di evitare la decadenza dalle agevolazioni fiscali concesse per il precedente acquisto, l'acquisto di altro immobile si possa perfezionare con atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di case di abitazione non di lusso e con atti traslativi o costitutivi della nuda proprietà, dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione relativi alle stesse case di abitazione e nella parte in cui, invece, prevede l'obbligo di adibire a propria abitazione principale l'altro immobile acquistato;

con ordinanza n. 148 del 18 aprile 2007, depositata in cancelleria il 27 aprile 2007, la Corte costituzionale dichiarava la manifesta inammissibilità di tale questione di legittimità, non avendo questa commissione rimettente sufficientemente motivato la rilevanza della questione;

il contribuente ha presentato tempestivamente, ai sensi dell'art. 43 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, istanza di trattazione, chiedendo la continuazione del processo interrotto, che è stato quindi riassunto dinanzi a questa commissione;

la citata ordinanza n. 148 del 18 aprile 2007 della Corte costituzionale non ha carattere decisorio, essendo fondata su motivi rimuovibili da questa commissione, alla quale, quindi, non è precluso, ai sensi dell'art. 137 della Costituzione, sollevare una seconda volta la medesima questione nel corso dello stesso grado del giudizio;

## O S S E R V A

1. — Oggetto della controversia pendente dinanzi a questa commissione è l'applicazione dei citato quarto comma, ultimo periodo, della nota II-*bis* dell'art. 1 della tariffa, parte prima, allegata ai d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, nella parte in cui non prevede che, al fine di evitare la decadenza dalle agevolazioni fiscali concesse per il precedente acquisto, l'acquisto di altro immobile si possa perfezionare con atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di case di abitazione non di lusso e con atti traslativi o costitutivi della nuda proprietà, dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione relativi alle stesse e nella parte in cui, invece, prevede l'obbligo di adibire a propria abitazione principale l'altro immobile acquistato.

Poiché, per i motivi di seguito esposti, questa commissione dubita della costituzionalità della citata norma, su cui si fonda la pretesa erariale, la relativa questione è rilevante per il giudizio in corso, essendo pregiudiziale e indispensabile per la decisione della controversia accertarne la legittimità.

2. — Giustificata così la rilevanza della questione di costituzionalità, questa commissione deve valutarne anche la non manifesta infondatezza.

È noto che la disciplina delle agevolazioni c.d. «prima casa», relativa alle imposte sui trasferimenti, introdotta con la legge 22 aprile 1982, n. 168, è stata nel tempo ripetutamente modificata.

Ai fini che qui interessano, è sufficiente ricordare che l'art. 1, comma 2, del d.l. 23 gennaio 1993, n. 16, convertito con modificazioni nella legge 24 marzo 1993, n. 75, disponeva che tali agevolazioni fiscali si applicavano ai trasferimenti a titolo oneroso di fabbricati o porzioni di fabbricato destinati ad uso di abitazione non di lusso («primo acquisto») a condizione che nell'atto di acquisto il compratore dichiarasse, a pena di decadenza, di non possedere altro fabbricato o porzioni di fabbricato idoneo ad abitazione e di volerlo adibire a propria abitazione principale».

3. — La medesima norma, inoltre, per la prima volta, prevedeva che la cessione, prima del decorso del termine di cinque anni dalla data dell'atto di acquisto, degli immobili acquistati con i predetti benefici comportava la decadenza delle agevolazioni fiscali, a meno che «il contribuente, entro un anno dall'alienazione dell'immobile acquistato con i benefici citati, non procedesse all'acquisto («riacquisto») di altro immobile da adibire a propria abitazione principale».

4. — Successivamente, l'art. 16 del d.l. 2 maggio 1993, n. 155, come modificato dalla legge di conversione 19 luglio 1993, n. 243, aggiungeva la nota *II-bis* all'art. 1 della tariffa, parte prima, allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro). In tale nota venivano trasfuse le disposizioni delle agevolazioni c.d. «prima casa», con l'espressa soppressione della condizione della destinazione dell'immobile a propria abitazione principale relativamente al «primo acquisto» di cui al precedente punto 1, ma con il mantenimento di tale condizione per il «riacquisto» di altro immobile nell'ipotesi di cui al precedente punto 3, al fine di evitare la decadenza dai benefici fiscali.

5. — L'art. 3, comma 131, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, modificava poi la citata nota *II-bis* nel testo attualmente in vigore (salvo successive modifiche che qui non rilevano), in cui si legge che l'agevolazione, quanto al «primo acquisto», si applica «agli atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di case di abitazione non di lusso e agli atti traslativi o costitutivi della nuda proprietà, dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione relativi alle stesse».

Anche in tale nota la condizione della destinazione dell'immobile ad abitazione principale nel «primo acquisto» non è più prevista, ma viene, invece, confermata per il «riacquisto», per il quale, inoltre, si continua a parlare genericamente di «acquisto di altro immobile».

6. — Sempre ai fini che qui interessano, con il termine «riacquisto» si intende l'acquisto effettuato nel termine di un anno dall'alienazione dell'immobile acquistato con le agevolazioni c.d. «prima casa» («primo acquisto») e alienato nei cinque anni dal suo acquisto; il «riacquisto», effettuato sotto le condizioni di legge, anche temporali, consente di evitare la decadenza dalle agevolazioni fiscali concesse con il «primo acquisto».

Dall'analisi del quadro normativo sopra ricostruito, anche nella sua evoluzione storica, si rileva che:

6.1. — con il d.l. n. 16/1993, il legislatore ha disciplinato in modo perfettamente identico le due situazioni di «primo acquisto» e di «riacquisto»; infatti:

6.1.1. — per entrambe le ipotesi si parla genericamente di acquisto o di trasferimento dell'immobile, senza indicare specificatamente il diritto oggetto del negozio di trasferimento;

6.1.2. — per entrambe le ipotesi è necessaria la destinazione a propria abitazione principale dell'immobile acquistato;

6.2. — successivamente, a seguito della legge n. 243/1993, di conversione del d.l. n. 155/1993, e della legge n. 549/1995, la disciplina delle due situazioni è diversa; infatti:

6.2.1. — per il «primo acquisto» l'atto traslativo deve avere per oggetto il trasferimento della proprietà o della nuda proprietà, o la costituzione dell'usufrutto, dell'uso o dell'abitazione sull'immobile acquistato, di cui non è più richiesta la destinazione a propria abitazione principale;

6.2.2. — per il «riacquisto», invece, si continua a parlare genericamente di acquisto senza l'indicazione del diritto oggetto del negozio di trasferimento e continua ad essere espressamente richiesta la destinazione a propria abitazione principale dell'immobile acquistato.

7. — Quanto alla destinazione a propria abitazione principale, una lettura superficiale della normativa potrebbe fare ritenere che nel «primo acquisto» sia stato eliminato solo l'obbligo di rendere in atto la relativa dichiarazione e non anche l'obbligo effettivo di destinazione; tuttavia, un più approfondito esame, anche con il supporto della prassi amministrativa, conduce a diverse conclusioni:

7.1. — l'essere stato per la prima volta annoverata la nuda proprietà tra i diritti reali oggetto del «primo acquisto» ovvero l'aver annoverato un diritto che per definizione non ha per oggetto il godimento della cosa, giustifica

l'opinione che per il «primo acquisto» non vi è alcun obbligo effettivo e sostanziale di destinare l'immobile acquistato a propria abitazione principale; si ricorda, infatti, che, prima della legge n. 549/1995, per il motivo di cui sopra non veniva mai riconosciuta l'agevolazione per l'acquisto della nuda proprietà (così Ris. Ministero finanze 20 dicembre 1990, n. 260211);

7.2. — la stessa amministrazione finanziaria ha espressamente affermato che «non è più previsto l'obbligo di adibire l'immobile a propria abitazione principale o di dichiarare la volontà, da parte del contribuente, di provvedere a tale destinazione» (Circ. Agenzia delle Entrate 12 agosto 2005, n. 38/E).

8. — Sotto diverso profilo, ai sensi del primo comma della nota II-*bis* dell'art. 1 della tariffa, parte prima, allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, per godere delle agevolazioni nel «primo acquisto» è necessario che «l'immobile sia ubicato nel territorio del comune in cui l'acquirente ha o stabilisca entro diciotto mesi dall'acquisto la propria residenza o, se diverso, in quello in cui l'acquirente svolge la propria attività ovvero, se trasferito all'estero per ragioni di lavoro, in quello in cui ha sede o esercita l'attività il soggetto da cui dipende ovvero, nel caso in cui l'acquirente sia cittadino italiano emigrato all'estero, che l'immobile sia acquisito come prima casa sul territorio italiano».

La eliminazione del requisito della destinazione a propria abitazione principale si giustifica, perciò, anche con la considerazione che, fatta salva la residenza, gli altri requisiti sopra menzionati non sono compatibili con il concetto di abitazione principale.

Infatti, ai sensi dell'art. 15 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Testo unico delle imposte sui redditi), per abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente o i suoi familiari dimorano abitualmente e, quindi, con riferimento all'art. 43, secondo comma, c.c., quella in cui hanno la residenza. Di conseguenza, tutti i requisiti sopra indicati, alternativi alla residenza (luogo di lavoro, sede o luogo di esercizio dell'attività del datore di lavoro o, comunque, del soggetto da cui dipende nel caso di acquirente trasferito all'estero per ragioni di lavoro e prima casa sul territorio italiano, nel caso di cittadino italiano emigrato all'estero) non consentono di destinare l'immobile acquistato a propria abitazione principale.

9. — L'aver, allora, il legislatore differenziato la disciplina del «riacquisto» da

quella del «primo acquisto», come precisato nel precedente punto 6.2, porta a tutta una serie di conseguenze paradossali e, probabilmente, non volute, come ad esempio:

9.1. — l'acquirente della nuda proprietà di un immobile, che rivenda il suo diritto nei cinque anni dall'acquisto e, che, riacquisti, entro un anno dalla alienazione, un diritto di nuda proprietà su altro immobile, decade dall'agevolazione sul precedente acquisto, perché non può adempiere all'obbligo di destinare a propria abitazione principale il nuovo immobile, di cui ha acquistato solo la nuda proprietà;

9.2. — egualmente decade l'acquirente che effettui il riacquisto non nel comune dove ha la propria residenza, ma nel comune dove svolge la propria attività e non vuole o non può trasferire in quel comune la propria residenza nei diciotto mesi successivi al riacquisto;

9.3. — egualmente decade l'acquirente trasferito all'estero per ragioni di lavoro che riacquisti l'immobile nel comune dove vi è la sede o il luogo di esercizio dell'attività del proprio datore di lavoro e non vuole o non può trasferire in quel comune la propria residenza;

9.4. — così infine egualmente decade l'acquirente cittadino italiano emigrato all'estero, che riacquisti l'immobile in un qualunque comune del territorio italiano e che non vuole o non può rientrare in Italia e fissare in quel comune la propria residenza.

10. — Le due situazioni («primo acquisto» e «riacquisto») sono sostanzialmente identiche, così come anche previsto originariamente dal legislatore (si veda il precedente punto 6. 1), il quale, però, le ha poi irragionevolmente disciplinate in modo diverso.

Inoltre, l'interpretazione sopra esposta del quarto comma, ultimo periodo, della nota II-*bis* dell'art.1 della tariffa, parte prima, allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, è l'unica possibile, atteso il suo dato letterale.

La citata norma appare, perciò, in contrasto con il principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 della Costituzione, perché, a fronte di situazioni identiche, vi è una ingiustificata disparità di trattamento tra il contribuente che effettua il «primo acquisto» e quello che effettua il «riacquisto».

La citata norma appare, inoltre, in contrasto con l'art. 35, primo comma, della Costituzione, perché rende più disagiata il lavoro (per l'acquirente trasferito all'estero per ragioni di lavoro), nei limiti in cui impedisce il «riacquisto» dell'immobile che non si identifichi anche con l'abitazione principale.

La citata norma appare, infine, in contrasto con l'art. 35, quarto comma, perché pregiudica la libertà di emigrazione (per l'acquirente cittadino italiano emigrato all'estero), nei limiti in cui impedisce il «riacquisto» di un immobile senza il rientro in Italia.

11. — Come si legge nella citata ordinanza della Corte costituzionale n. 148 del 18 aprile 2007, l'Avvocatura generale dello Stato, quanto alla disparità di trattamento denunciata da questa commissione rimettente, ha innanzi tutto sostenuto che la norma censurata può essere interpretata nel senso che la decadenza dalle agevolazioni fiscali è impedita dall'acquisto di uno qualsiasi dei diritti indicati nel comma primo (proprietà, nuda proprietà, usufrutto, uso, abitazione). Ma tale interpretazione non è condivisibile, perché non tiene conto dei requisiti alternativi alla residenza previsti per il «primo acquisto», ma non per il «riacquisto», ricordati nel precedente punto 8, e perché, quanto meno relativamente alla nuda proprietà, contrasta con l'obbligo di destinare l'immobile a propria abitazione principale; già in passato, in tale ipotesi, l'amministrazione finanziaria ha negato l'agevolazione (Ris. Ministero finanze 20 dicembre 1990, n. 260211).

Inoltre, per l'Avvocatura generale dello Stato la previsione che il secondo immobile venga adibito ad abitazione principale del contribuente non sarebbe irragionevole, in quanto persegue lo scopo di escludere dal godimento dei benefici fiscali le operazioni di compravendita di immobili avernti una finalità meramente speculative. Ma tale finalità è comunque anche al «primo acquisto», per cui continua a rimanere irragionevole la disparità di trattamento tra «primo acquisto» e «riacquisto» a fronte di situazioni identiche.

12. — La questione sopra esaminata, quindi, oltre ad essere rilevante per il giudizio in corso, appare, per quanto sopra esposto, anche non manifestamente infondata, sussistendo più di qualche ragionevole dubbio sulla costituzionalità della norma denunciata.

*P. Q. M.*

*Tanto premesso, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Ritenuta la sua non manifesta infondatezza e la sua rilevanza nel giudizio in corso, solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale del quarto comma, ultimo periodo, della nota II-bis dell'art. 1 della tariffa, parte prima, allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n.131, per violazione degli articoli 3 e 35 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che, al fine di evitare la decadenza dalle agevolazioni fiscali concesse per il precedente acquisto, l'acquisto di altro immobile si possa perfezionare con atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di case di abitazione non di lusso e con atti traslativi o costitutivi della nuda proprietà, dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione relativi alle stesse e nella parte in cui, invece, prevede l'obbligo di adibire a propria abitazione principale l'altro immobile acquistato;*

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

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

Udine, addì 18 dicembre 2007

*Il Presidente:* PANELLA

## N. 305

*Ordinanza del 21 gennaio 2008 emessa dal Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Pisa - Sezione distaccata di Pontedera, nel giudizio di opposizione all'esecuzione promosso da Smerigliatrice V.S. S.a.s. di Guglielmuccio Vito & C. ed altra contro G.E.T. S.p.A. ed altra.*

**Imposte e tasse - Riscossione delle imposte - Esecuzione esattoriale - Opposizione di terzo (non legato al debitore da rapporti di coniugio, parentela o affinità) proposta da società titolari di aziende concesse, in tutto o in parte, in affitto al debitore esecutato in data anteriore all'avvio della procedura esecutiva - Pignoramento di beni mobili, compresi nei rapporti di affitto, asseritamente appartenenti alle società opponenti, in quanto inclusi in elenchi allegati ai contratti stipulati con il debitore - Imposizione al terzo opponente dell'onere di dimostrare l'appartenenza del bene mediante titolo avente data certa anteriore all'anno cui si riferisce l'entrata iscritta a ruolo (atto pubblico o scrittura privata autenticata ovvero sentenza passata in giudicato pronunciata su domanda proposta prima del detto anno) - Ritenuta inidoneità dei menzionati contratti di affitto a fondare la proposta opposizione, perché stipulati nell'anno cui si riferiscono i tributi per i quali si procede - Omessa previsione che l'opposizione di terzo, non legato al debitore da rapporti di coniugio, parentela o affinità, possa essere proposta in forza di titolo avente data certa anteriore alla consegna del ruolo all'esattore, ovvero, in subordine, che la detta opposizione sia assoggettata alla medesima disciplina dettata dall'art. 58, comma 3, del d.P.R. n. 602 del 1973 per il coniuge, i parenti e gli affini entro il terzo grado del debitore esecutato - Irragionevolezza - Denunciata violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'ingiustificato deterioro trattamento riservato al terzo estraneo rispetto al congiunto del debitore - Incidenza sul diritto di difesa del terzo opponente - Asserita lesione della tutela costituzionalmente garantita alla proprietà privata.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, art. 63.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 42.

## IL TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva che precede;

Ritenuto che la debitrice deve essere dichiarata contumace, non essendosi costituita nonostante la rituale notifica del ricorso introduttivo e del decreto di fissazione di udienza entro il termine stabilito da questo giudice;

Rilevato che le opponenti Smerigliatrice V.S. S.a.s. e GE.GA. S.n.c. — che, con ricorso depositato il 4 ottobre 2007, hanno proposto opposizione di terzo all'esecuzione esattoriale promossa da G.E.T. S.p.A. contro Ilaria Lavorazione Pellami S.r.l. (in seguito Ilaria), deducendo la loro proprietà sui beni pignorati il 2 agosto 2007 in danno della Ilaria — hanno eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 63 del d.P.R. n. 602/1973 (nel testo vigente dopo le modifiche di cui al d.lgs. n. 46/1999) per contrasto con gli artt. 3, 24 e 42 Cost., dopo che il concessionario, nel costituirsi, ne aveva invocato l'applicazione, laddove prescrive che l'ufficiale di riscossione deve astenersi dal pignoramento solo quando il diritto del terzo (diverso dai soggetti indicati nell'art. 58, comma 3) è provato in forza di atto pubblico, scrittura privata autenticata, o sentenza passata in giudicato pronunciata su domanda anteriore all'anno in cui si riferisce il tributo iscritto a ruolo:

che nel caso di specie le opponenti hanno fondato la loro opposizione su due contratti di affitto, l'uno di azienda, e l'altro di ramo di azienda, entrambi stipulati per atto pubblico in data 29 aprile 2003, contenenti in allegato i rispettivi elenchi dei beni mobili compresi nell'affitto, alcuni dei quali pignorati in danno della conduttrice, debitrice dell'Erario;

che tali documenti, secondo il concessionario, essendo contemporanei all'anno cui si riferiscono i tributi per cui si procede (2003), non sarebbero idonei a fondare l'opposizione, ai sensi del ridetto art. 63;

che la difesa del concessionario è fondata sull'interpretazione accolta dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 4417 del 1996, in cui, con riferimento all'art. 65 del d.P.R. n. 602/1973 (nel testo vigente prima delle modifiche introdotte dal decreto legislativo n. 46/1999, riprodotto con alcune varianti nell'attuale art. 63) si afferma che non è condivisibile l'interpretazione, proposta dal ricorrente in quel giudizio, secondo cui la disposizione di legge sarebbe rivolta al solo ufficiale esattoriale, e non all'esattore, e concernerebbe il solo pignoramento, e non anche la fase succes-

siva della procedura di riscossione: per contestare tale ipotesi interpretativa, avanzata dalla parte ricorrente, la S.C. ha richiamato la sentenza della Corte costituzionale n. 358 del 1994, in cui si afferma che l'art. 65 cit. poneva «ragionevoli limitazioni alla prova contraria ed all'opposizione di terzi, che affermino di essere proprietari dei beni pignorati. Difatti il terzo che si oppone all'esecuzione mobiliare dell'esattore può dimostrare l'appartenenza del bene solo mediante atto pubblico o scrittura privata di data certa, anteriore a quella di consegna del ruolo»;

che la questione risulta rilevante, in quanto dal suo accoglimento dipendono le sorti della proposta opposizione, che potrebbe essere accolta se, e solo se, i limiti temporali di riferimento della prova scritta richiesta fossero posti dopo l'anno antecedente al tributo da riscuotere, essendo contemporanei (e non anteriori) a tale anno i contratti di affitto che giustificano la detenzione dei beni da parte del debitore non proprietario; mentre la prova dell'acquisto degli stessi beni da parte delle opposenti, non ancora completamente offerta, potrebbe sopravvenire in corso di causa (non essendo ancora scattate le preclusioni istruttorie), e comunque può emergere già in parte dai contratti di affitto prodotti, che negli elenchi allegati dei beni mobili compresi nelle aziende affittate fanno riferimento a «costi storici» ed «ammortamenti», i quali lasciano presumere annotazioni sui libri contabili delle opposenti (che sono due società commerciali) e tenuta di fatture ed altri documenti di acquisto, cui per legge sono obbligate (cfr. Cass. 06/3999, secondo cui «in tema di opposizione di terzo all'esecuzione ai sensi dell'art. 619 c.p.c. la dimostrazione della proprietà da parte del terzo rivendicante può essere fornita anche con le fatture relative all'acquisto dei beni successivamente pignorati, purché, a termini degli artt. 2702 e 2704 c.c., esse risultino sottoscritte dal venditore, accettate dall'acquirente, ed abbiano data certa anteriore al pignoramento», certezza che può essere acquisita anche tramite le scritture contabili regolarmente tenute del venditore o dall'acquirente);

che la questione sollevata non risulta manifestamente infondata; la giurisprudenza costituzionale, che più volte ha avuto modo di occuparsi della speciale disciplina dell'esecuzione esattoriale, ha ammesso la legittimità di deroghe alle norme sull'esecuzione forzata ordinaria, poiché, in vista del «fondamentale interesse di assicurare la tempestiva riscossione dei crediti tributari, che concorre a garantire il regolare svolgimento della vita finanziaria dello Stato», possono prevedersi «procedure semplificate, tali da assicurare speditezza ed incisività all'esecuzione coattiva, che è assistita da presunzioni in ordine all'appartenenza dei beni che possono essere sottoposti a pignoramento e da preclusioni nel sistema delle opposizioni, per prevenire ed escludere fraudolente elusioni» (sent. Corte cost. n. 444 del 1995; conf. n. 351 del 1998); il tutto però condizionato alla ragionevolezza della disciplina, che deve essere appunto finalizzata all'esigenza di evitare frodi, cosicché sono state dichiarate costituzionalmente illegittime quelle disposizioni che limitavano la proponibilità di opposizione di terzi con riferimento a «quei beni che, con certezza e senza alcun rischio di fraudolente elusioni o di impedimenti alla soddisfazione del credito esattoriale, non appartengono al contribuente moroso» (sent. 444/95 cit.; conf. n. 415 del 1996);

che, nel caso che interessa, non viene in rilievo tanto la qualità soggettiva del terzo opponente (società commerciali sicuramente diverse ed estranee al debitore, costituito da altra società commerciale), quanto il limite temporale entro il quale opera la presunzione di frode dell'atto con cui si prova il suo diritto e il trasferimento della detenzione al debitore; nella disciplina della riscossione anteriore alla riforma del 1999, cioè nel testo originario del d.P.R. n. 602/1973 (art. 65), il limite era costituito dalla data di consegna del ruolo all'esattore: era questo il momento rispetto al quale dovevano essere anteriori gli atti aventi data certa volti a provare il diritto del terzo (se non parente: per i congiunti, coniuge e parenti e affini entro il terzo grado, valevano invece i ristretti limiti di cui all'art. 52, che consentiva l'opposizione di terzo solo in relazione ai beni costituiti in dote con atto anteriore alla presentazione della dichiarazione annuale o alla notifica dell'avviso di accertamento), perché l'ufficiale di riscossione dovesse astenersi dal pignoramento (e, in caso contrario, l'opposizione potesse essere accolta); nel caso deciso dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 444 del 1995, infatti, uno dei giudici *a quibus* (il Pretore di Cosenza) aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale con riferimento all'ipotesi dell'opposizione di terzo proposta dal coniuge per i mobili pervenutigli con atto di data certa anteriore alla consegna del ruolo all'esattore: senonché la Corte, con motivazione estremamente succinta, ma verosimilmente per scongiurare l'eventualità di collusioni fraudolente tra il debitore ed il coniuge, ritenne di poter accogliere la questione limitatamente all'ipotesi in cui l'atto di donazione in favore del coniuge fosse addirittura anteriore al verificarsi del presupposto dell'imposta;

che tale scelta della Corte si giustifica in relazione alla posizione del coniuge, che può presumersi a conoscenza delle vicende patrimoniali dell'altro coniuge, e quindi in grado di colludere col medesimo anche quando si verifichi semplicemente il presupposto del tributo, e non solo quando è in corso la procedura di riscossione; tuttavia il legislatore, con la riforma del 1999, estrapolando il principio affermato dalla Corte al di là del caso deciso, ha esteso ai terzi opposenti, non parenti del debitore, la disciplina frutto della sentenza n. 444/1995 più volte richiamata, imponendo la dimostrazione del diritto con atto «avente data anteriore all'anno cui si riferisce l'entrata iscritta a ruolo» (art. 63, d.P.R. n. 602 come risulta dopo le modifiche introdotte dall'art. 16 del d. lgs. n. 46 del 1999), in tal modo giungendo addirittura ad aggravare la posizione del terzo non parente rispetto al prossimo congiunto del debitore (coniuge, parente o affine entro il terzo grado), che, ai sensi dell'art. 58, come modificato dal predetto art. 16 del d.lgs. n. 46/1999, deve provare l'opposizione con atti di data certa anteriore: a) alla presentazione della dichiarazione, se prevista e se pre-

sentata; b) al momento in cui si è verificata la violazione che ha dato origine all'iscrizione a ruolo, se non è prevista la presentazione della dichiarazione o se la dichiarazione non è comunque stata presentata; c) al momento in cui si è verificato il presupposto dell'iscrizione a ruolo, nei casi non rientranti nelle ipotesi di cui alle lettere a) e b);

che nel caso di specie, come afferma il Concessionario della riscossione nella comparsa di risposta, le cartelle si riferiscono a tributi quali IVA, IRPEG, IRAP ecc. relativi al periodo d'imposta 2003: pertanto, se si dovesse applicare la disciplina (che secondo logica dovrebbe essere più rigorosa) applicabile ai prossimi congiunti ai sensi dell'art. 58 nel testo vigente del d.P.R. n. 602, l'opposizione sarebbe proponibile, poiché (almeno per quanto concerne le imposte dirette) se la dichiarazione fosse stata presentata, tale presentazione risalirebbe sicuramente al 2004, anno successivo a quello in cui si è verificato il presupposto d'imposta, (come è noto, la dichiarazione dei redditi va presentata nell'anno successivo a quello cui si riferisce l'imposta), e sempre nel 2004, in caso di omessa presentazione, si sarebbe verificata la violazione; in subordine, applicandosi la lettera c), avrebbe rilievo la data del 31 dicembre 2003, e cioè il momento in cui, chiudendosi il periodo d'imposta, potrebbe dirsi venuto in essere il presupposto del reddito assoggettabile ad imposta (i contratti di affitto sono invece, come si è detto, del 29 aprile 2003, registrati il 12 maggio 2003);

che pertanto sussiste una macroscopica violazione dell'art. 3 Cost., non tanto perché, come osservano le opposenti, si applica una disciplina diversa da quella prevista per i crediti non tributari, quanto perché si sottopone ad un regime più rigoroso la posizione dell'estraneo rispetto a quella del congiunto, mentre la logica vorrebbe semmai che avvenisse l'opposto;

che comunque, anche a prescindere da tale comparazione, non pare ragionevole presumere che siano simulati o fraudolenti atti posti in essere durante l'anno in cui si verifica semplicemente il presupposto del tributo, e quindi prima ancora che esso si sia compiutamente verificato (ciò che avviene, come si è detto, solo alla fine dell'anno), quando il terzo non è coniuge, parente o affine del debitore, parendo più che sufficiente (e forse già eccessivo), in questo caso, fissare una presunzione di frode in relazione al momento della consegna del ruolo all'esattore, come nella disciplina originaria del d.P.R. n. 602/1973; infatti ben difficilmente il terzo che affitta propri beni ad un soggetto non legato da vincoli di parentela potrà conoscere se questi abbia in animo di non pagare le imposte che matureranno per l'anno in corso; così come ben difficilmente il debitore tributario vorrà predisporre atti simulati e fraudolenti per sottrarre beni all'erario, con tanto anticipo rispetto ad un eventuale accertamento;

che l'irragionevolezza della disciplina incide anche sul diritto di difesa ex art. 24 Cost., limitando il diritto di proporre opposizione di terzo all'esecuzione e di provare le proprie ragioni in tale sede, oltre che sul diritto di proprietà privata garantito dall'art. 42 Cost., dando vita, quale pratica conseguenza, ad una sorta di espropriazione senza indennizzo;

che deve pertanto sollevarsi la questione di legittimità costituzionale come sopra prospettata, mentre, nelle more, ritenuta la possibilità che tale questione sia accolta, deve confermarsi il provvedimento di sospensione dell'esecuzione adottato con decreto 5 ottobre 2007.

*P. Q. M.*

*Dichiara la contumacia di Ilaria Lavorazioni Pellami S.r.l.;*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 63 (nel testo vigente a seguito del d.lgs. n. 46/1999) del d.P.R. n. 602 del 1973, nella parte in cui prevede che l'opposizione di terzo, da parte di soggetti diversi da quelli indicati nell'art. 58, comma 3 dello stesso d.P.R., possa essere proposta solo in forza di atto pubblico, scrittura privata autenticata, o sentenza passata in giudicato pronunciata su domanda anteriore all'anno a cui si riferisce l'imposta iscritta a ruolo, anziché anteriore, in tesi, alla consegna del ruolo all'esattore, e, in ipotesi, ai momenti di cui all'art. 58, comma 3, lettere a), b) e c) dello stesso d.P.R., per contrasto con gli artt. 3, 24 e 42 della Costituzione.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso, confermando la sospensione dell'esecuzione.*

*Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Pontedera, 21 gennaio 2008

*Il giudice: MODENA*

N. 306

*Ordinanza dell'8 settembre 2007 emessa dal Tribunale di Napoli - Sezione distaccata di Ischia  
nel procedimento civile promosso da Foglia Luca contro Foglia Giuseppe*

**Contratto, atto e negozio giuridico - Locazioni di immobili urbani - Procedimento per convalida di sfratto per morosità - Contumacia dell'intimato - Nullità dei contratti di locazione, o che comunque costituiscono diritti relativi di godimento, di unità immobiliari ovvero di loro porzioni, comunque stipulati, per omessa registrazione - Dedotta impossibilità di pronunciare sulla convalida richiesta dall'intimante per insussistenza di un valido rapporto locativo - Incidenza di un adempimento fiscale su rapporto civilistico - Irragionevolezza - Lesione del diritto di difesa delle parti del rapporto locativo - Contrasto con il principio di libertà dell'iniziativa economica privata.**

- Legge 30 dicembre 2004, n. 311, art. 1, comma 346.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 41.

## IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa al n.r.g. 294/s/07 R.G. tra Foglia Luca elettivamente domiciliato in Ischia alla via Leonardo Mazzella, n. 38, presso lo studio dell'avv. Paolo Roja, dal quale è rappresentato e difeso giusta procura a margine dell'atto di citazione introduttivo, attore - intimante; contro Foglia Giuseppe, residente in Forio alla via Cimento Rosso, 7, convenuto - intimato contumace.

Oggetto: convalida di sfratto per morosità.

1. — Con atto di citazione, notificato a mani proprie il 13 agosto 2007, Foglia Luca intimava sfratto per morosità a Foglia Giuseppe, esponendo:

che essi, in data primo gennaio 2005, avevano concluso in forma scritta un contratto di locazione ad uso abitativo relativo all'appartamento sito in Forio, alla via Cimento Rosso, n. 7;

che, però, il conduttore Foglia Giuseppe si era reso inadempiente alla propria obbligazione di corrispondere il canone pattuito, ammontante ad € 300,00 per mese, a decorrere da ottobre 2006;

che nessun esito aveva dato la diffida stragiudiziale inviata il 31 luglio 2007.

Su tali basi chiedeva convalidarsi l'intimato sfratto ed ordinarsi a Foglia Giuseppe l'immediato rilascio del cespite locato.

Radicatasi la lite, quest'ultimo rimaneva contumace ed all'udienza del 5 settembre 2007, dopo che l'intimante dichiarava la persistenza della morosità e chiedeva la convalida, il giudice si riservava.

2. — Tanto Premesso, rileva il giudicante che l'adozione della chiesta ordinanza di convalida sia preclusa *rebus sic stantibus* dal disposto di cui all'art. 1, comma 346 della legge 30 dicembre 2004, n. 311, a norma del quale i contratti di locazione o che comunque costituiscono diritti relativi di godimento di unità immobiliari ovvero di loro porzioni stipulati sono nulli se, ricorrendone i presupposti, non sono registrati.

Le emergenze processuali infatti non attestano l'avvenuta registrazione del dedotto contratto di locazione (pur prodotto in forma scritta).

Né tampoco fa menzione di tale circostanza la premessa introduttiva dell'atto di citazione.

Adunque, in applicazione il principio secondo cui *quod nullum est, nullum producit effectum*, palese ed incontestabile è la rilevanza nella soggetta materia della norma citata nonostante la condotta processuale osservata da parte intimata.

Infatti, in base al principio *iura novit curia*, si ritiene che l'acquiescenza della parte intimata vincoli il giudice a ritenere come ammessi i soli fatti esposti nella citazione per convalida (ovvero, nella fattispecie, che le parti effettivamente il primo gennaio 2005 hanno concluso un contratto di locazione ad uso abitativo assoggettato, in ragione della sua durata — superiore a trenta giorni —, all'obbligo di registrazione), rimanendo, però, il medesimo libero di valutare le norme nel cui ambito applicativo sussumere il caso sottoposto al suo esame.

Ed allora, in applicazione di quanto appena in epigrafe, il giudicante non può convalidare lo sfratto per morosità, laddove il relativo contratto non sia stato registrato, proprio perché manca a monte un valido rapporto locativo, presupposto necessario per la pronuncia richiesta.

3. — Epperò, questo giudice sospetta la non conformità al dato costituzionale per contrasto con gli artt. 3, 24, 41 Cost. della sopra cennata normativa.

3.1. — Ora, non ignora questo giudice che alcuna giurisprudenza ha ritenuto che, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, debba escludersi che l'art. 1, comma 346, legge 30 dicembre 2004, n. 311, configuri la registrazione come requisito di validità della locazione, costituendo essa piuttosto una mera *condicio iuris* di efficacia del contratto, che può intervenire, con effetto *ex tunc*, pure in momento successivo alla conclusione del negozio (Trib. Modena 12 giugno 2006).

Si tratta però di opzione interpretativa che si infrange contro gli scogli costituiti dall'inequivocabile dato letterale del disposto in commento.

Il necessario rispetto dovuto al legislatore impone di ritenere che quest'ultimo, laddove ha richiamato in modo appropriato (non cadendo, cioè, in un mero *lapsus calami*) la categoria della nullità del contratto, abbia sì operato a ragion veduta, proprio al fine di creare una figura di nullità testuale a carattere assoluto, collegata ad una fattispecie esterna all'accordo negoziale.

In altre parole, non può travisarsi il dato legislativo al fine di ricavare in via interpretativa proprio ciò che il legislatore ha inteso senza dubbio alcuno escludere (la mera inefficacia del contratto, sanabile *ex tunc*).

Il che ulteriormente impedisce di estendere alla soggetta materia l'interpretazione dell'art. 13, comma 1, legge n. 431/1998 suggerita da Cassazione (Cass. 27 ottobre 2003, n. 16089) e Corte costituzionale (Corte cost. ord. 19 luglio 2004, n. 242).

4. — Deve allora porsi il dubbio se la legge ordinaria possa sanzionare con la nullità privatistica il mero mancato rispetto di obblighi fiscali.

Invero la decisione legislativa di stabilire la registrazione quale vero e proprio requisito per la giuridica esistenza del contratto si traduce in ultima analisi in un limite all'autonomia contrattuale.

Chi scrive opina però che l'autonomia privata costituisca un vero e proprio diritto di libertà e quindi un diritto fondamentale della persona (giacché strumentale al principio di libertà dell'iniziativa economica tutelato dall'art. 41 I Cost.), che deve cedere solo di fronte a motivi di ordine superiore, economico e sociale, considerati rilevanti dalla Costituzione (art. 41 II Cost.: Corte cost., 21 marzo 1969, n. 37).

Ed è a dubitarsi che il mancato rispetto della normativa tributaria costituisca in tale ottica un legittimo limite all'autonomia privata (e quindi all'iniziativa economica), proprio perché preordinato al raggiungimento degli scopi previsti dalla Costituzione (Corte cost., 23 aprile 1965, n. 30).

Infatti, la violazione della disciplina tributaria rimane innanzitutto sanzionabile mediante il recupero, anche coattivo delle somme evase in guisa così da pienamente soddisfare l'interesse statale al reperimento delle necessarie risorse finanziarie: in tale solco si muove, d'altra parte, la stessa cennata legge nella parte in cui, con scarsa coerenza sistematica, nonostante la prescritta sanzione civilistica di nullità, opera comunque la presunzione sulla sussistenza del rapporto locativo anche per i quattro periodi d'imposta antecedenti.

L'esito del bilanciamento costituzionale degli opposti interessi rende allora socialmente ingiustificato il previsto limite alla libertà negoziale, che si risolve conseguentemente in una incostituzionale lesione di un diritto fondamentale della persona (comb. disp. artt., 2, 41 Cost.).

Epperaltro, di tanto si è mostrato in passato consapevole lo stesso legislatore ordinario, il quale ha sancito all'art. 10, comma 3, legge 27 luglio 2000, n. 212, sullo statuto dei diritti del contribuente, che le violazioni di disposizioni di rilievo esclusivamente tributario non possono essere causa di nullità del contratto (così anche Cass., 19 giugno 1981, n. 4024; Cass., 24 ottobre 1981, n. 5571).

Principio questo che si palesa coerente, a differenza della normativa qui censurata, con la regola della dicotomia fra l'interpretazione fiscale del contratto rispetto al mero dato civilistico posta dall'art. 19 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634 (poi art. 20, t.u. 26 aprile 1986, n. 131), in virtù del quale «l'imposta è applicata secondo l'intrinseca natura egli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente».

5. — Benvero, al di là dell'epigrafato contrasto con l'art. 41 Cost., la scelta del legislatore in rassegna si presenta irrazionale e discriminatoria, quindi non rispettosa dell'art. 3 Cost., in quanto assoggetta, in caso di mancata registrazione, alla cennata sanzione di nullità, senza niuna plausibile giustificazione, unicamente talune fattispecie contrattuali (I contratti di locazione, o che comunque costituiscono diritti relativi di godimento, di unità immobiliari ovvero di loro porzioni) e non tutte le ipotesi di atti privati per i quali vige l'obbligo di registrazione.

Indice questo che il legislatore è intimamente consapevole che la mentovata sanzione civile non risponda ad esigenze di ordine pubblico, neanche di tipo economico.

6. — Ma, infine, la norma qui scrutinata non è conforme (oltre che per le ragioni suddette all'art. 41 Cost. e all'art. 3 Cost.) neanche all'art. 24 Cost.

Si è infatti in dottrina autorevolmente affermato come lo Stato non possa mai sanzionare il mancato pagamento di un tributo con la perdita dell'esercizio di un diritto.

E la sanzione di nullità del contratto di locazione non registrato impedisce *de facto*, nonostante quella fosse la volontà delle parti ed in mancanza, si ribadisce, di elementi ostativi aventi rilievo costituzionale al pieno esercizio dell'autonomia privata, al locatore di giovare del procedimento sommario che ora occupa, potendo lo stesso recuperare la disponibilità dell'immobile solo a seguito dell'utile esperimento della meno agevole azione ordinaria per occupazione *sine titulo*.

Ma anche il conduttore non è tutelato dalla normativa in esame, in quanto egli, elevato ai gradi di sentinella del fisco, in caso di mancata, anche se incolpevole, registrazione, è equiparato ad un mero occupante *sine titulo*, con tutte le intuibili conseguenze in tema di precarietà della disponibilità del cespite e di non azionabilità dei diritti a lui attribuiti dallo statuto locativo.

Ritenuta allora la rilevanza nella fattispecie per cui si procede e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale (per l'impossibilità di dare una diversa interpretazione costituzionalmente orientata) a sollevarsi, occorre provvedere come da dispositivo.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 346, legge 30 dicembre 2004, n. 311, con riferimento agli artt. 41, 3, 24 Cost.;*

*Dispone la sospensione del giudizio in corso e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Manda la cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e di comunicarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

*Si comunichi altresì alla parte costituita.*

Ischia, addì 8 settembre 2007

*Il giudice:* TRONCONE

08C0755

N. 307

*Ordinanza del 28 febbraio 2008 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania sui ricorsi riuniti proposti da Calvo Biagio ed altri contro Ufficio elettorale circoscrizionale di Ragusa ed altri*

**Elezioni - Operazioni per l'elezione dei consiglieri comunali - Ricorso avverso gli atti endoprocedimentali attualmente lesivi anteriormente alla proclamazione degli eletti - Esclusione secondo la prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato - Irrazionalità - Violazione del principio di certezza del diritto per l'ambigua formulazione della norma censurata - Lesione del diritto di azione e del principio di tutela giurisdizionale - Violazione del diritto di elettorato attivo e passivo, del diritto di partecipare alla formazione della volontà politica degli enti locali e del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570, art. 83/11, aggiunto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147.
- Costituzione, artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nei ricorsi:

1) n. 934/2007 proposto da: Calvo Biagio e La Terra Rita, rappresentati e difesi da Cariola avv. Agatino e Giurdanella avv. Carmelo con domicilio eletto in Catania via E. A. Pantano n. 118 presso lo studio del primo; contro l'Ufficio elettorale circoscrizionale di Ragusa, in persona del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con domicilio eletto in, Catania, via Vecchia Ognina n. 149, presso la sua sede, e nei confronti di Pasquale Ferrara, Giuseppe Di Natale, Giuseppe Caldarera, Giovanni Francesco Antoci, Giuseppe detto Uccio Barone, Mario Coco, Agosta Giuseppe, Bellassai Rosa, Di Martino Marco, Battaglia Biagio, La Perna Rosario, Rocuzzo Paolo, Guerrieri Pietro, Maria L. Tavolino, Di Prima Ezechiele, Bellone Giovanni, DiStefano Giuseppe, Bocchieri Salvatore, Di Giacomo Giovanni, Baldanza Antonino, Battaglia Salvatore, Camillieri Andrea, Amato Angela, Bocchieri Sebastiano, Storaci Barbara, Schembari Alberto, La Mesa Sebastiano, Corallo Franco, Dipasquale Giuseppe, Licitra Giorgio, Blandino Salvatore, Burgio Rosario, Cugnata Giovanni, Occhipinti Giovanni, tutti non costituiti ad eccezione di: Giuseppe Barone, Paolo Rocuzzo ed Angela Amato, rappresentati e difesi dall'Avv. Andrea Scuderi e dall'avv. Giovanni Mania, con domicilio eletto presso il loro studio in Catania, via Vincenzo Giuffrida n. 37; la Provincia regionale di Ragusa, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Ali, con domicilio eletto in segreteria e con l'intervento *ad opponendum* di Cutello Mario, Genovese Giuseppe e Bertucci Lucia, rappresentati e difesi da Paterniti La Via avv. Pietro, con domicilio eletto presso il suo studio, in Catania viale XX Settembre n. 19, per l'annullamento del verbale dell'Ufficio elettorale circoscrizionale presso il Tribunale di Ragusa del 21 aprile 2007 e del relativo provvedimento di eliminazione della lista PRI Partito Repubblicano Italiano dalla consultazione elettorale per il rinnovo del Consiglio della Provincia regionale di Ragusa, indetta per i giorni 13-14 maggio 2007 e di ogni altro atto connesso, ivi compresa, ove occorra, la nota del medesimo ufficio del 20 aprile 2007;

2) n. 935/2007 proposto da: Calvo Biagio e Rocuzzo Giovanni, rappresentati e difesi da Cariola avv. Agatino e Giurdanella avv. Carmelo con domicilio eletto in Catania via E. A. Pantano n. 118, presso lo studio del primo, contro l'Ufficio elettorale circoscrizionale di Modica, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con domicilio eletto in Catania, via Vecchia Ognina n. 149; la Provincia regionale di Ragusa, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Ali, con domicilio eletto in segreteria e nei confronti di: Ferrara Pasquale, Di Natale Giuseppe, Caldarera Giuseppe, Antoci Giovanni Francesco, Barone Giuseppe, Coco Mario, Ruta Carmelo, Mirabella Ignazio, Di Martino Angelo, Massenzio Natale, Di Giacomo Giorgio, Occhipinti Angelo, Di Martino Salvatore, Marchisello Rosa Maria, Borrometi Paolo, Livia Ketty, Abate Ignazio, Di Rosa Giovanni, Iemmolo Rosario, La Terra Salvatore, Cavallo Vincenzo, Pitino Vincenzo, Crescenti Gaetano, Migliore Antonio, Minardo Riccardo, Baglieri Graziana, Assenza Giovanna, Baglieri Maria, Failla Sebastiano, Battaglia Pietro, Pellegrino Salvatore, Mavilla Giovanni, Agosta Giovanni, Eredia Giuseppe, non costituiti, per l'annullamento del verbale dell'Ufficio elettorale circoscrizionale presso il Tribunale di Modica del 21 aprile 2007 e del relativo provvedimento di eliminazione della lista PRI Partito Repubblicano Italiano dalla consultazione elettorale per il rinnovo del Consiglio della Provincia regionale di Ragusa, indetta per i giorni 13-14 maggio 2007 e di ogni altro atto connesso, ivi compresa, ove occorra, la nota del medesimo ufficio del 20 aprile 2007;

3) n. 1325/2007 proposto da: Calvo Biagio, in proprio come elettore e nella qualità di candidato del PRI alle elezioni per il Consiglio provinciale di Ragusa, rappresentato e difeso da Cariola avv. Agatino e Giurdanella avv. Carmelo con domicilio eletto in Catania via E. A. Pantano n. 118, presso lo studio del primo; contro l'Ufficio elettorale circoscrizionale di Ragusa, l'Ufficio elettorale circoscrizionale di Modica, l'Ufficio elettorale provinciale presso il Tribunale di Ragusa, ciascuno in persona del proprio legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con domicilio eletto in Catania, via Vecchia Ognina n. 149, presso la sua sede e nei confronti di: Provincia regionale di Ragusa, in persona del legale rappresentante *pro tempore* rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Mezzasalma e dall'avv. Michele Ali, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Catania, via Crociferi n. 60; Giovanni Francesco Antoci; Giovanni Occhipinti; Salvatore Mandarà; Giovanni Mallia; Riccardo Minardo; Salvatore Moltisanti; Giovanni Di Giacomo; Salvatore Crescione; Raffaele Schembari; Bartolo Ficili; Vincenzo Pitino; Enzo Pelligra; Salvatore Minardi; Marco Nani; Sebastiano Failla; Rosario Burgio; Silvio Galizia; Ignazio Nicosia; Alessandro Tumino; Franco Poidomani; Ignazio Abbate; Fabio Nicosia; Venerina Padua; Giuseppe Mustile; Giovanni Iacono; Angela Barone; Giuseppe Alfano; Giovanni Venticinque, non costituiti, per l'annullamento delle operazioni elettorali svoltesi nei giorni 13 e 14 giugno 2007 per l'elezione del Consiglio provinciale e del Presidente della Provincia regionale di Ragusa, e dei risultati consacrati nei verbali dell'Ufficio elettorale provinciale, rispettivamente, del 17 maggio 2007 di proclamazione dell'ing. Franco Antoci a Presidente eletto della Provincia regionale di Ragusa e del 4 giugno 2007 di proclamazione dei consiglieri eletti nel Consiglio provinciale di Ragusa per il quinquennio 2007-2012 e di ogni altro atto presupposto e connesso, ivi compresi — ove occorresse — i verbali dell'Ufficio elettorale

circoscrizionale presso il Tribunale di Ragusa dell'11 maggio 2007 di ammissione della lista Partito Repubblicano Italiano alle elezioni per il Consiglio provinciale di Ragusa, Collegio di Ragusa; e dell'Ufficio elettorale circoscrizionale presso il Tribunale di Modica dell'11 maggio 2007, verbali nn. 15 e 16 di ammissione della lista Partito Repubblicano Italiano alle elezioni per il Consiglio provinciale di Ragusa, Collegio di Modica;

Visti i ricorsi introduttivi del giudizio;

Visti gli atti e i documenti depositati con ciascun ricorso;

Visto l'atto di costituzione in ciascun giudizio dell'Avvocatura di Stato; della Provincia regionale di Ragusa; nel giudizio n. 934/2007, dei signori Giuseppe Barone, Paolo Roccuzzo, ed Angela Amato;

Visto l'atto di intervento *ad opponendum* nel giudizio n. 934/2007 dei sig.ri Mario Cutello, Giuseppe Genovese e Lucia Bertucci; Designato relatore, alla udienza pubblica del 10 gennaio 2008, il referendario Salvatore Gatto Costantino;

Uditi gli avvocati come da verbale;

Vista la documentazione tutta in atti;

Ritenuto, in fatto ed in diritto, quanto segue;

#### I N F A T T O

Con il ricorso introduttivo n. 934/2007, i sig.ri Biagio Calvo e Rita La Terra, il primo nella qualità di candidato nella lista P.R.I. per l'elezione del Consiglio provinciale della Provincia regionale di Ragusa, la seconda nella qualità di delegata alla presentazione della medesima lista per il Collegio di Ragusa, hanno proposto gravame contro l'esclusione della lista medesima dalle consultazioni elettorali predette, contenuta nel verbale dell'Ufficio circoscrizionale elettorale presso il Tribunale di Ragusa del 21 aprile 2007, deducendo articolate censure.

Medesimo gravame è stato proposto dal sig. Biagio Calvo e dal sig. Giovanni Roccuzzo (il primo nella qualità di candidato ed il secondo nella qualità di presentatore di lista) con il ricorso n. 935/2007 avverso l'esclusione della lista del suddetto Partito dalle competizioni elettorali per il Consiglio provinciale di Ragusa, nel Collegio di Modica.

Nel ricorso n. 934/2007, con d.p. n. 548/2007, del 3 maggio 2007, è stata concessa la misura cautelare prevista dall'art. 21 comma IX della legge n. 1034/1971; medesima pronuncia cautelare monocratica, in pari data, è stata emanata nel ricorso n. 935/2007 con d.p. n. 549/2007.

Alla camera di consiglio del 10 maggio 2007, il Collegio ha accolto la domanda cautelare in entrambi i ricorsi, con distinte ordinanze (rispettivamente, nn. 571/2007 e 572/2007 entrambe depositate il 10 maggio 2007).

Celebratesi le elezioni, in data 13 e 14 maggio 2007, il sig. Biagio Carlo (in proprio quale elettore e nella qualità di candidato del PRI), con il ricorso n. 1325/2007 ne ha impugnato il risultato, chiedendone l'annullamento e l'integrale ripetizione per articolate motivazioni in fatto ed in diritto.

All'accoglimento dei primi tre ricorsi resiste l'Avvocatura di Stato che ne sostiene l'inammissibilità per intempestività.

Si sono costituiti la Provincia regionale di Siracusa nei ricorsi nn. 934/2007 e 935/2007; nel giudizio n. 934/2007, i sig.ri Giuseppe Barone, Paolo Roccuzzo, ed Angela Amato; hanno inoltre proposto atto di intervento *ad opponendum* nel giudizio n. 934/2007 i sig.ri Mario Cutello, Giuseppe Genovese e Lucia Bertucci, i quali, tutti, resistono all'accoglimento dei rispettivi ricorsi, deducendone l'inammissibilità e l'infondatezza.

Alla udienza pubblica del 10 gennaio 2008 le cause sono state trattenute in decisione.

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

Con i primi due ricorsi trattenuti in decisione, i sig.ri Calvo (candidato della lista P.R.I.), La Torre e Roccuzzo, (presentatori di lista), si dolgono dell'esclusione della propria lista dalle competizioni elettorali per il rinnovo degli organi elettivi della Provincia regionale di Ragusa, assumendone l'illegittimità per articolate ragioni in fatto ed in diritto.

I suddetti ricorsi sono stati presentati immediatamente dopo l'adozione dei provvedimenti di esclusione della lista e dunque prima della tenuta della consultazione elettorale.

La lista dei ricorrenti non è stata ammessa alle competizioni elettorali per irregolarità nella presentazione delle sottoscrizioni, in quanto registrate in «moduli privi del contrassegno della lista e dell'elenco dei candidati in violazione dell'art. 11 lett. "e" l.r. 9 maggio 1969, n. 14».

Previa concessione delle misure cautelari monocratiche, avvenuta con decreti presidenziali d.p. n. 548/2007 e 549/2007, del 3 maggio 2007, in accoglimento delle domande cautelari, con le ordinanze richiamate in parte narrativa, il Collegio ha ritenuto che la CEC, escludendo la lista, ha errato nel non consentire la regolarizzazione ai sensi del comma 2 dell'art. 18 del d.p. Reg. Sicilia, n. 3/1960, in quanto non ha fatto uso del proprio potere di «invito alla regolarizzazione previsto dal comma 2 dell'art. 18 d.p. Reg. Sicilia n. 3/1960, nella ipotesi di irregolarità formali ed addirittura di mancanza di documenti e dichiarazioni come prescritti» (T.a.r. Catania, IL, 7 novembre 2003 nr. 1854; *cf.* anche T.a.r. Catania, II, 25 luglio 2003, n. 1203).

Ottenuta l'ammissione provvisoria della lista per effetto delle pronunce cautelari di questa Sezione, il sig. Calvo ha poi impugnato il risultato elettorale, lamentando l'insufficienza spazio di propaganda elettorale che l'Autorità gli avrebbe riconosciuto, non avendo correttamente e tempestivamente ottemperato alle pronunce cautelari (specialmente quelle contenute nei decreti monocratici emessi sin dal 3 maggio 2007) e vanificando così, in concreto, il proprio diritto di elettorato. Afferma che, anche a voler considerare i termini delle sole ordinanze cautelari, la tutela del diritto di partecipare alle elezioni avrebbe potuto essere ottenuta anche mediante il differimento della data di celebrazione delle stesse.

Con il ricorso n. 1325/2007 ne ha chiesto dunque l'annullamento e l'integrale ripetizione.

All'ammissione alle elezioni della lista del P.R.I. si sono opposti l'Avvocatura di Stato ed alcuni tra i controinteressati, le cui difese sono affidate essenzialmente alla ritenuta inammissibilità per intempestività del gravame introdotto con i ricorsi n. 934/2007 e n. 935/2007 (presentati prima della proclamazione degli eletti).

Più precisamente, richiamando la recentissima giurisprudenza, formatasi sulla scorta della sentenza dell'Adunanza plenaria n. 10/2005, i controinteressati sostanziali sostengono che i gravami avverso le operazioni elettorali possono essere proposti, a norma dell'art. 83/11 del T.U. n. 570 del 1960 (introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147, le cui norme di carattere procedurale sono tuttora vigenti in quanto richiamate dall'art. 19 dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1034), solamente dopo la proclamazione degli eletti, ossia ad operazioni elettorali concluse.

Sul punto, tale orientamento ha ricevuto recentissima conferma dalla sentenza del C.G.A. n. 907/2007, con la quale è stata riformata la sentenza di questa Sezione n. 2380 del 28 novembre 2006.

Gli orientamenti appena indicati del giudice di appello inducono pertanto il Collegio a dover esaminare gli odierni gravami alla luce di quella che, per il giudice di primo grado, è da ritenersi oramai una regola di diritto vivente, ossia la regola della inammissibilità per intempestività del gravame avverso le operazioni elettorali proposto prima della proclamazione degli eletti.

Tuttavia, il Collegio dovendo applicare, tale regola tratta dall'art. 83/11 del T.U. di cui al d.P.R. n. 570/1960, introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147, le cui norme di carattere procedurale sono tuttora vigenti in quanto richiamate dall'art. 19 dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nella lettura che sostanzialmente il giudice di appello ha fatto propria e che quindi si impone al giudizio di primo grado, deve rilevare che essa non sfugge a gravi dubbi di incostituzionalità e pertanto va sollevata la questione di legittimità costituzionale della predetta disposizione, oppure dell'art. 83/11 del T.U. di cui al d.P.R. n. 570/1960 (introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147, le cui norme di carattere procedurale sono tuttora vigenti in quanto richiamate dall'art. 19 dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1034) laddove possa essere interpretato nel senso di impedire l'immediata esperibilità di tutela giurisdizionale contro atti elettorali endoprocedimentali lesivi.

La questione costituzionale che si pone in relazione alla norma in esame, a giudizio del Collegio, è rilevante e non manifestamente infondata per le seguenti ragioni.

*Sulla rilevanza della questione.*

Essendo in decisione tre ricorsi tra loro connessi rivolti ad avversare il risultato delle elezioni per il rinnovo dell'Amministrazione provinciale di Ragusa, sia in relazione ad atti endoprocedimentali compiuti nel relativo procedimento (esclusione di liste) e sia in relazione al risultato delle elezioni, si rileva che la risoluzione dei suddetti giudizi dipende pregiudizialmente dalla ammissibilità o meno dei primi due gravami in relazione alla applicazione dell'art. 83/11 più volte citato.

Infatti, applicando tale disposizione, nella lettura di essa che ne ha formulato la giurisprudenza che sostiene il principio della «concentrazione dei mezzi di tutela», tutti e tre gli odierni ricorsi andrebbero respinti, in quanto i primi

due inammissibili per intempestività ed il terzo improcedibile per carenza di interesse sopravvenuta: mentre, infatti, i primi due (n. 934 e n. 935/2007) sono rivolti ad avversare l'esclusione della lista dalla competizione elettorale, il terzo ricorso (n. 1325/2007) censura il risultato elettorale (impugnando la relativa proclamazione degli eletti) solo per le ragioni e nella parte in cui — presupponendo l'avvenuta ammissione — si lamenta che non è stato dato ai ricorrenti sufficiente spazio per la propaganda elettorale.

L'impostazione ermeneutica dalla quale scaturisce la lettura dell'art. 83/11 del d.P.R. n. 570/1960 (introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147, le cui norme di carattere procedurale sono tuttora vigenti in quanto richiamate dall'art. 19 dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1034) nel senso di escludere la possibilità immediata di impugnazione degli atti di ammissione o di esclusione di liste o candidati, discende, come indicato in premessa, dalla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato ed, in particolare, dalla pronuncia dell'Adunanza plenaria n. 10/2005 (alla quale, peraltro, anche questa Sezione con diverso Collegio, ha mostrato adesione - *cf.* sent. n. 1357/2006) cui ha fatto seguito la sent. n. 907/07 del C.G.A. che ha riformato la sentenza di questa Sezione n. 2380/2006.

Con quest'ultima pronuncia, la Sezione aveva accolto più ricorsi, tra loro connessi, presentati contro l'ammissione alle competizioni elettorali, per il rinnovo delle cariche elettive del Municipio della Città di Messina, di una lista presentata per il «Nuovo P.S.I.», da parte di chi, secondo i ricorrenti, non aveva titolo a presentarla (in quanto carente della necessaria legittimazione assembleare e della carica di Segretario nazionale del partito). Nel primo dei ricorsi riuniti, proposto anteriormente alla proclamazione degli eletti, era stata concessa la pronuncia cautelare interdittiva dell'ammissione della lista (con decreto monocratico) e le elezioni si erano dunque svolte senza che la suddetta lista vi prendesse parte. Successivamente alla proclamazione degli eletti, la medesima parte ricorrente aveva riproposto il gravame con autonomo ricorso rivolto ad impugnare la proclamazione degli eletti, così come, dal canto loro, facevano con diversi gravami altri elettori e/o candidati risultati eletti (tutti ricorsi rivolti a fare valere l'illegittimità della ammissione della lista del Nuovo PSI).

La circostanza che, a seguito della proclamazione degli eletti, fosse stato proposto l'identico gravame già sollevato all'atto dell'ammissione della lista, aveva indotto il Collegio a ritenere non più rilevante ai fini del giudizio la problematica dell'ammissibilità o meno, nell'attuale Ordinamento, dell'impugnabilità degli atti endoprocedimentali immediatamente lesivi nella fase anteriore alla proclamazione degli eletti, posto che, in ogni caso, sotto un profilo processuale, anche a volerla ritenere non ammissibile, come sostenuto da A.P. 10/2005, i ricorsi successivi erano da ritenersi tempestivi anche secondo l'orientamento dell'A.P. 10/2005.

Il C.G.A., nella pronuncia n. 907/2007 ha invece disatteso tale impostazione, ribaltandola ed affermando che a nulla vale la presentazione dei ricorsi dopo la proclamazione degli eletti quando, in esito ad un inammissibile ricorso anteriore a tale provvedimento (inammissibile ai sensi dell'art. 83/11 del T.U. n. 570/1960), l'effetto di una misura cautelare abbia influito sull'andamento delle elezioni alterandone (in maniera quindi irrimediabile) il corso.

Sulla base di ciò, il giudice di appello ha accolto il gravame, ritenendo inammissibili le questioni introdotte dagli altri ricorsi riuniti.

Tale essendo il disegno ricostruttivo che il giudice amministrativo offre del tema della impugnabilità degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, osserva il Collegio che, se è vero, ovviamente, che il giudice di primo grado non è tenuto al rispetto del precedente costituito dalle decisioni del giudice di appello, che nei suoi confronti non esplicano efficacia vincolante (a differenza di quanto è statuito dall'art. 384, primo comma, c.p.c., per il giudice di rinvio che deve uniformarsi al principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione allorché accoglie il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto), è altresì vero che la interpretazione del CGA al riguardo è — per il suo contesto motivazionale — di tale portata da assumere indubbio rilievo in relazione alla insopprimibile esigenza di assicurare, comunque nei limiti della libertà di coscienza del giudice, la certezza del diritto.

Invero, è appena il caso di richiamare i consueti principi ordinamentali, secondo cui la certezza del diritto, o sicurezza giuridica, è un vero e proprio corollario dell'astrattezza e della generalità della norma giuridica, posto che la efficacia e l'effettività del precetto dipendono dal grado di affidabilità che tutti i soggetti devono avere in ordine al trattamento che ad essi sarà riservato non appena divengano destinatari concreti di quelle situazioni giuridiche soggettive, attive o passive, che sono astrattamente contemplate dalla norma di riferimento, in dipendenza del verificarsi dei fatti giuridici o delle condizioni pure in essa norma previsti (*cf.* T.a.r. Catania, III, ord. n. 35 del 1º febbraio 1996, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 21 agosto 1996, 1ª serie speciale, n. 34).

Per come sarà meglio evidenziato nel prosieguo, nell'ambito della trattazione delle ragioni di non manifesta infondatezza della questione sollevata, il tema della possibilità di ricorrere immediatamente contro l'esclusione o l'ammissione ad un procedimento elettorale, costituisce uno dei temi forse più controversi nella giurisprudenza amministrativa italiana, fonte di una tale oscillazione di pronunce, sia di primo che di secondo grado (*cf. infra, sub IV*), che neppure l'autorevole intervento dell'Adunanza plenaria, con la citata decisione n. 10/2005, è stato in grado di sopire, non

essendo essa riuscita a dirimere, come si vedrà, i gravi dubbi interpretativi e di tutela sostanziale che pone la norma di cui all'art. 83/11 del d.P.R. n. 570/1960 (introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147, le cui norme di carattere procedurale sono tuttora vigenti in quanto richiamate dall'art. 19 dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1034), norma che può essere definita come un vero e proprio relitto giuridico proveniente da un'epoca segnata da un sistema assai diverso di tutela e sopravvissuta nell'attuale ordinamento, senza esservi più ben coordinata.

Ciò posto, deve osservare il Collegio che un contrasto giurisprudenziale così accentuato e prolungato nel tempo si rivela quanto mai dannoso sia in relazione all'azione della Pubblica Amministrazione a tutela degli interessi pubblici, che in relazione all'assetto degli interessi legittimi in contestazione, tanto più ove essi (come nel caso di specie) accedono alla tutela dell'esercizio dei diritti politici di elettorato attivo e passivo.

Pertanto, il tribunale, prendendo atto dell'orientamento del proprio esclusivo giudice di appello, che assume come «diritto vivente», osserva che la questione di costituzionalità di cui trattasi riveste necessariamente carattere di rilevanza al fine della decisione definitiva sulle domande introdotte con i gravami in esame: come accennato prima, applicando la regola della «concentrazione processuale» fatta propria dalla giurisprudenza del C.G.A., i primi due ricorsi dovrebbero essere respinti per «intempestività» ed il terzo per carenza di interesse.

Come reiteratamente affermato dalla Corte costituzionale, deve ritenersi rilevante e quindi ammissibile la questione di costituzionalità di una norma di legge allorché il giudice remittente, pur mostrando di non condividere l'interpretazione consolidata nella giurisprudenza, non ne pretende una revisione sul piano ermeneutico, bensì, assumendo proprio quella interpretazione come «diritto vivente», ne chiede una verifica sul piano della costituzionalità (che pacificamente rientra nel sindacato della Corte: *cf.* sent. n. 188 del 23 maggio 1995, n. 58 del 24 febbraio 1995, n. 110 del 6 aprile 1995, n. 345 del 21 luglio 1995; *cf.* inoltre la già richiamata ordinanza di rimessione del T.a.r. Sicilia, III, n. 35/1996).

La stessa Corte ha, del resto, significativamente precisato che la questione di legittimità costituzionale è validamente posta anche quando il giudice *a quo*, affermando motivatamente di dubitare dell'orientamento giurisprudenziale prevalente o dominante, ritiene di dovere applicare la disposizione contestata in un diverso od opposto significato normativo, sempreché l'interpretazione offerta non risulti del tutto implausibile ovvero arbitraria (Corte cost. sent. n. 58/1995, punto 2 della motivazione che richiama numerosi precedenti giurisprudenziali della medesima Corte; ord. T.a.r. Sicilia, III, 35/1996).

Muovendo, pertanto, dalla constatazione del suesposto orientamento ermeneutico inerente la norma in esame, fatto proprio dal giudice di appello, e rilevandone l'evidente contrasto con le norme ed i principi costituzionali a tutela del diritto di difesa e di azione in giudizio, nonché del diritto di elettorato attivo e passivo e del relativo diritto di partecipare alla formazione della vita politica di governo degli enti locali, il tribunale non può che trarne le logiche ed inevitabili conclusioni affermative in ordine alla sussistenza del primo requisito prescritto dalla legge (la rilevanza della questione) affinché il giudice *a quo* possa sollevare questioni di costituzionalità.

*Sulla non manifesta infondatezza.*

Quanto al requisito della non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità di cui si discute, ritiene il tribunale che, alla stregua della interpretazione restrittiva del C.G.A. e del Consiglio di Stato dell'art. 83/11 del d.P.R. n. 570/1960, introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (da assumere quale diritto vivente), tale disposizione (o la predetta disposizione intesa come limitativa della proponibilità immediata del giudizio contro l'atto di esclusione o di ammissione di una lista o di un candidato alle elezioni) appare gravemente illegittima per violazione degli artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e, particolarmente, 113 della Costituzione.

I diversi profili di illegittimità costituzionale della norma in esame possono essere esposti come segue.

#### 1) *Violazione degli artt. 24 e 113 della Costituzione.*

La norma tratta dall'art. n. 83/11 citata è in contrasto con l'art. 24 della Costituzione, che recita: «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento...» e con l'art. 113 della Costituzione, che recita: «contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa... tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o a particolari categorie di atti».

Come sarà meglio argomentato oltre, l'impedimento a proporre il ricorso *ex art.* 83/11 cit., unico caso nell'Ordinamento di preclusione processuale all'esercizio dell'azione in presenza di fatto o evento o atto lesivo, costituisce una limitazione del diritto di difesa a particolari mezzi di impugnazione (e cioè soltanto alla tutela di merito, con esclusione della tutela cautelare) ed a particolari categorie di atti (e cioè soltanto quelli conclusivi del procedimento, con esclusione

di quelli endoprocedimentali immediatamente lesivi, posti in essere prima della proclamazione degli eletti nell'ambito del procedimento elettorale).

Tale limitazione è apertamente giustificata e sostenuta dalla giurisprudenza che aderisce all'impostazione di A.P. n. 10/2005 facendo proprio il principio della «concentrazione processuale dei mezzi di tutela», così come da essa è riconosciuto il carattere immediatamente lesivo degli atti infraprocedimentali di ammissione o esclusione della lista o del candidato, pervenendo, ciononostante, alla conclusione secondo cui è legittima la suddetta riduzione di tutela.

Tuttavia, viene esclusa la illegittimità costituzionale della suddetta limitazione, in quanto avente carattere di mera temporaneità: invece, ad avviso del Collegio (come già affermato dalla Sezione, sia pure incidentalmente, nella sentenza n. 2380/2006 sopra richiamata e ritenuto, anche se con diverso contesto motivazionale, nella sentenza n. 1357/2006) tale limitazione è illegittima anche se temporanea e, comunque, diviene impedimento vero e proprio della difesa giudiziale (non solo temporaneo), se l'interprete si colloca sul piano sostanziale dell'interesse elettorale (in merito a quest'ultimo aspetto, si veda il successivo par. II).

Invero, a giudizio del Collegio, la norma nella interpretazione in esame determina l'inammissibile elisione della tutela cautelare e con essa di interessi sostanziali, perché, per quanto provvisoria, la tutela interinale risponde comunque a precisi requisiti e presupposti, riassunti nella formula del «danno grave ed irreparabile»: in questi casi, invero, o la tutela è interinale o, per definizione, non è tutela.

In altre parole, è contraddittorio ritenere che essa possa essere posticipata nel tempo a fronte di un evento che per definizione è attualmente lesivo ed irreparabile: assumere che la tutela cautelare possa essere neutraliter posticipata equivale ad un non senso, poiché il suo presupposto giuridico (parte del diritto alla difesa costituzionalmente garantito, Corte cost. 27 dicembre 1974, n. 284; Corte cost. n. 403/2007 dep. il 30 novembre 2007) è costituito proprio della indifferibilità della tutela a pena della irreparabilità del danno.

La norma in esame determina, pertanto, a giudizio del Collegio (ed anche secondo la maggioranza dei più attenti commentatori che, in dottrina, hanno trattato l'argomento), una soppressione della tutela cautelare rispetto agli atti endoprocedimentali immediatamente lesivi, per tutta la serie dei casi in cui, una volta partecipato (o non partecipato a seconda dei casi) alle consultazioni elettorali, in relazione al concreto interesse fatto valere, l'eventuale ripetizione delle elezioni determinerà una differenza di contesto rilevante per le parti, cosa che potrebbe portare le parti medesime a non avere più interesse alle consultazioni successive (ciò che può avvenire per mutati contesti politici che, al momento delle elezioni contestate, erano invece favorevoli all'interessato).

Questi argomenti necessitano essere meglio sviluppati ed approfonditi.

Ia) In primo luogo, va ritenuto che, con la disciplina dell'istituto di cui al citato art. 83/11, il legislatore ha espunto la tutela cautelare dal giudizio elettorale, impedendo l'esperibilità di uno strumento di tutela, componente essenziale del diritto di difesa, senza che sussistano motivate ed effettive ragioni di tutela di interessi pubblici prevalenti su quest'ultimo diritto costituzionalmente garantito (*cf.* in merito alla assenza di effettive ragioni giustificative della disparità di trattamento, quanto sarà esposto sub IV).

Tale limitazione deriva, da un primo angolo visuale, in via di fatto: pure ammettendo formalmente che dopo la proclamazione degli eletti il ricorrente elettorale può chiedere la sospensione cautelare dell'atto conclusivo del procedimento elettorale, per vizi attinenti alla fase dell'ammissione delle liste, è facilmente intuibile come, una volta celebratesi le elezioni e venuti così ad esistenza i rinnovati organi amministrativi elettivi, l'efficacia dei provvedimenti lesivi relativi alla ammissione o alla esclusione di candidati o liste è definitivamente consumata e quindi qualsiasi esigenza di tutela di posizioni dei singoli candidati o delle singole formazioni politiche sarà logicamente recessiva, nel bilanciamento degli interessi, di fronte all'esigenza di pubblico interesse di consentire il funzionamento degli organi elettivi proclamati in carica a fronte della richiesta di sospendere atti i cui effetti si sono oramai completamente prodotti.

Ib) Inoltre, sotto un profilo di rigorosa interpretazione della disciplina dell'istituto del processo elettorale come disciplinato dall'art. 83/11 cit., la tutela cautelare di cui all'art. 21 della legge n. 1034/1971 non solo diviene praticamente impossibile, ma è anche formalmente inapplicabile: se il termine per ricorrere viene fatto decorrere dalla proclamazione degli eletti (e si considerano quindi come non oppugnabili in sé gli atti infraprocedimentali lesivi, ossia come se non fossero produttivi di un «arresto») tale deroga al sistema ordinario di tutela processuale amministrativa non può che condurre l'interprete a ritenere che la disciplina del processo elettorale è esaustivamente contenuta nella disposizione in esame che non contempla alcuna previsione di misure cautelari. Considerazione quest'ultima facilmente sostenibile, se solo si pone attenzione al fatto che la genesi dell'istituto risale ad un contesto storico e normativo completamente differente dall'attuale, che, invece, conosce uno sviluppo della misura cautelare giudiziale amministrativa particolarmente articolato e complesso.

Se si considerasse, invece, come aveva ritenuto la precedente giurisprudenza, che l'art. 83/11 disciplina solo il termine finale per la proposizione del gravame, derogando quindi l'istituto di cui all'art. 21, legge n. 1034/1971 solamente

in relazione al computo finale del suddetto termine, allora potrebbero trovare applicazione i principi generali in tema di decorrenza del termine e, conseguentemente, sarebbe possibile l'integrazione della disciplina delle due disposizioni in esame (artt. 21, legge n. 1034/1971 e n. 83/11 d.P.R. n. 570/1969) anche con riferimento alla tutela cautelare; sul piano sostanziale, peraltro, ciò troverebbe corrispondenza nel fatto che, in presenza di un atto infraprocedimentale che non ha ancora esaurito gli effetti, è ancora materialmente possibile intervenire per correggere l'azione della p.a. e consentire il regolare andamento del procedimento, funzione cui appunto assolve la misura cautelare.

A giudizio del Collegio, la non manifesta infondatezza della questione, nei termini esposti, è dimostrata anche dalla recentissima pronuncia della Corte costituzionale, n. 403 del 30 novembre 2007, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 5 dicembre 2007, emessa in relazione all'art. 1, comma 11 della legge 31 luglio 1997, n. 249, nella parte in cui inibisce la proposizione del ricorso giurisdizionale prima del tentativo obbligatorio di conciliazione e, con essa, anche la tutela cautelare: in questa fattispecie, strutturalmente non dissimile da quella all'odierno esame del tribunale, la Corte, richiamando la propria giurisprudenza in materia di tutela cautelare, ha respinto la questione sollevata, affermando (nonostante la dizione espressa della norma) che essa è comunque possibile anche prima del tentativo di conciliazione obbligatoria (ricorrendone i presupposti). Tale principio, applicato alla questione della impugnabilità immediata degli atti elettorali endoprocedimentali, dovrebbe condurre a confermare la incostituzionalità dell'orientamento del giudice di appello che questo remittente considera quale diritto vivente, posto che, a differenza della norma di cui all'art. 1, comma 11 della legge n. 249/1997, l'art. 83/11 non è neppure certo che possa essere letto, sintatticamente, come vorrebbe la giurisprudenza della «concentrazione processuale» (cfr. oltre, quanto esposto sub IV e V).

II) *Violazione degli artt. 24 e 113 sotto altro profilo; violazione degli artt. 48, 49 e 51 della Costituzione (violazione del diritto di elettorato passivo ed attivo). Violazione art. 3 della Costituzione e del principio di eguaglianza sostanziale. Violazione dell'art. 97 della Costituzione.*

Consegue a quanto esposto che il legislatore, in caso di esito vittorioso della lite, limita il risarcimento in forma specifica (costituito dalla partecipazione al procedimento elettorale del ricorrente oppure dalla esclusione del controinteressato ammesso al procedimento elettorale) di colui o coloro i quali sono stati lesi dal provvedimento illegittimo dell'Autorità solo al rinnovo delle operazioni elettorali, che avverrà per ovvi motivi in un tempo successivo a quelle comunque già celebratesi.

Ma in questo modo viene gravemente compromesso, oltre che il diritto di difesa, anche il diritto di elettorato attivo e passivo, ed il diritto, connesso, di partecipare alla formazione della volontà politica dei Corpi amministrativi locali, secondo la disciplina tutelata agli artt. 48, 49 e 51 della Costituzione.

Consequentemente, viene altresì lesa anche l'art. 97 della Costituzione, in quanto il deficit di tutela cautelare impedisce alle parti di ottenere l'azione correttiva del giudice quando ancora è possibile intervenire per ripristinare la legittimità dell'azione amministrativa, a maggiore garanzia della stabilità del risultato elettorale e degli organi eletti in carica.

IIa) Per i competitori politici, ottenere la ripetizione in un tempo successivo della competizione elettorale, in caso ragione, non è realmente soddisfacente.

Il vizio di fondo di tale impostazione, sta nel fatto che — acriticamente e formalisticamente — si tratta la competizione elettorale come se fosse equivalente ad procedimento di gara d'appalto o un concorso per pubblici impieghi. Questi ultimi, però, sono procedimenti interamente ed esclusivamente soggetti all'evidenza pubblica disciplinata dalle regole meccanicistiche contenute nella *lex specialis* e nelle norme di riferimento, presupposti normativi, quindi, che non mutano nella eventualità di una loro ripetizione nel tempo. Invece, la competizione elettorale avviene in un contesto specifico, nel tempo mutevole, che costituisce specifico e peculiare oggetto di interesse per chi vi partecipa, nella sua attualità e concretezza storica.

IIb) Il competitore elettorale sa bene, intanto, che preparare la candidatura implica una disposizione di risorse ed energie, sia organizzative che finanziarie ed economiche, non facilmente ripetibili (specie per le formazioni politiche minori, come i piccoli partiti nazionali o le liste civiche locali); in ogni caso, la loro reiterazione è sicuramente un impegno ed un onere rilevante che già di per sé incide, limitandolo senza ragione, sul diritto di elettorato passivo.

Ma, più radicalmente, si consideri che l'elettorato è esposto a comunemente noti fattori di influenza che alterano il quadro politico: si pensi, specie nelle elezioni comunali, a quanto varie si rivelano le disparate questioni locali; ma anche a quale incidenza esercitano sugli elettori quelle nazionali, o la percezione della situazione economica o del contesto sociale, gli avvenimenti di particolare clamore, e finanche gli scenari internazionali, a tacere poi degli schieramenti e delle alleanze politiche.

Infine, ciò che al Collegio pare dimostrare l'assoluta non omogeneità tra due procedimenti elettorali reiterati nel tempo — con conseguente violazione del principio di eguaglianza sostanziale, del principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive e nell'esercizio del diritto di elettorato passivo — è che, nelle more del giudizio, chi ha

ottenuto la vittoria nelle elezioni invalide continua a conversare l'amministrazione locale per un determinato periodo di tempo (il tempo necessario a concludere il processo), il che non è ovviamente senza effetto sul consolidamento di posizioni di vantaggio politico ottenute a danno di chi da quelle elezioni è stato illegittimamente escluso o, di chi, in esse, si è dovuto confrontare — subendoli — con candidati o formazioni che non avrebbero dovuto esservi ammessi (cfr. quanto esposto oltre, *sub IV*).

Il decorrere del tempo, nella materia elettorale, non è dunque un fattore neutrale: ed anche il legislatore mostra apertamente di considerarlo discriminante, quando vieta il rinnovo della candidatura al sindaco dopo il secondo mandato. Anche in tal senso, infatti, si riconosce nell'esercizio del mandato elettorale della massima carica politico-amministrativa locale un fattore di influenza del contesto politico atto a consolidarsi in posizioni di vantaggio sostanzialmente idonee a creare rigidità tra le opportunità di altri candidati e, come tale, viene appunto limitato in un tempo massimo posto che, intuibilmente, la ricaduta politica della leadership di un primo cittadino influenza, avvantaggiandola, anche la posizione dei componenti della sua coalizione.

Ilc) Anche le ricadute negative sull'elettorato della reiterazione delle votazioni per motivi di illegittimità nell'ammissione o esclusione di liste, sono virtualmente irreparabili e ciò comporta la violazione delle norme costituzionali in epigrafe sotto l'aspetto della lesione del diritto di elettorato attivo, connesso alla esigenza di tendenziale certezza nella stabilità e nell'affidabilità degli schieramenti che si sottopongono al giudizio dell'elettorato (aspetto e ragione di tutela, questa, che la sezione aveva particolarmente considerato nella citata pronuncia n. 2380/2006).

Si pensi, a tacer d'altro, all'impatto negativo in termini di sfiducia da parte degli elettori nei confronti del sistema elettorale (e delle regole democratiche che lo connotano), che si determinerebbe in chiunque fosse chiamato a ritornare nuovamente alle urne dopo poco tempo dalla precedente consultazione e, magari, dopo un lungo lasso di tempo con il comune retto da organismi commissariali (come appunto è accaduto nel caso della città di Messina, nella fattispecie esaminata da T.a.r. Catania n. 2380/2006, e C.G.A. n. 907/2007).

Non a caso, peraltro, sono legittimati a ricorrere in materia elettorale i cittadini elettori, perché ciascuno di loro ha interesse giuridicamente tutelato a poter contare su un quadro politico certo, nell'ambito del quale formare la propria scelta ed esprimere il voto, la cui centralità nel sistema democratico è di tale evidenza che non necessita commento o esposizione alcuna.

Quindi, sottrarre l'interesse al ricorso del cittadino elettore alla possibilità di una tutela immediata, significa costringere colui che, nella espressione del voto, sente di essere leso dall'ammissione o dalla esclusione che reputa illegittima a sopportare la celebrazione di una competizione elettorale che egli chiederà di annullare e, in definitiva, concorre a scoraggiare l'affluenza alle urne e la partecipazione al voto.

IId) Per le suesposte ragioni appare evidente anche il profilo di illegittimità che induce a ritenere violato l'art. 97 della Costituzione: il differire l'impugnazione degli atti endoprocedimentali all'esito della competizione elettorale finisce con il fare gravare con assoluta sicurezza il rischio della invalidità dell'intero procedimento e della invalidità dell'insediamento dei nuovi organi rappresentativi, con necessità di ricorrere a gestioni commissariali che interrompono il naturale andamento del governo dell'ente locale (il commissario è un organo di governo per definizione straordinario, perché non legittimato da una votazione popolare e dunque derogante al principio della democraticità del governo dell'ente).

Vero è che tale rischio non è eliminato dall'ammissione della immediata impugnazione degli atti endoprocedimentali lesivi (cfr. oltre *sub IV*): ma, in ogni caso, tale considerazione induce il Tribunale a ritenere (come, appunto, sarà meglio esposto *sub IV* e *V*) che è proprio la disciplina dell'art. 83/11 ad essere carente sotto questo aspetto, qualsiasi possa essere la sua differente interpretazione. E comunque, tra l'ammettere la tutela immediata contro gli atti endoprocedimentali ed il differirla al momento successivo alla proclamazione degli eletti, non pare dubitabile che la efficacia e la efficienza del procedimento elettorale, sotto l'aspetto della stabilità del risultato elettorale, sono certamente aiutate dall'intervento tempestivo del giudice, quantomeno nella misura in cui una revisione dei motivi di censura che le parti possono far valere (e che avranno già proposto all'Autorità) induce, già per semplice evidenza logica e probabilistica, a ridurre il rischio dell'errore, anche se l'intervento del giudice è limitato (*ratione temporis*) alla sola fase cautelare.

III) *Contrasto implicito con giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. n. 154/1995).*

Quanto esposto in precedenza trova esplicita conferma nelle considerazioni che già altro giudice remittente aveva fatto proprie nel denunciare alla Corte costituzionale la illegittimità di una norma regionale che, disponendo in materia elettorale, espressamente impediva la impugnabilità degli atti endoprocedimentali.

Più precisamente, si fa riferimento alla questione di legittimità costituzionale sollevata dal T.a.r. Palermo con ordinanze nn. 766, 767, 768, 769, 770, 771 dell'11 ottobre 1994, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 1ª s.s. n. 3 del 18 gennaio 1995, in relazione alla norma: regionale di cui alla legge regionale Sicilia n. 11 del 5 aprile 1952 art. 22. Tale norma (a differenza di quello della norma nazionale) era chiara nel recare la «previsione della impugnabilità delle deci-

sioni della commissione elettorale mandamentale con ricorso, anche di merito, al Consiglio di giustizia amministrativa, dopo la proclamazione degli eletti e non oltre un mese dalla stessa». La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata per la ritenuta violazione del principio affermato nella giurisprudenza del Consiglio di Stato della immediata impugnabilità, ancor prima della proclamazione degli eletti, del decreto di indizione delle elezioni, dell'ammissione od esclusione di lista o di candidati dalla competizione elettorale con eccesso dai limiti della competenza legislativa della Regione e quindi per la ritenuta incidenza sul diritto di difesa in giudizio, sul principio della tutela giurisdizionale, nonché sui principi di imparzialità e buon andamento della p.a. (in relazione agli artt. 3, 24, e 97 Cost).

Più precisamente, il giudice *a quo* dopo aver ricostruito l'evoluzione (a quella data) della giurisprudenza amministrativa sul tema, che era pervenuta a ritenere ammissibile l'impugnazione immediata dell'atto endoprocedimentale immediatamente lesivo, censurava la norma regionale siciliana indicata poiché essa era applicata dal C.G.A. per negare l'ammissibilità di tale impugnativa. Per tale ragione, ritenuta la disparità di trattamento processuale dei cittadini siciliani rispetto a quelli del resto della Nazione (ai quali era riconosciuta la possibilità di ricorrere immediatamente avverso gli atti endoprocedimentali immediatamente lesivi), ed essendo stata emanata detta norma in una materia (la disciplina processuale) interdetta al legislatore regionale, se ne sollevava la questione di legittimità costituzionale.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 154/1995, ha dichiarato incostituzionale l'art. 22 della l.r. Sicilia 5 aprile 1952, n. 11, «poiché detta disposizione, nella parte riprodotta dall'art. 18, ultimo comma, del decreto del Presidente della regione Siciliana n. 3 del 1960, ... , fuoriesce dai limiti della competenza legislativa di tipo esclusivo che l'art. 14, lettera o), e l'art. 15 dello Statuto speciale attribuiscono alla medesima regione in materia di regime degli enti locali e delle relative circoscrizioni».

Tuttavia, va rilevato che, anche se la norma regionale siciliana citata è stata annullata dalla Corte per superamento dei limiti della competenza legislativa, nella relativa sentenza non può non riconoscersi (per effetto indiretto della prospettazione della questione da parte del giudice *a quo*) una implicita conferma del contrasto di tale norma con il principio processuale dell'immediata ricorribilità contro gli atti lesivi anteriori alla proclamazione degli eletti.

Nella pronuncia in esame, infatti, è stato ritenuto che «non si è in presenza di un "rinvio improprio", cioè di un'ipotesi di legge regionale che richiama una legge statale, di per sé applicabile al solo fine di facilitare l'individuazione delle norme regolanti i rapporti indicati (v. sentenza n. 304 del 1986), ma si ha a che fare con disposizioni di legge regionale, sostanzialmente riproduttive di norme statali, che disciplinano un aspetto del regime delle impugnazioni, vale a dire un profilo inerente alla materia giurisdizionale e processuale».

Per tale ragione, prosegue la Corte, «poiché la disciplina di tale materia, in base all'art. 108, primo comma, della Costituzione, spetta esclusivamente alla legislazione statale e rispetto ad essa gli organi legislativi regionali, nel disciplinare gli oggetti rientranti nelle loro competenze, anche di tipo esclusivo, debbono astenersi da qualsivoglia interferenza, si deve pervenire, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (v., ad esempio, sentenze n. 76 del 1995, n. 303 del 1994, n. 210 e n. 113 del 1993, n. 505 del 1991, n. 203 del 1987, n. 72 del 1977), alla declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata».

La differenza lessicale tra le due disposizioni, quella regionale e quella nazionale, palesemente rappresentata dal giudice *a quo* è dunque il presupposto logico della questione sollevata ed è altresì il presupposto logico-giuridico dell'avvenuto superamento del limite della potestà legislativa regionale: se le norme fossero state identiche, allora non sarebbe sorta alcuna differenza interpretativa tra la giurisprudenza di appello regionale e quella del resto d'Italia e si sarebbe dovuta riconoscere alla norma regionale il solo mero valore ricognitivo, o di richiamo della norma nazionale, finalizzata ad agevolare l'interprete (*cf.* Corte cost. n. 304/1986), che non avrebbe giustificato la decisione di accoglimento della questione proposta dai giudici *a quo*, così come invece emessa.

Nel pensiero della Corte, come espresso nella sentenza in esame, la locuzione «sostanzialmente riproduttiva di quella nazionale» appare soprattutto la indicazione della coincidenza materiale dell'ambito di disciplina sotteso alla norma regionale (ossia materia processuale), non certo come espressiva di un giudizio di identità dei contenuti.

Da ciò deriva, invero, che la norma regionale è stata considerata dalla Corte come non solo adottata al di fuori dall'ambito legislativo regionale, ma soprattutto come recante differente contenuto da quella nazionale.

Non può non osservarsi, quindi, che la interpretazione di «diritto vivente» della norma di cui all'art. 83/11, imposta dalla rinnovata giurisprudenza del Consiglio di Stato e del C.G.A., fornisce pratica applicazione alla norma «materiale» già dichiarata incostituzionale, con la ulteriore (abnorme) conseguenza che la suddetta norma «materiale», espunta nel 1995 dall'Ordinamento regionale, è venuta adesso a trovare applicazione in tutto il territorio nazionale.

IV) *Violazione dell'art. 3 della Costituzione - irrazionalità della norma - disparità di trattamento processuale - disparità di trattamento sostanziale tra i candidati alle elezioni locali e violazione degli artt. 3, 51 primo comma, primo inciso, e 97 della Costituzione.*

La norma in esame, come visto, è causa di limitazioni del diritto di difesa, nonché dei diritti politici attivi e passivi; essa causa, inoltre, grave disparità di trattamento e si rivela affetta da illogicità oltre che contraddittorietà con la materia del processo amministrativo e la più generale connotazione dei principi processuali generali sotto vari aspetti.

In ipotesi che, rispetto alla materia elettorale, sono di altrettanta gravità ed importanza per l'interesse pubblico ad esse connesso (*cf.* le materie di cui all'art. 23-*bis* della legge n. 1034/1971) rispetto agli atti endoprocedimentali immediatamente lesivi è oggi possibile una intensa e celere tutela sia cautelare che di merito, ed addirittura la tutela *ante causam* con la possibilità del ricorso al decreto monocratico di cui all'art. 21 l. t.a.r.

Si pensi, ad esempio, al caso paradigmatico della impugnazione dell'aggiudicazione provvisoria o di altro atto intermedio del procedimento di gara (o di pubblico concorso), la quale viene considerata dalla giurisprudenza «mera facoltà del controinteressato» che può anche attendere l'emanazione del successivo provvedimento di aggiudicazione definitiva al fine di gravare quest'ultimo con tutti i provvedimenti presupposti precedenti (*ex multis*, da ultimo, T.a.r. Lombardia, Milano, I, 22 novembre 2007, n. 6410; T.a.r. Abruzzo, Pescara, I, 20 ottobre 2007, n. 833; Consiglio di Stato, V, 9 ottobre 2007, n. 5253; T.a.r. Campania, Salerno, I, 27 settembre 2007, n. 1991). In questi casi, si è addirittura affermato che l'impugnazione della esclusione dalla gara può ed anzi, deve essere proposta prima dell'aggiudicazione, la quale, poi, deve essere a sua volta impugnata con motivi aggiunti, in quanto solo così si tutelano «quelle esigenze di speditezza, di concentrazione processuale e di prevalenza della tutela in forma specifica che permeano e giustificano il peculiare regime normativo della tutela giurisdizionale in materia di appalti pubblici» (*cf.* Consiglio di Stato, V, 1° agosto 2007, n. 4268).

Il contrasto processuale appare stridente, dunque, se si pone caso al fatto che, secondo la giurisprudenza che aderisce all'A.P. 10/2005, le limitazioni e la (riconosciuta) disparità di trattamento sarebbero giustificate in quanto nel procedimento elettorale opererebbe una esigenza di concentrazione particolare, finalizzata ad evitare ritardi e possibili manipolazioni del risultato elettorale (*cf.* in particolare C.G.A. n. 907/2007): medesime esigenze, queste (ossia la concentrazione processuale, la speditezza e la prevalenza della tutela in forma specifica) che si riconoscono nel sistema di tutela apprestata agli appalti di opere pubbliche (laddove, peraltro, la ripetizione della gara rispetto a quella originaria non avverrebbe, come invece per le elezioni, neppure in un contesto mutevole, essendo soggetta a precise regole procedurali meccanicistiche e determinate nella *lex specialis*) ove, come visto, l'impugnativa immediata degli atti infra-procedimentali immediatamente lesivi è non solo possibile, ma da alcune pronuncie, considerata necessaria.

Ad avviso del Collegio, dunque, l'esigenza di tutela che il giudice di appello ha individuato nella norma non giustifica, sotto l'aspetto costituzionale in esame, né la restrizione dei diritti di difesa, né la disparità di trattamento processuale, per più ordini di ragioni che possono essere esaminate come segue.

IVa) Ferma restando l'esigenza di tutelare la maggiore stabilità possibile del risultato elettorale, Osserva il Collegio che la vulnerazione di tale interesse pubblico, ossia ciò che (può) falsa(re) l'andamento corretto e tempestivo della scansione procedimentale elettorale non è l'intervento del giudice, ma il provvedimento (di esclusione o di ammissione) illegittimo dell'Autorità.

Questa semplice considerazione è del tutto pretermessa dal legislatore quando impedisce la immediata tutela giurisdizionale di chi viene leso dall'esclusione o dalla ammissione illegittima, nel timore di azioni strumentali alla alterazione del procedimento elettorale.

Invero, la prospettiva da cui muove l'A.P. n. 10/2005, può essere simmetricamente capovolta (*cf.* T.a.r. Catania, I, sent. n. 1357/2006 e quanto esposto oltre sub IVb e V): e, comunque, si può osservare che le ragioni di tutela desunte dalla *ratio* della norma che l'Adunanza plenaria, nella sua decisione n. 10/2005, ha mostrato di condividere quale ragione per negare l'*an* processuale della esperibilità del rimedio cautelare, potrebbero essere, caso per caso, altrettante motivazioni per un rigetto nel merito della domanda di tutela. Peraltro, riconoscere al giudice il potere di ricevere la domanda giudiziale e valutare i presupposti di una tutela cautelare (comprese le ragioni di gravità della censura, della particolarità del contesto, dell'apprezzamento della misura da adottarsi) appare al Collegio la migliore garanzia contro azioni strumentali (e quindi a tutela dei principi sanciti nell'art. 97 della Costituzione, come esposto prima sub II).

IVb) Il legislatore ha considerato che, stante la serrata cadenza procedimentale che scandisce la tempistica elettorale, l'intervento del giudice non trova materiali spazi di intervento (C.G.A. n. 907/2007); che, anzi, non essendo possibile nei termini del procedimento elettorale una pronuncia definitiva e stante la naturale precarietà della tutela cautelare, tale intervento introduce un elemento di instabilità nell'andamento della procedura elettorale, utilizzabile *secundum eventum litis* (A.P. n. 10/2005).

La lettura della *ratio legis* accolta nella giurisprudenza di cui all'A.P. n. 10/2005, a prescindere dai dubbi sulla razionalità di essa, appare esaurire l'ambito dell'indagine sul solo piano processuale, obliterando così il sostrato sostanziale dell'interesse elettorale e dei vizi del procedimento che lo ledono.

Incidentalmente, deve osservare il Collegio che non è condivisibile l'opinione secondo cui la tutela cautelare non possa essere assicurata compiutamente in breve termine o comunque con tempi tali da inserirsi nella scansione procedimentale, orientandola e non alterandola: invero, nel caso esaminato dalla sentenza del C.G.A. n. 907/2007 (ed oggetto della pronuncia del T.a.r. Catania, I sezione, n. 2380 del 28 novembre 2006) si è verificato che la fase cautelare ha conosciuto un tempo notevolmente lungo, tanto da essere decisa unitamente al merito della causa, ma ciò è accaduto per fatti eccezionali e niente affatto ordinari (ovvero l'impossibilità di stabilire il contraddittorio perché alcuni tra i controinteressati non risultavano reperibili agli indirizzi che essi stessi avevano fornito in sede di accettazione delle candidature), e quindi non è esemplificativo del principio che vorrebbe trarne la giurisprudenza che aderisce all'A.P. n. 10/2005, rivelandosi più che altro una eccezione alla regola dei tempi — ordinariamente — ristretti della fase cautelare (cfr. T.a.r. Catania, n. 2380/2006 e le connesse ordinanze, riportate per esteso nel testo della motivazione della sentenza).

Ma, più approfonditamente, pare evidente al Collegio che la *ratio* della norma sacrifica i diritti effettivi di difesa non già per assicurare la corretta consultazione elettorale e la correlativa formazione della volontà del Corpo elettorale (esigenze queste che secondo la giurisprudenza del giudice di appello giustificerebbero la diversità di trattamento), ma per assicurare, invece, solo la cadenza dei tempi procedurali e quindi, in definitiva, per tutelare il lavoro e l'attività degli organi preposti al governo del procedimento elettorale medesimo.

Sul piano sostanziale, infatti, ammettere o meno la esperibilità dei rimedi giurisdizionali immediatamente o dopo la proclamazione degli eletti non aumenta, né diminuisce, la possibilità che le elezioni siano travolte dall'accoglimento dei gravami o dal loro rigetto (a seconda dei casi).

Ciò che può incidere sulla stabilità del risultato elettorale, invero, è solo il concreto andamento delle procedure elettorali ed il loro riflesso diretto sulle consultazioni e sulla campagna elettorale, in particolare circa i tempi della pubblicità elettorale ed il correlativo grado di affidabilità che l'elettore può raggiungere circa la legittima partecipazione alle competizioni elettorali delle liste e dei candidati.

Ad esempio, si ipotizzi innanzitutto la fattispecie in cui si ricorre contro un provvedimento di esclusione (di lista o di candidato).

In tale ipotesi, l'eventuale ammissione cautelare dell'esclusa/o, non confermata da una pronuncia nel merito favorevole alla parte ricorrente che l'ha ottenuta e se ne è avvantaggiata, segnerebbe ovviamente la necessità di ripetizione delle elezioni (salvo il caso, peraltro controverso in giurisprudenza, della incidenza della prova di resistenza sul permanere dell'interesse a ricorrere). Tuttavia, ad analoga conclusione si dovrebbe egualmente pervenire se, rinviata l'esperibilità del rimedio giurisdizionale a dopo la proclamazione degli eletti, si ottenesse *ex post* l'annullamento della esclusione.

Speculare appare quindi il caso del gravame proposto contro la illegittima ammissione di lista o candidato concorrente.

In questo caso, il quadro appare simmetrico e capovolto: una esclusione giudiziale in sede cautelare di una lista o candidato ammessi dall'Autorità comporterà, in caso di successivo rigetto del gravame nel merito o di estinzione del giudizio per altre ragioni, la necessità di rinnovare le procedure elettorali. Ma, analogamente, l'ammissione disposta dall'Autorità e gravata solo dopo la proclamazione degli eletti, una volta che il relativo ricorso risulterà accolto nel merito, comporterà anche in tal caso l'annullamento delle elezioni (salva, come l'ipotesi precedente, la sola prova di resistenza, nei limiti in cui se ne riconosca la rilevanza).

Pertanto, ad avviso del Collegio, non si può escludere che, in entrambi gli scenari (sia nella prospettiva della immediata ricorribilità che in quella della concentrazione processuale dei mezzi di tutela), si preconstituisca un futuro titolo di invalidazione delle elezioni, da utilizzarsi a seconda del loro esito: questa considerazione, peraltro, ha indotto la Sezione, con diversa composizione del collegio, ad invocare in materia l'intervento del legislatore, con motivazioni che è opportuno riportare per esteso, nella parte di interesse (cfr. T.a.r. Catania, I, n. 1357/06 del 10 agosto 2006).

Dopo aver ricordato le motivazioni della pronuncia dell'Adunanza plenaria n. 10/2005, la sezione afferma che «non può dirsi... che sotto il profilo degli effetti l'esclusione di una lista possa essere equiparata alla illegittima ammissione. Invero, posto che nel secondo caso dopo l'espletamento dello scrutinio e della proclamazione degli eletti sarà possibile verificare la refluenza della illegittima ammissione di una o più liste (con la prova di resistenza)..., questo stesso risultato sarà comunque pregiudicato nella diversa ipotesi di illegittima esclusione di una lista, la quale, in quanto esclusa, non potrà mai manifestare l'influenza della sua partecipazione in seno alla competizione elettorale... Probabilmente, un giusto punto di equilibrio sarebbe possibile mediante la riforma della disciplina elettorale, con la previsione di una immediata necessità di impugnazione nei casi di provvedimenti riguardanti l'ammissione delle liste, accompagnata con l'anticipazione dei termini per la presentazione delle stesse e con la riduzione dei termini processuali.

In sintesi, sarebbe auspicabile una procedura simile a quella prevista per le elezioni nazionali, che appare compiuta rispetto a detta fase (cfr. T.a.r. Catania, I, 22 aprile 2006, n. 629; 10 luglio 2006, n. 1143). ..... In altri termini, il regolare svolgimento delle elezioni e la pedissequa possibilità di impugnativa delle fasi antecedenti e compiute, quali quelle relative all'ammissione delle liste elettorali, proprio per la sicura incidenza sul risultato elettorale finale (determinato, si sottolinea, dalla libera scelta dei cittadini elettori), non possono essere lasciate alle scelte, anche "strategiche", dei cittadini, oveppù, come nel caso di specie, siano essi, per altro, in parte candidati non eletti. ... Il Collegio, in tal senso, ritiene di dover sottolineare come, nel caso di specie, l'intervento del giudice amministrativo non venga invocato al fine di correggere il risultato elettorale rispetto ad espressioni di voto malamente valutate dagli organi elettorali a ciò preposti, né di evidenziare irregolarità intervenute nelle singole sezioni durante le operazioni di scrutinio, ma si rivolga ad una fase anteriore ed autonoma del procedimento elettorale.

Pertanto, il giudizio, pur essendo volto a sindacare l'illegittima partecipazione o esclusione di liste – rilevabile, diversamente dai suddetti casi di valutazione sulle operazioni di scrutinio, prima della consultazione elettorale – può comportare i medesimi effetti di annullamento del risultato democraticamente conseguito. In altri termini, qui il vizio attiene ad una fase antecedente e, come tale, non suscettibile di correzione senza il necessario pregiudizio delle libere scelte operate dal corpo elettorale, mentre nelle operazioni di scrutinio è possibile quasi sempre (tranne nelle ipotesi di gravi vizi attinenti alle sezioni in quanto tali) riordinare le irregolarità attinenti all'espressione del voto. Anzi, a ben vedere, la correzione delle schede ristabilisce l'esatta espressione del voto, a garanzia della democrazia..... Come già cennato, ove si abbia riguardo a censure afferenti alle modalità di espressioni di voto, il g.a. non farà altro che correggere il risultato elettorale riconducendolo alla reale volontà degli elettori. Ove, inoltre, le censure riguardino anomalie formali nelle sezioni, si potrà ripetere l'elezione in maniera parziale (salvando l'espressione di voto generale) e solo ove ciò sia necessario per effetto della prova di resistenza. Quest'ultima, però, nel caso delle suddette anomalie, appare non solo esattamente quantificabile (in quanto riferita al numero degli elettori nella sezione ed all'esatto numero di voti dagli stessi espressi), ma consente di rispettare l'espressione di voto altrove acquisito.

Nel caso in esame, relativo alla ammissione delle liste, invece, un'espressione di voto "priva di alcun vizio" e particolarmente consapevole dell'intero corpo elettorale può venire meno per effetto di un errore (altrui) a monte della procedura, in fatto, non più emendabile. Siffatto risultato, quindi, ad avviso del Collegio, mina le stesse fondamenta dell'espressione della sovranità popolare e del corretto procedimento amministrativo (artt. 1, secondo comma, e 97 Cost.), introducendo, per altro, la possibilità di consentire pericolosi ed antidemocratici espedienti, finalizzati a porre nel nulla competizioni elettorali altrimenti determinate in maniera democratica. In altri termini, la mancata previsione di un termine decadenziale breve rispetto all'impugnativa di provvedimenti conclusivi di una fase antecedente all'effettivo svolgimento della competizione elettorale, consente di restare "alla finestra" in attesa del risultato favorevole o meno e di utilizzare l'arma dell'annullamento dell'intera competizione, in quanto, per l'appunto, perduta».

In tutti i casi appena esposti, peraltro, la prova di resistenza non avrà rilevanza alcuna (e quindi non sarà idonea ad introdurre un correttivo al pericolo del rifacimento delle elezioni) laddove si aderisca alle opinioni espresse nella sentenza del C.G.A. n. 907/2007 (che il Collegio, sul punto, condivide) secondo cui non è possibile in ogni caso (specie in presenza di voto disgiunto) ricostruire quale sarebbe stata la volontà dell'elettorato senza la partecipazione di quella determinata lista o candidato che non avrebbe dovuto partecipare alle elezioni e che, quindi, avendo partecipato, ha alterato in maniera irreversibile la genuinità della consultazione.

In entrambi gli scenari interpretativi che si sono illustrati, infatti, non si può escludere che, in forza di una illegittima ammissione di lista o di candidato o di una ammissione provvisoria in base a provvedimento cautelare non confermato, l'alterazione o inquinamento del procedimento elettorale si verifichi: anche nel caso in cui gli ammessi non conseguano risultati elettorali utili, essi avranno comunque drenato preferenze che sono state quindi potenzialmente sottratte ad altri candidati, anche solo in termini di chances (dovendosi pur sempre considerare l'incidenza degli astenuti) ed in ogni caso non si può ricostruire la reale volontà degli elettori in presenza del meccanismo del c.d. voto disgiunto.

Quest'ultima considerazione porta dunque il Collegio a dover disattendere le conclusioni cui pure è pervenuta una parte minoritaria della giurisprudenza, secondo la quale è immediatamente impugnabile solo l'esclusione di una lista o di un candidato, in quanto la lesività di tale provvedimento sarebbe immediata, a differenza del caso in cui ci si dolga di una ammissione illegittima di un concorrente, la cui lesività si potrebbe verificare solo dopo la proclamazione del risultato elettorale (in termini, la recentissima pronuncia del T.a.r. Lombardia, Brescia, n. 1135 del 6 novembre 2007; cfr. anche Consiglio di Stato, V, n. 2368 del 16 maggio 2006).

Invero, dunque, la stabilità del risultato elettorale è certamente un interesse meritevole di tutela e assurge ad elemento centrale dell'interesse elettorale, individuale e collettivo: ma non è l'intervento giudiziale né, nella specie, quello cautelare a metterlo in forse, in quanto esso dipende sempre e comunque solo dalla correttezza del procedimento elettorale.

IVc) Si aggiunga che, secondo la esposta lettura dell'art. 83/11 cit., ulteriore evidente contraddittorietà della soluzione perseguita, rispetto alla tutela della esigenza del risultato elettorale, sta nel fatto che la tutela della campagna elettorale e dei relativi tempi sarebbe tale da far preferire la ripetizione delle elezioni, in caso di esito vittorioso della lite di un candidato o di una lista esclusa, anziché — in ipotesi — disporre un breve o brevissimo rinvio delle elezioni in itinere per il tempo necessario ad assicurare — ove necessario — una proroga dei tempi procedurali previsti.

Eppure tale ultima soluzione, ove necessaria, non inciderebbe sulla *par condicio* dei candidati, se non nei ristretti limiti in cui alcuni tra essi potrebbero avvantaggiarsi di un supplemento di pubblicità elettorale: invece, la ripetizione delle elezioni assicurerebbe, come visto sopra, alla coalizione uscita vittoriosa nelle elezioni illegittimamente tenutesi, la possibilità di consolidare la propria posizione di indubbio vantaggio con un periodo di amministrazione di governo (elemento rilevantissimo per assicurarsi un rafforzamento delle proprie posizioni politiche, a scapito dei concorrenti) e non assicurerebbe comunque a nessuno di coloro che erano già stati ammessi alle precedenti elezioni invalide di essere nuovamente ammessi alle successive (dovendosi ripetere il procedimento integralmente: *cf.* C.G.A. sent. n. 907/2007).

Sotto questo aspetto, dunque, la disciplina contenuta nell'art. 83/11 è causa di gravissima disparità di trattamento sostanziale tra i candidati risultati eletti in forza di elezioni invalide ed i candidati che, ottenuta ragione dal giudice amministrativo, dovranno confrontarsi con i primi in una posizione di svantaggio. In tal senso, la norma viola il diritto alla pari opportunità nell'esercizio dei diritti politici che è espressamente sancito nell'art. 51, primo comma, primo inciso della Costituzione. Ed infine, la norma in esame collide con l'esigenza di tutela del pubblico interesse alla correttezza, imparzialità e buon andamento della p.a., sancita dall'art. 97 della Costituzione, perché consente, per definizione, ad un organo elettivo proclamato in carica all'esito di un procedimento elettorale invalido, di governare per un periodo di tempo consistente, senza legittimazione popolare effettiva.

Per tutte le suesposte considerazioni, pertanto, appare evidente al tribunale, che la norma, così com'è è irrazionale e non consente di offrire adeguata tutela a chi subisce il provvedimento illegittimo dell'Autorità nel procedimento elettorale.

V) *Irrazionalità della norma sotto altro profilo - impossibilità di interpretazione.*

Quest'ultimo aspetto conduce a rilevare ulteriormente che la norma è irrazionale in quanto irrimediabilmente ambigua e come tale viola il principio della certezza del diritto, date le diverse letture che essa, nella sua formulazione letterale, è atta a supportare.

È bene premettere, a tale proposito, che l'art. 83/11 del T.U. n. 570 del 1960 (introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147, le cui norme di carattere procedurale sono tuttora vigenti in quanto richiamate dall'art. 19 dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1034) stabilisce quanto segue: «Contro le operazioni per l'elezione dei consiglieri comunali successive alla emanazione del decreto di convocazione dei comizi, qualsiasi cittadino elettore del comune, o chiunque altro vi abbia diretto interesse, può proporre impugnativa davanti alla sezione per il contenzioso elettorale (ora: al tribunale amministrativo regionale – n.d.r.) con ricorso che deve essere depositato nella segreteria entro il termine di giorni trenta dalla proclamazione degli eletti».

Il dato letterale («entro il termine di giorni trenta dalla proclamazione degli eletti») che disciplina il tempo della proponibilità del ricorso, può prestarsi a due diverse interpretazioni. Secondo la prima, la «decorrenza» è solo un criterio di computo e quindi la perentorietà del termine è riferibile al solo *dies ad quem*. Secondo la diversa prospettiva della concentrazione dei rimedi processuali, la «decorrenza» ha invece valore giuridico e quindi la perentorietà del termine è riferibile anche al *dies a quo*.

Quest'ultima è l'impostazione di cui alla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 10/9005: l'orientamento fatto proprio dalla citata decisione dell'a.p. era stato sostanzialmente seguito dalla prevalente giurisprudenza fino alla fine degli anni '80 (Consiglio di Stato, V, 27 agosto 1971, n. 745; 14 dicembre 1971, n. 1460; 14 febbraio 1984, n. 122; 7 marzo 1986, n. 158).

A partire dalla decisione del Consiglio di Stato, sez. V, n. 322 del 3 aprile 1990, si era invece affermato un diverso indirizzo, secondo il quale si riteneva che oggetto del giudizio elettorale ben può essere la singola fase del procedimento e che, pertanto, sono immediatamente ed autonomamente impugnabili, ancora prima della proclamazione degli eletti, il decreto di indizione delle consultazioni elettorali e l'esclusione di un candidato o di una lista (*cf.* *ex plurimis* oltre alla decisione citata, anche Consiglio di Stato, V, 31 dicembre 1993 n. 1408; 30 marzo 1994, n. 217; 15 febbraio 1994,

n. 92; Ad. plen. 24 luglio 1997, n. 15; Consiglio di Stato, sez. V, 18 giugno 2001, n. 3212; *cf.* anche Cons. Stato, sez. V, 28 gennaio 2005, n. 187; 3 febbraio 1999, n. 116, le cui decisioni sottolineano il carattere facoltativo della impugnazione avverso gli atti endoprocedimentali attualmente lesivi, determinandosi poi la necessità della impugnazione anche della proclamazione degli eletti).

Anche dopo la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 10/2005 si sono avute pronuncie di segno opposto: il Consiglio di Stato, V, con pronuncia n. 2368 del 16 maggio 2006 ha ritenuto che fosse immediatamente impugnabile la esclusione di lista, essendo il profilo della lesività in questo caso diretto ed immediato; analogamente ha ritenuto T.a.r. Lombardia, Brescia, con la sentenza n. 1135 del 6 novembre 2007; questa sezione, dal canto suo, ha aderito alla Adunanza plenaria con la sentenza n. 1357/2006, ed in altra fattispecie, con diverso Collegio, ha dapprima ritenuto ammissibile il gravame precedente alla proclamazione degli eletti, considerando poi irrilevante la questione per la successiva proposizione di tempestivi gravami contro la proclamazione degli eletti (sentenza n. 2380/2006).

A giudizio di questo remittente, la altalenante (ed esasperante, si potrebbe dire) oscillazione interpretativa giurisprudenziale è prova del fatto che la norma è oggettivamente ambigua e formulata in un contesto che non consente alcuna sicura interpretazione, con evidente lesione dei principi di certezza del diritto, specie perché, come esposto al paragrafo precedente, non è possibile risolvere detta ambiguità alla luce della *ratio legis*.

L'impossibilità di interpretazione emerge anche più nettamente se si considera che le interpretazioni di essa sono addirittura tre (immediata impugnabilità dell'ammissione o dell'esclusione; inammissibilità di tale impugnazione; ammissibilità della sola impugnazione immediata dei provvedimenti di esclusione) come visto nel paragrafo che precede.

A quanto esposto, consegue dunque che l'insufficienza della norma, derivante dalla sua oramai evidente impossibilità di essere univocamente interpretata, senza offrire inoltre piena tutela agli interessi legittimi ed ai diritti politici dei competitori elettorali, ne impone la declaratoria di incostituzionalità per contrasto con le norme ed i principi costituzionali che si sono indicati o, quantomeno, impone che ne sia dichiarata l'incostituzionalità nella parte in cui può essere interpretata come ostativa alla immediata ricorribilità di fronte al giudice naturale a tutela dai provvedimenti illegittimi di esclusione o di ammissione di liste o candidati.

Per le suesposte considerazioni, a norma dell'art. 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, va disposta l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la risoluzione della questione incidentale di costituzionalità di cui trattasi, disponendosi conseguentemente le sospensione del giudizio cautelare instaurato col ricorso in epigrafe.

*P. Q. M.*

*Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 83/11 del d.P.R. n. 570/1960 (introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147, le cui norme di carattere procedurale sono richiamate dall'art. 19 dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1034), o, in subordine, dell'art. 83/11 del d.P.R. n. 570/1960 (introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147, le cui norme di carattere procedurale sono richiamate dall'art. 19 dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1034) nella parte in cui si interpreti nel senso che impedisce la proposizione del ricorso avverso atti endoprocedimentali attualmente lesivi anteriormente alla proclamazione degli eletti, in relazione agli artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113 della Costituzione.*

*Sospende il giudizio in corso ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale perché si pronunci sulla questione di legittimità costituzionale della norma di legge sopraindicata.*

*Dispone che, a cura della segreteria della sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri, al Presidente del Senato della Repubblica, ed al Presidente della Camera dei deputati.*

Così deciso in Catania, nella Camera di consiglio del 10 gennaio 2008.

*Il Presidente: ZINGALES*

*L'estensore: GATTO COSTANTINO*

N. 308

*Ordinanza del 15 luglio 2008 emessa dal Tribunale di Ferrara  
nel procedimento penale a carico di Sunny Ighodaro*

**Reati e pene - Circostanze aggravanti comuni - Fatto commesso da soggetto che si trovi illegalmente sul territorio nazionale - Violazione del principio di colpevolezza, per l'applicabilità di tale circostanza aggravante a prescindere dalla valutazione di fatti indicativi di una maggiore pericolosità sociale - Disparità di trattamento rispetto al soggetto legalmente presente sul territorio, a parità di condotta materiale - Parità di trattamento tra chi si trovi illegalmente sul territorio, ma non abbia commesso in precedenza reati, e il recidivo o il latitante - Violazione dei principi di ragionevolezza e della finalità rieducativa della pena.**

- Codice penale, art. 61, comma primo, n. 11-*bis*), aggiunto dall'art. 1, comma 1, lett. f) del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27, commi primo e terzo.

## IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale nei confronti di Sunny Ighodaro nato in Benin City (WAN) il 5 marzo 1980 imputato del delitto di cui all'art. 73, comma 1-*bis* del d.P.R. n. 309/1990 e art. 61 numero 11-*bis* c.p. «per avere detenuto al fine di cessione a terzi complessivi grammi 3,9 di sostanza stupefacente di tipo cocaina suddivisa in tre involucri pronti per la vendita con l'aggravante dello *status* di soggetto illegalmente presente nello Stato» per fatto commesso in Ferrara il 20-21 giugno 2008, detenuto per questa causa, ha pronunciato la seguente ordinanza dandone lettura ai presenti all'udienza del 15 luglio 2008.

### 1) *Il processo.*

Sunny Ighodaro è stato fermato da ufficiali ed agenti di Polizia Giudiziaria della Squadra mobile di Ferrara il giorno 20 giugno 2008 mentre stava percorrendo la via Gaetano Pesci in direzione via Bologna a bordo della vettura Toyota Celica AZ128DC.

La Squadra mobile aveva ricevuto confidenziali notizie in base alle quali il cittadino nigeriano avrebbe dovuto consegnare droga a terzi presso un parcheggio del centro sociale Rivana Garden sito in via Gaetano Pesci in Ferrara; avendo fondato motivo di ritenere — dopo la negativa perquisizione personale e veicolare — che lo straniero avesse ingoiato la sostanza stupefacente, gli agenti hanno accompagnato il conducente unico occupante della vettura presso l'Ospedale S. Anna ove, con il consenso della persona, era sottoposto ad accertamenti.

Le indagini radiologiche evidenziavano la presenza di tre corpi estranei di forma sferica di cui uno nel tratto esofageo medio e due nel fondo gastrico (certificato del medico radiologo dott. Rollo fg. 20).

L'adeguata terapia lassativa provocava l'espulsione dei tre «ovuli» presi immediatamente in consegna dagli ufficiali di p.g. ed analizzati mediante drop test con esito positivo alla cocaina.

Lo straniero, dimesso dal nosocomio, era quindi tratto in arresto per detenzione a fine di spaccio di cocaina ed associato alla casa circondariale di Ferrara.

Il giudice delle indagini preliminari in data 23 giugno 2008 convalidava l'arresto ed applicava la misura cautelare della custodia in carcere.

Nel frattempo era eseguita dal p.m. una consulenza chimico tossicologica che confermava la natura della sostanza (cocaina cloridrato) il contenuto assoluto di principio attivo (grammi 0,97) ed il peso totale (grammi 3,9).

Con richiesta pervenuta il 25 giugno 2008 il Procuratore della Repubblica chiedeva al Tribunale di Ferrara in composizione monocratica di procedere ai giudizio direttissimo ai sensi dell'art. 449, comma 4 c.p.p. come modificato dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92.

Il Tribunale di Ferrara fissava per il giudizio l'udienza del 30 giugno 2008, rinviata alla successiva del 15 luglio 2008 a seguito di richiesta di termine a difesa. L'imputato rendeva dichiarazioni spontanee asserendo che la droga era detenuta per uso personale.

All'odierna udienza l'imputato ha chiesto di essere giudicato con il rito abbreviato. All'esito della discussione — nell'ambito della quale il p.m. ha concluso chiedendo la condanna a pena nel cui calcolo è compreso l'aumento per l'aggravante contestata — ritiene il tribunale di sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1,

lettera f), d.l. 23 maggio 2008, n. 92, che modifica l'art. 61 del codice penale introducendo l'aggravante del «fatto commesso da soggetto che si trovi illegalmente sul territorio nazionale».

2) *La questione è rilevante.*

Ighodaro Sunny è un cittadino nigeriano privo di permesso di soggiorno (vedi verbale di identificazione fg. 10 e dichiarazioni rese nel corso dell'interrogatorio «non ho documenti» «sono clandestino» fg. 38). Il p.m. ha contestato l'aggravante di cui all'art. 61, numero 11-*bis* del codice penale introdotto dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (art. 1, lettera f).

Il giudice deve quindi fare applicazione della norma che ritiene incostituzionale. La questione è quindi rilevante.

3) *La disposizione di dubbia costituzionalità.*

La disposizione introdotta dal decreto-legge citato modifica il codice penale, inserendovi all'art. 61, comma 1, il numero 11-*bis*, a tenore del quale il reato è da considerarsi aggravato «se il fatto è commesso da soggetto che si trovi illegalmente sul territorio nazionale». La norma è applicabile a chiunque «si trovi» sul territorio dello Stato «illegale» ossia in violazione delle norme che disciplinano l'ingresso e la permanenza dello straniero nel territorio nazionale.

4) *Violazione del principio di colpevolezza per il «fatto».*

La nuova aggravante è informata a canoni propri del diritto penale d'autore.

La sua collocazione sistematica tra le aggravanti comuni e la sua chiara formulazione la rendono infatti applicabile a qualunque reato (delitto, contravvenzione) di qualunque natura (dolosa, colposa, preterintenzionale) a prescindere dall'esistenza di una qualsiasi relazione tra la condotta penalmente sanzionata e la situazione soggettiva di clandestinità. In tal modo l'aumento di pena viene a dipendere non già dalla gravità oggettiva del fatto (come, ad esempio, per aver adoperato sevizie o per aver agito con crudeltà verso le persone) ovvero da una condotta materiale del soggetto attivo (come, ad esempio, accade per le aggravanti della latitanza o della recidiva), bensì esclusivamente dallo *status* soggettivo del reo.

L'aggravante in questione prescinde, in altre parole, dalla valutazione di fatti indicativi di una maggiore pericolosità sociale.

A differenza di altre circostanze aggravanti comuni soggettive l'aggravante in questione prescinde da qualsiasi concreto collegamento alla pericolosità dell'autore come desumibile dalla condotta. Si porta ad esempio l'art. 61 n. 9 c.p. in cui spetta al giudice valutare se vi sia stato «abuso» della pubblica funzione o della qualità di ministro di culto — e conseguente collegamento al «fatto» — ed ove quindi la qualità dell'agente (pubblico ufficiale, incaricato di pubblico servizio, ministro di un culto) non è sufficiente all'applicazione dell'aggravante. Nel caso di specie, al contrario, la qualità del soggetto che semplicemente «si trovi» sul territorio dello Stato avendo violato norme di carattere amministrativo in materia di immigrazione è condizione sufficiente all'aumento della pena, a prescindere da qualsiasi collegamento con il fatto e a prescindere da qualsiasi valutazione della pericolosità del colpevole.

Si può sospettare, dunque, la violazione degli artt. 25, secondo comma, e 27, primo comma, Cost. perché, così conformata, l'aggravante in esame viola il principio costituzionale di colpevolezza per il «fatto» materiale di reato, affiancandovi una diversa colpevolezza per lo *status* personale del reo.

5) *Violazione del principio di eguaglianza davanti alla legge.*

Proprio perché l'aggravante differenzia la misura della pena non sulla qualità dell'azione bensì sulla base dello *status* di chi commette il reato cui accede, essa introduce irragionevoli disparità di trattamento a parità di condotta materiale.

La medesima condotta criminale, le medesime modalità di esecuzione del reato, finiscono per essere punite diversamente a seconda se a commetterle è un soggetto regolarmente o irregolarmente presente sul territorio italiano. Con effetti paradossali, ad esempio, nell'ipotesi di concorso nel reato, dove il clandestino sarà punito più severamente del suo complice.

E con l'ulteriore conseguenza che il recidivo o il latitante — ossia chi ha commesso reati precedentemente — può essere punito nella stessa misura di colui che reati non ha commesso in precedenza ma che «si trova illegalmente» nel territorio dello Stato.

Si può sospettare, dunque, la violazione dell'art. 3, primo comma, Cost. espressivo del principio di eguale trattamento di fronte alla legge penale.

6) *Violazione della finalità rieducativa della pena.*

L'aumento di pena conseguente ad una aggravante per *status* che prescinde totalmente dalle modalità dell'azione criminosa, si traduce in un aumento edittale estraneo alla finalità rieducativa della sanzione penale.

La funzione di risocializzazione della pena ha un senso solo ed esclusivamente rispetto a condotte materiali impu- tabili al reo. Tale condizione costituzionalmente imposta viene meno per quel «di più» di detenzione carceraria legata ad una condizione soggettiva (l'ingresso o il soggiorno illegale nel territorio italiano) che — allo stato dell'ordinamento vigente — non configura di per sé né un illecito penale, né un illecito amministrativo propriamente detto.

Si può sospettare, dunque, la violazione del vincolo teleologico della pena prescritto all'art. 27, terzo comma della Costituzione.

7) *Irrazionalità intrinseca dell'aggravante.*

L'aggravante cosiddetta di clandestinità rivela ulteriori profili di intrinseca irragionevolezza.

Innanzitutto, nella sua stessa giustificazione, secondo la quale la condizione di clandestinità rappresenterebbe un elemento che agevola, aggravandola, la condotta prevista e punita come reato. Siamo in presenza di una presunzione legislativa priva di razionale fondamento: perché non è collegata — come si è già detto — alla condotta materiale sanzionata e aggravata; perché non esiste alcuna relazione automatica tra l'adempimento degli obblighi previsti dalla legge nazionale sull'ingresso o il soggiorno nel territorio italiano e la commissione o non commissione del reato aggravato.

In secondo luogo, l'aggravante muove da una presunzione assoluta di pericolosità di tutti i soggetti che si trovino «illegalmente» sul territorio nazionale. Non è ammessa la possibilità di una distinzione, previa verifica, caso per caso. Includendo entrambi nella comune figura del soggiorno illegale, non si distingue neppure tra irregolari (cui, in ipotesi, non è stato rinnovato per tempo il permesso di soggiorno) e clandestini (che, in ipotesi, non hanno volontariamente adempiuto al provvedimento di allontanamento). Diversamente da quanto previsto nell'ipotesi di trattenimento dello straniero sul territorio dello Stato in violazione dell'ordine del questore di allontanamento, la cui applicazione viene circoscritta dal requisito negativo espresso nella formula «senza giustificato motivo» (art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificato della legge 30 luglio 2002, n. 189), nulla di simile è contemplato con riferimento all'ambito applicativo dell'aggravante in esame.

A suggello di quanto detto, è decisivo segnalare che la sentenza n. 22/2007 della Corte costituzionale è esplicita nell'escludere che la condizione di straniero irregolare, in quanto tale, possa associarsi ad una presunzione di pericolosità: il reato di indebito trattenimento nel territorio nazionale dello straniero espulso, infatti, ha come presupposto la «semplice condotta di inosservanza dell'ordine di allontanamento dato dal questore» e non «una accertata o presunta pericolosità dei soggetti responsabili» [considerato in diritto, punto 7.2].

Siamo in presenza, dunque, di una irrazionalità intrinseca dell'aggravante in esame, e conseguente violazione del generale canone di ragionevolezza, imposto all'intero ordinamento dall'art. 3 Cost.

È infine opportuna una ultima precisazione in punto di discrezionalità del legislatore. La discrezionalità legislativa abbraccia certamente le scelte in materia di penalizzazione delle condotte e di determinazione del relativo trattamento sanzionatorio. Tuttavia la giurisprudenza costituzionale è pacifica nel riconoscere la possibilità di sottoporre al proprio controllo quelle scelte normative, laddove contrastino in modo manifesto con il generale canone di ragionevolezza, rivelando così un uso costituzionalmente distorto della discrezionalità legislativa [cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn. 26/1979, 102/1985, 341/1994, 313/1995, 217/1996, 287/2001 e le ordinanze nn. 163/1996, 110/2002, 323/2002, 172/2003, 158/2004, 22/2007 considerato in diritto punto 7.4].

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 61 n. 11-bis del codice penale introdotto dall'art. 1, lettera f) del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, rispetto agli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione;*

*Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Dispone che la cancelleria notifichi la presente ordinanza con urgenza al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunichi con urgenza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

*Sospende il giudizio in corso.*

Ferrara, addì 15 luglio 2008

*Il giudice:* BIGHETTI

N. 309

*Ordinanza del 10 luglio 2008 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto  
sul ricorso proposto da Liassidi S.r.l. ed altro contro Comune di Venezia*

**Commercio - Attività economica di somministrazione di alimenti e bevande - Rilascio delle autorizzazioni in base ai criteri e ai parametri stabiliti dalle Giunte regionali e dai comuni - Incidenza sul principio di libertà d'iniziativa economica privata - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza.**

- Legge della Regione Veneto 21 settembre 2007, n. 29, artt. 33, comma 1, 34, comma 1, e 38, comma 1.
- Costituzione, artt. 41 e 117.

### IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 2211/07, proposto da Liassidi S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Stefano Caputo, ricorrente anche in proprio, entrambi rappresentati e difesi dall'avv. A. Giuman, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, S. Croce 466/G;

Contro il Comune di Venezia, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Gidoni e Ballarin, con domicilio eletto presso la civica avvocatura in Venezia, S. Marco 4091, per l'annullamento, quanto al ricorso principale:

a) del provvedimento 3 ottobre 2007, prot. 405763, del dirigente della Direzione attività produttive, sviluppo economico - SUAP servizi amministrativi - U.O.C. pubblici esercizi del Comune di Venezia con cui è stata respinta la richiesta per una nuova autorizzazione di pubblico esercizio di tipo B;

b) dell'ordinanza 20 luglio 2007, n. 384, del sindaco di Venezia;

c) per quanto possa occorrere e nei limiti dell'interesse del ricorrente, 1) dell'ordinanza 17 marzo 1997, n. 36876 del sindaco di Venezia; 2) della deliberazione 6 maggio 2003, n. 261, della giunta comunale di Venezia; 3) dell'ordinanza comunale 16 aprile 2007, n. 2007.157; e, quanto al ricorso per motivi aggiunti,

d) del provvedimento 28 novembre 2007, prot. 2007.495953, del Dipartimento salvaguardia dell'ambiente e sviluppo socio economico - Area funzionale SUAP servizi amministrativi - servizio regolamentazione e contenzioso commerciale del Comune di Venezia con cui è stata nuovamente respinta la richiesta *sub a*;

e) e per quanto occorrer possa, e nei limiti dell'interesse, 4) dell'ordinanza comunale 10 febbraio 2006, n. 60; 5) delle deliberazioni nn. 70/1993 e n. 53011/1999 del consiglio comunale di Venezia; 6) della circolare 28 settembre 2006 del Ministero dell'Industria; 7) degli atti impugnati *sub c1* e *c2*; e per la condanna della amministrazione resistente al risarcimento dei danni patiti dalla parte ricorrente.

Visto il ricorso con i relativi allegati ed i successivi motivi aggiunti;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Venezia;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi nella pubblica udienza del 13 marzo 2008 — relatore il consigliere avv. Angelo Gabbricci — l'avv. Giuman per la ricorrente e l'avv. Gidoni per l'Amministrazione resistente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

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

1.1. — Liassidi S.r.l. è proprietaria del Liassidi Palace, un immobile in Venezia, sestiere di Castello 3045, destinato ad albergo.

Al piano terreno si trova il bar, al quale possono attualmente accedere soltanto gli ospiti dell'albergo; e proprio per estendere l'accesso agli avventori esterni, nel settembre 2007 Liassidi richiese al Comune un'autorizzazione per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande di tipo B.

1.2. — La richiesta fu respinta con il provvedimento 3 ottobre 2007, proc. 405763, con la motivazione che non erano disponibili licenze, essendosene esauriti i contingenti stabiliti con l'ordinanza sindacale 17 marzo 1997, n. 36876, emessa in applicazione delle disposizioni di cui alla legge n. 287/1991 ed all'art. 2 della legge n. 25/1996.

1.3. — Il diniego era gravato con il ricorso principale in esame, ma veniva poco dopo sostituito dal nuovo diniego 28 novembre 2007, a sua volta qui impugnato con motivi aggiunti, e che costituisce l'effettivo oggetto del presente giudizio.

1.4. — Nel nuovo provvedimento si riconosce, anzitutto, che la citata ordinanza sindacale 17 marzo 1997, n. 36876, era stata in realtà annullata dalla sentenza 3330/07 della V Sezione del Consiglio di Stato.

Peraltro, prosegue il provvedimento, il Comune di Venezia, non condividendo la motivazione di tale decisione, la quale presuppone la tacita abrogazione della legge n. 287/1991 per effetto del d.lgs. n. 114/1998, ha «riadottato una nuova ordinanza sindacale n. 384 del 20 luglio 2007», fondata, all'opposto, sulla persistente vigenza di quelle disposizioni, e per la quale, ai fini «dell'applicazione della legge n. 287/1991 e dell'art. 2 della legge 5 gennaio 1996, n. 25, saranno rilasciate nuove autorizzazioni di pubblico esercizio esclusivamente nei casi di cessazione, revoca o decadenza».

Il diniego prosegue rammentando come, ai sensi dell'ordinanza comunale 10 febbraio 2006, n. 60, le domande per le autorizzazioni di pubblici esercizi vadano presentate nei soli mesi di marzo, giugno, settembre e dicembre, ed a fronte delle stesse vengano messe a disposizione «le autorizzazioni cessate nel trimestre antecedente».

Nella fattispecie, «nel trimestre antecedente al mese di settembre non si sono verificate, in Venezia centro storico, cessazioni revocche o decadenze di pubblico esercizio»; inoltre, «a tutt'oggi i locali di pubblico esercizio presenti nel territorio comunale sono in numero tale da soddisfare pienamente i bisogni di fruizione sia dei residenti che dei turisti, vista la progressiva diminuzione dei residenti in centro storico, come risulta dalle elaborazioni del Servizio statistica e ricerca del Comune di Venezia, che va a bilanciare l'aumento dei flussi turistici».

In conclusione, il provvedimento 28 novembre 2007, dopo aver annullato in autotutela il diniego del precedente 3 ottobre, dispone «di respingere l'istanza della ditta Liassidi S.r.l. per mancanza di disponibilità di autorizzazioni di pubblico esercizio» per le motivazioni sopra compendiate.

2.1. — Non mette conto esaminare il ricorso principale, per il quale l'interesse è evidentemente cessato, mentre è necessario esporre motivi aggiunti, riferiti al diniego del 28 novembre, cominciando dal primo, il quale può essere sintetizzato nella violazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990 il diniego non è stato preceduto da un avviso sui motivi ostativi all'accoglimento, affatto necessario tenendo conto della discrezionalità dei poteri esercitati.

Il motivo va respinto, giusta art. 21-octies legge n. 241/1990, venendo qui impugnato un provvedimento meramente applicativo dell'ordinanza sindacale n. 384/2007: la conclusione del procedimento, relativo alla specifica autorizzazione richiesta dalla Liassidi, non avrebbe dunque potuto essere diverso, quale fosse stato l'apporto procedimentale dell'interessata.

2.1.1. — Il secondo ed il terzo motivo richiedono un'articolata premessa.

Invero, come accennato *sub* 1.4., riformando una sentenza di questa Sezione (20 dicembre 2004, n. 4394) il Consiglio di Stato, con la decisione 21 giugno 2007, n. 3330, ha annullato, anzitutto, il provvedimento con cui il Comune di Venezia aveva rifiutato ad altri una licenza per la somministrazione di alimenti e bevande, rilevando, anche in quel caso, che i contingenti prefissati erano esauriti; inoltre, la stessa sentenza ha anche annullato i provvedimenti generali con cui tali contingenti erano stati determinati.

Quel Collegio, per giungere a tale impegnativo esito, ha affermato che il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114, recante la riforma della disciplina relativa al settore del commercio, avrebbe tacitamente abrogato per incompatibilità tutte le disposizioni su cui si fondava (non solo, ovviamente nella città di Venezia) il contingentamento dei pubblici esercizi.

2.1.2. — Invero, il d.lgs. n. 114/1998, dopo aver definito, all'art. 1, comma 1, l'oggetto delle disposizioni in esso contenute quali «principi e norme generali sull'esercizio dell'attività commerciale», all'art. 4, comma 1, lett. b), precisa che per «commercio al dettaglio» si intende «l'attività svolta da chiunque professionalmente acquista merci in nome e per conto proprio e le rivende, su aree private in sede fissa o mediante altre forme di distribuzione, direttamente al consumatore finale».

Tale sarebbe, secondo la sentenza 3330/2007, «senza possibilità di dubbio, il contenuto dell'attività della somministrazione di alimenti e bevande, che pertanto rientra a tutti gli effetti tra le attività commerciali», ed a conferma di

tale assunto, prosegue la sentenza, «l'art. 27 del medesimo d.lgs. n. 114, a proposito del commercio al dettaglio su aree pubbliche, menziona, espressamente, accanto alla vendita di merci, la somministrazione di alimenti e bevande».

2.1.3. — La sentenza 3330/2007 si occupa a questo punto di stabilire come le previsioni del d.lgs. n. 114/1998 abbiano inciso «sui contenuti precettivi delle fonti di livello primario che il Comune di Venezia ha posto a fondamento dei provvedimenti impugnati, e precisamente l'art. 3, comma 4, della legge n. 287 del 1991, l'art. 15 del d.l. n. 512 del 1992, poi reiterato nell'art. 16 del d.l. n. 48 del 1993, infine trasfuso nell'art. 2 della legge 5 gennaio 1996 n. 25»: disposizioni il cui nucleo essenziale consiste «nella facoltà accordata ai comuni di individuare, con riguardo alla apertura di esercizi di vendita di alimenti e bevande, un parametro numerico, ossia un contingente massimo di autorizzazioni assentibili, con conseguente divieto di consentire, in zone predeterminate, l'espansione di tali attività commerciali oltre la misura prestabilita».

Orbene, tale potestà sarebbe «incompatibile con i principi della nuova disciplina del commercio emanata con il d.lgs. n. 118 del 1998», e segnatamente con l'art. 2, per il quale l'attività commerciale si fonda sul principio della libertà di iniziativa economica privata ai sensi dell'articolo 41 della Costituzione ed è esercitata nel rispetto dei principi contenuti nella legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante norme per la tutela della concorrenza e del mercato».

Il legislatore del 1998 «ha ritenuto non compatibile con i principi comunitari e con l'art. 41 della Costituzione un sistema di contingentamento che si risolveva nella salvaguardia delle posizioni economiche costituite in determinate zone del territorio comunale, con evidente pregiudizio della libera iniziativa, della libertà del mercato e dell'interesse dei consumatori»: e, per conseguenza, «debbono ritenersi illegittimi i provvedimenti adottati in applicazione di altre norme anteriori al d.lgs. n. 114 del 1998, autorizzanti la fissazione di parametri numerici nel rilascio delle autorizzazioni commerciali, che si risolvono nella chiusura del mercato a nuove iniziative imprenditoriali da parte di soggetti provvisti dei requisiti di legge».

2.2. — Le argomentazioni contenute nella sentenza 3330/2007 sono riprese da Liassidi nel secondo motivo, compendiato nella violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 114/1998 e, in particolare, degli artt. 1, 2, 4 e 27 del medesimo decreto e nella violazione dell'art. 41 Cost.

Sarebbe ormai acquisito, secondo la ricorrente, che il d.lgs. n. 114/1998 trova applicazione anche al settore della somministrazione, abrogando tutte le precedenti disposizioni che, anche in tale ambito, avevano fondato il potere di contingentamento.

L'ordinanza sindacale n. 384/2007, qui impugnata, va espressamente di contrario avviso: come già esposto, nella motivazione il Comune esclude che il d.lgs. n. 114/1998, abbia abrogato la legge n. 287/1991, e stabilisce un nuovo contingentamento delle autorizzazioni.

La decisione del comune sarebbe però errata: e da qui l'illegittimità derivata del diniego emesso nei confronti della ricorrente, fondato appunto sull'ordinanza n. 384/2007.

2.3. — Il terzo motivo, a sua volta, è sintetizzato nella violazione dell'art. 3, legge n. 241/1990 e nell'eccesso di potere per contraddittorietà e perplessità dei motivi.

Invero, l'affermazione, contenuta nell'ordinanza n. 384/2007, per cui il comune non condivide la sentenza n. 3330/2007, mancherebbe di un'adequata motivazione che un siffatto precedente avrebbe imposto.

2.4. — Il quarto motivo, poi, è stato rubricato nell'eccesso di potere sotto il profilo sintomatico dello straripamento.

L'ordinanza sindacale, preso atto della sentenza d'illegittimità dei precedenti provvedimenti di contingentamento, li ripropone: sarebbe allora evidente l'intento, espressamente dichiarato, del resto, di «eludere il pronunciamento del Supremo Consesso Amministrativo».

3.1. — Orbene, il Collegio Ritiene che, in questa sede, l'infondatezza delle censure testé esposte vada verificata solo sommariamente, nella misura cioè necessaria a dimostrare che la questione di costituzionalità, di seguito prospettata, in riferimento ad altro motivo, è rilevante: nel senso che il ricorso non verrebbe accolto, o non verrebbe accolto con il maggior profitto per l'interessato, se tale questione non fosse sollevata.

3.2. — Così, per svolgere tale sommaria delibazione d'infondatezza, si può intanto osservare come la sentenza n. 3330/2007 includa la somministrazione tra le forme di commercio al dettaglio, senza considerare che ciò è smentito proprio dalla riprodotta definizione di commercio al dettaglio *ex art. 4, comma 1, lett. b)*, del d.lgs. n. 114/1998, (sopra *sub* 2.1.2.): notoriamente, il consumatore nella somministrazione non riceve la stessa merce che il venditore ha acquistato, ma un servizio più complesso, di cui le materie prime sono soltanto una componente, talvolta anche marginale.

3.3. — Del resto, l'attività di commercio al minuto e quella di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande sono tenute ben distinte nell'ordinamento.

È bensì vero che la previgente legge 11 giugno 1971, n. 426, era genericamente intitolata alla disciplina del commercio, ma tuttavia separava poi, al suo interno, le attività di commercio vero e proprio, all'ingrosso ed al dettaglio, da quella di somministrazione al pubblico di alimenti o bevande in sede fissa.

A sua volta, il precitato art. 4 del d.lgs. n. 114/1998, intitolato «definizioni e ambito di applicazione», non include, tra le molte, una definizione di somministrazione, mentre quella di commercio al dettaglio, come si è visto, è inadeguata a definire la somministrazione di alimenti e bevande.

3.4. — Il d.lgs. n. 114/1998, insomma, contiene una disciplina del commercio in senso ristretto, salvo che per il settore della vendita su aree pubbliche, per la quale l'art. 27 specifica che «Ai fini del presente titolo», che è il decimo, «si intendono per commercio sulle aree pubbliche, l'attività di vendita di merci al dettaglio e la somministrazione di alimenti e bevande effettuate sulle aree pubbliche».

Ora, è evidente, da un canto, che la definizione è qui speciale e derogatoria, e, dall'altro, che anche in essa la somministrazione continua ad esistere come attività distinta e non sovrapponibile al commercio al dettaglio, disciplinato nei precedenti nove titoli.

Del resto, se il legislatore avesse avuto un intento diverso, avrebbe certamente abrogato in forma espressa la legge 25 agosto 1991, n. 287, la quale non compare invece nell'elenco, contenuto nell'art. 26, di atti non più vigenti, alcuni dei quali assai meno rilevanti di quella.

4.1. — Insomma, il d.lgs. n. 114/1998 non ha abrogato la legge n. 287/1991, né le ulteriori norme che disciplinano il contingentamento delle attività di somministrazione; e la sentenza 21 giugno 2007, n. 3330, nella quale il giudice d'appello afferma l'opposto, appare piuttosto come un atto di volontà, anticipatore della nuova disciplina della materia, contenuta nell'art. 3 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni nella legge 4 agosto 2006, n. 248, e di cui meglio si dirà oltre.

4.2. — D'altronde, la sentenza n. 3330/2007 non poteva vincolare il Comune di Venezia oltre il limite soggettivo del giudicato, e dunque il divieto di assumere nuovi provvedimenti, di contenuto analogo a quelli annullati, riguardava soltanto coloro che era stati parti in quel giudizio (ovvero i loro eredi ed aventi causa, giusta art. 2909 c.c.).

Pertanto, riferendosi agli atti qui oggetto d'impugnazione, non si può appropriatamente affermare che essi siano stati emessi in elusione — ovvero in violazione — del giudicato costituito da quella decisione.

È vero, piuttosto, che l'Ente, com'era del resto nei suoi poteri, ha deciso di non recepire (come, peraltro la massima parte degli enti territoriali) l'interpretazione proposta dal Consiglio di Stato, con quella che resta, per ora, una decisione isolata.

D'altronde, la scelta, espressa nell'ordinanza sindacale n. 384/2007, di non approvare le conclusioni cui era pervenuta quella decisione non si fonda su valutazioni di opportunità — queste si da motivare appropriatamente — ma di legittimità, di cui conta la correttezza sostanziale, che va apprezzata dal giudice, e che questo Collegio in effetti condivide.

5.1.1. — Respinti così, allo stato, i primi quattro motivi di ricorso, si può allora passare al quinto, rubricato nella violazione dei citato art. 3 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazione nella legge 4 agosto 2006, n. 248.

Questo dispone al primo comma, tra l'altro, che «le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande sono svolte» senza i limiti e le prescrizioni di seguito elencati, tra cui, *sub d*), «il rispetto di limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub regionale».

Il seguente III comma, poi, abroga le disposizioni legislative e regolamentari statali di disciplina del settore della distribuzione commerciale, incompatibili con quelle di cui al comma 1.

5.1.2. — Da tale previsione, rileva la ricorrente, discende l'abrogazione dell'art. 3 della legge n. 287/1991, nonché dell'art. 2 della legge n. 25/1996 e, dunque, di ogni contingente numerico nel rilascio delle autorizzazioni di somministrazione.

Al contrario, osserva Liassidi, l'ordinanza sindacale n. 384/2007 ha confermato la suddivisione in zone del territorio comunale in funzione del rilascio delle autorizzazioni alla somministrazione: ma la fissazione «di un tasso di concentrazione per zona dei pubblici esercizi» (emblematico quello di 160 licenze per il sestiere di S. Marco) altro non significherebbe che una determinazione di quote di mercato, in violazione del ripetuto art. 3, lett. *d*).

5.2. — Il sesto motivo è compendiato nell'eccesso di potere per motivazione generica ed insufficiente, carenza d'istruttoria, contraddittorietà manifesta e sviamento; violazione dell'art. 3, legge n. 287/901 ed art. 2 legge n. 25/1996; eccesso di potere per violazione dell'art. 3 legge n. 241/1990.

Anche a concedere che l'amministrazione disponesse tuttora dei poteri di contingentamento esercitati, i parametri ottimali applicati corrisponderebbero a quelli stabiliti nel 1997, senza che sia stata giustificata la loro persistente attualità: questa, tuttavia, mancherebbe sicuramente considerata la trasformazione profonda dei flussi turistici e delle presenze residenziali intervenuta nel periodo.

5.3. — Il settimo motivo non è che un corollario del precedente: i provvedimenti gravati non considerano che i bar annessi agli hotel garantiscono il servizio oltre l'orario ordinariamente garantito dalla massima parte dei bar cittadini, e che raramente eccede le 22.

6.1. — Gli ultimi due motivi non si possono senz'altro considerare infondati.

Invero, non appare facilmente giustificabile la decisione di riferirsi, per giustificare scelte amministrative in un settore così sensibile, a dati acquisiti un decennio prima, tanto più in un'epoca generalmente caratterizzata da rapide e profonde trasformazioni nelle abitudini e nelle presenze residenziali e turistiche, e certo non soltanto sul territorio veneziano.

6.2. — È peraltro subito da aggiungere che tali censure, quando fossero accolte, produrrebbero per l'interessato un livello di soddisfazione assai modesto.

L'interesse legittimo qui fatto valere è, infatti, di natura formale e procedimentale, e non garantisce per tale in alcun modo il soddisfacimento della pretesa, e l'attribuzione del bene della vita, qui costituito dall'avvio dell'attività di somministrazione al pubblico: solo se la nuova attività istruttoria — tra l'altro piuttosto complessa e dunque di non breve durata — dimostrasse, infine, che l'attuale numero di licenze è insufficiente, per Liassidi si aprirebbe la possibilità di ottenere l'autorizzazione richiesta.

6.3. — Ad esiti opposti condurrebbe invece l'accoglimento del quinto motivo.

Se, infatti, le autorizzazioni nel settore non possono essere più limitate per ragioni commerciali, il comune dovrebbe senz'altro emettere un provvedimento integralmente satisfattivo per la ricorrente, la quale, va ricordato, dispone già di uno spazio dedicato, immediatamente utilizzabile a tal fine: ed è dunque questa censura che deve essere con priorità esaminata.

7.1.1. — Orbene, il già citato d.l. n. 223/2006 (sopra *sub* 5.1) introduce nell'art. 1 una disposizione programmatica, secondo cui le prescrizioni successive, comprese quelle di cui all'art. 3, qui d'interesse, recano «misure necessarie ed urgenti per garantire il rispetto degli articoli 43, 49, 81, 82 e 86 del Trattato istitutivo della Comunità europea ed assicurare l'osservanza delle raccomandazioni e dei pareri della Commissione europea, dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e delle Autorità di regolazione e vigilanza di settore, in relazione all'improcrastinabile esigenza di rafforzare la libertà di scelta del cittadino consumatore e la promozione di assetti di mercato maggiormente concorrenziali, anche al fine di favorire il rilancio dell'economia e dell'occupazione, attraverso la liberalizzazione di attività imprenditoriali e la creazione di nuovi posti di lavoro».

7.1.2. — In particolare, l'art. 3, comma primo, intitolato alle regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale, principia affermando che, ai sensi «delle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi ed al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, comma secondo, lettere *e*) ed *m*), della Costituzione, le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni»: e tra questi, *sub d*), «il rispetto di limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale *sub* regionale».

7.1.3. — Il terzo comma dello stesso art. 3, poi, abroga dalla sua entrata in vigore, e, cioè, dal 4 luglio 2006, «le disposizioni legislative e regolamentari statali di disciplina del settore della distribuzione commerciale incompatibili con le disposizioni di cui al comma 1»; il quarto comma, infine, dispone che «Le regioni e gli enti locali adeguano le proprie disposizioni legislative e regolamentari ai principi e alle disposizioni di cui al comma primo entro il 1° gennaio 2007».

7.2. — La ricorrente, come detto, ritiene, che rientri tra le norme statali abrogate anzitutto l'art. 3 della legge n. 287/1991, nella parte in cui, esso dispone che l'apertura e il trasferimento di sede degli esercizi per la somministrazione al pubblico di alimenti e di bevande sono soggetti ad autorizzazione del sindaco, con l'osservanza dei criteri e parametri di cui al comma 4 dello stesso articolo, i quali sono atti a determinare il numero delle autorizzazioni rilasciabili nelle aree interessate, e sono fissati dalle Regioni in relazione alla tipologia degli esercizi, tenuto conto anche del reddito della popolazione residente e di quella fluttuante, dei flussi turistici e delle abitudini di consumo extradomestico; ciascun comune, seguita la disposizione, in conformità ai criteri e ai parametri stabilisce, eventualmente anche per singole zone del territorio comunale, le condizioni per il rilascio delle autorizzazioni.

Inoltre, sempre per effetto del d.l. n. 223/2006 si dovrebbe ritenere abrogato anche l'art. 2 della legge 5 gennaio 1996, n. 25, in forza del quale sono i sindaci a fissare per le autorizzazioni un parametro numerico che assicuri, in relazione alla tipologia degli esercizi, «la migliore funzionalità e produttività del servizio da rendere al consumatore ed il più equilibrato rapporto tra gli esercizi e la popolazione residente e fluttuante, tenuto anche conto del reddito di tale popolazione, dei flussi turistici e delle abitudini di consumo extradomestico».

7.3. — Ora, l'ordinanza sindacale 20 luglio 2007, n. 384 — dunque successiva di oltre un anno all'entrata in vigore del d.l. n. 222/2006 — su cui si fonda il diniego impugnato, stabilisce al primo punto che, «ai fini dell'applicazione della legge n. 287/1991 e dell'art. 2 della legge 5 gennaio 1996, n. 25 saranno rilasciate nuove autorizzazioni di pubblico esercizio esclusivamente nei casi di cessazione, revoca o decadenza».

Invero, affermare che il numero di tali autorizzazioni, da rilasciare in ciascun Comune, dipende da connotazioni riferibili alla popolazione presente su di una determinata area, equivale a correlare ad ogni autorizzazione una quota di mercato, costituita appunto dai potenziali acquirenti dei servizi di somministrazione che una determinata impresa di settore può fornire.

Sotto altro profilo, poi, il «volume delle vendite», cioè il complesso dei corrispettivi percepiti per le prestazioni di somministrazione effettuate, è egualmente cruciale per stabilire quante autorizzazioni possano essere rilasciate in un determinato ambito, assicurando un profitto adeguato ai gestori: in altre parole, cioè, un nuovo pubblico esercizio potrà essere aperto soltanto se sia comunque assicurata la persistente redditività di quelli preesistenti.

7.4. — Un siffatto assetto non rafforza evidentemente «la libertà di scelta del cittadino consumatore», ovvero «la promozione di assetti di mercato maggiormente concorrenziali»: al più essa continua ad assicurare un «equilibrato rapporto» tra gli esercizi, a loro utilità e con limitato profitto per i consumatori, tanto da non giustificare le pesanti restrizioni all'accesso di nuovi imprenditori.

D'altra parte, le disposizioni di cui alle leggi n. 287/1991 e n. 25/1996, non stabiliscono limitazioni alle autorizzazioni in funzione di interessi generali non commerciali, come quelli culturali, ambientali, sociali e così via, né a questi fa comunque riferimento l'ordinanza sindacale impugnata; interessi che, d'altronde, trovano separata ed appropriata tutela nelle vigenti norme, prescrizioni e autorizzazioni in materia edilizia, urbanistica e igienico-sanitaria.

7.5. — Non sembra così necessario aggiungere altro per concludere che l'art. 3 della legge n. 287/1991, per la parte prima riprodotta, e l'art. 2 della legge n. 25/1996 stabiliscono limitazioni di programmazione, incompatibili con l'art. 3, comma primo, lett. d) della legge n. 222/2006 e devono dunque ritenersi abrogati dal 4 luglio 2006.

Tali disposizioni (così C. cost. 14 dicembre 2007, n. 430) confligge con la tutela della concorrenza, che l'art. 3 cit. realizza, con «finalità di ampliamento dell'area di libera scelta sia dei cittadini, sia delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi (sentenza n. 401 del 2007)»; si tratta, in altri termini, «dell'aspetto più precisamente di promozione della concorrenza, che è una delle leve della politica economica del Paese (sentenze n. 80 del 2006; n. 242 del 2005; n. 175 del 2005; n. 272 del 2004)».

8.1. — A questo punto l'esito della causa sembrerebbe scontato, visto che l'ordinanza sindacale 384, pubblicata il 20 luglio 2007, si fonda su disposizioni all'epoca non più in vigore.

Così tuttavia non è, perché due mesi dopo la pubblicazione della stessa ordinanza, è entrata in vigore la l.r. 21 settembre 2007, n. 29, pubblicata sul B.U.R. n. 84 del 25 settembre, la quale, per quanto d'interesse, ha sostanzialmente reintrodotto, in contrasto con il d.l. n. 223/2006, le norme contenute nella legislazione statale previgente.

8.2. — Anzitutto, secondo la disciplina a regime di cui all'art. 33 della l.r. n. 29/2007, la giunta regionale, sentite le organizzazioni più rappresentative, entro novanta giorni dall'entrata in vigore della legge, «emana i criteri cui i comuni si attengono nel determinare i parametri ed i criteri di programmazione per il rilascio delle autorizzazioni per l'esercizio, anche in forma stagionale, dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande»; e ciò «al fine di assicurare la migliore funzionalità e produttività del servizio da rendere al consumatore tenendo anche conto dei flussi turistici e delle caratteristiche urbanistiche e di accessibilità nonché delle vocazioni delle diverse parti del territorio regionale».

8.3. — Invero, non può sfuggire come il testo riprodotto costituisca la parafrasi delle norme statali previgenti sopra richiamate, ed abrogate dal d.l. n. 223/2006.

Il conflitto con quest'ultimo è poi ancora più evidente, se si tenga conto di quanto dispone il seguente art. 34, comma primo, per cui i Comuni, entro centottanta giorni dalla pubblicazione dei predetti criteri regionali, a loro volta «emanano i parametri ed i criteri di programmazione per l'insediamento sul territorio comunale di nuove attività di somministrazione di alimenti e bevande, comprese quelle a carattere stagionale».

Anche le norme finali e transitorie sono di specifico interesse: l'art. 38, comma primo, prescrive infatti che, «Fino all'adozione da parte dei comuni dei parametri e dei criteri di cui all'articolo 34, ai fini del rilascio delle autorizzazioni, continuano ad applicarsi i parametri e i criteri attualmente vigenti».

9.1. — In sintesi, le norme regionali in esame, anziché adeguarsi dal 1° gennaio 2007 al d.l. n. 223/2006, hanno reintrodotto, dapprima transitoriamente, *ex art. 38*, e poi a regime, un sistema di criteri e parametri regionali e comunali aventi le stesse finalità di quelli stabiliti dalle precedenti norme statali, come si desume già dal tenore letterale delle norme, sostanzialmente coincidente con quello delle disposizioni previgenti.

Il contrasto tra le citate disposizioni della l.r. n. 29/2007 e l'art. 3 della legge n. 248 sembra essere particolarmente evidente: e da ciò un significativo dubbio d'incostituzionalità delle stesse disposizioni.

9.2. — Invero, la Corte costituzionale, con la citata sentenza 14 dicembre 2007, n. 430, ha riconosciuto la piena costituzionalità dell'art. 3 del d.l. n. 223/2006, impugnato in via principale per violazione dell'art. 117 Cost. proprio dalla Regione Veneto, secondo la quale la norma avrebbe avuto ad oggetto la disciplina del commercio, materia attribuita alla propria competenza legislativa residuale.

9.3. — La Corte ha dichiarato che la questione era infondata, stabilendo che la disciplina di cui all'art. 3, conformemente alla propria autoqualificazione, va ricondotta alla materia «tutela della concorrenza», attribuita dall'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost. alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, essendo lo stesso art. 3 effettivamente «strumentale ad eliminare limiti e barriere all'accesso al mercato ed alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale».

Esso s'inserisce, infatti, in un processo di modernizzazione del settore commerciale «all'evidente scopo di rimuovere i residui profili di contrasto della disciplina di settore con il principio della libera concorrenza», sul presupposto che «il conseguimento degli equilibri del mercato non può essere predeterminato normativamente o amministrativamente, mediante la programmazione della struttura dell'offerta, occorrendo invece, al fine di promuovere la concorrenza, eliminare i limiti ed i vincoli sui quali ha appunto inciso la norma, che ha quindi fissato le condizioni ritenute essenziali ed imprescindibili per garantire l'assetto concorrenziale nel mercato della distribuzione commerciale».

9.4. — Le disposizioni regionali in questione si pongono evidentemente in contrasto con i principi in materia di tutela della concorrenza, e dunque con l'art. 41 Cost.: e ciò, per gli artt. 33 e 34, vale a prescindere dall'approvazione dei criteri cui gli stessi fanno riferimento, perché già la loro previsione, per le finalità indicate, comporta un'inammissibile restrizione protezionistica (altro è il caso in cui le limitazioni siano giustificate da ragioni di tutela ambientale: *cfr.* art. 34, comma 2, l.r. cit.).

9.5. — Peraltro, ancor prima, le stesse tre disposizioni in esame violano la sfera di competenza legislativa esclusiva riservata allo Stato giacché abrogano sul territorio regionale (di fatto eludendo i contenuti della sentenza n. 430/2007 della Corte) le disposizioni di cui all'art. 3 d.l. n. 223/2006, con cui lo Stato ha dettato norme. *ex art. 117*, secondo comma, lett. *e*) Cost., in materia di tutela della concorrenza.

10.1. — Per quanto poi concerne la rilevanza della questione, l'effetto che le disposizioni regionali hanno nel presente giudizio è, anzitutto, quanto all'art. 38, comma 1, di attribuire rinnovata validità all'ordinanza sindacale n. 384/2007, la quale ha reintrodotto parametri e criteri commerciali per il rilascio delle autorizzazioni di somministrazioni a Venezia ed era certamente vigente, seppure illegittima, quando la norma transitoria è entrata in vigore.

Ne conseguirebbe allora che il quinto motivo, proposto con il ricorso giurisdizionale in esame, e fondata appunto sull'illegittimità dell'ordinanza sindacale, non potrebbe che essere respinto.

10.2. — A sua volta, la domanda risarcitoria proposta troverebbe pieno accoglimento ove fosse appurato il contrasto tra gli atti comunali ed i principi di liberalizzazione in materia di somministrazione a fronte dell'evidente possibilità per l'interessata di aprire immediatamente al pubblico il suo esercizio, attualmente riservato ai clienti dell'albergo.

Al contrario, la posizione lesa si ridurrebbe invece ad una mera chance, d'ampiezza incerta e comunque limitata, quando trovasse accoglimento soltanto gli ultimi due motivi, rispetto ai quali il rilascio dell'autorizzazione resterebbe una mera probabilità, correlata ad un'istruttoria di esito incerto.

10.3. — Anche le due norme a regime, peraltro, sono rilevanti in causa, poiché esse — siano o meno attualmente operative, come i loro termini acceleratori farebbero ritenere — comunque comportano l'abrogazione dell'art. 3 d.l. n. 223/2006, per la parte d'interesse e precludono dunque alla Liassidi di ottenere senz'altro il rilascio del titolo richiesto, ed il risarcimento del danno sofferto.

11. — Si deve, in conclusione, disporre la sospensione del presente giudizio e la rimessione della questione all'esame della Corte costituzionale, giusta l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, per la decisione sulla prospettata questione di costituzionalità.

*P. Q. M.*

*Solleva questione di legittimità costituzionale quanto all'art. 38, comma 1, all'art. 33, comma 1 ed all'art. 34, comma 1, della l.r. 21 settembre 2007, n. 29, per contrasto con gli artt. 41 e 117 Cost., secondo quanto stabilito in motivazione.*

*Sospende il giudizio in corso e dispone, a cura della segreteria della sezione, che gli atti dello stesso siano trasmessi alla Corte costituzionale per la risoluzione della prospettata questione, e che la presente ordinanza sia notificata alle parti ed al Presidente della Giunta regionale, e comunicata al Presidente del Consiglio regionale del Veneto.*

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio, addì 13 marzo 2008.

*Il Presidente: DE ZOTTI*

*L'estensore: GABBRICCI*

08C0758

N. 310

*Ordinanza del 29 maggio 2008 emessa dal Tribunale di La Spezia  
sul ricorso proposto da Rajagui Mohamed contro A.T.C. S.p.A.*

**Lavoro (Rapporto di) - Lavoratori autoferrotranvieri - Ammissione in servizio - Condizioni - Cittadinanza italiana - Irragionevolezza - Violazione del diritto al lavoro.**

- Regio decreto 8 gennaio 1931, n. 148, Allegato A, art. 10, primo comma, n. 1).
- Costituzione, artt. 3 e 4.

## IL TRIBUNALE

Con ricorso *ex art. 44*, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e succ. modd. (t.u. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), poi convertito in ricorso *ex art. 414*, c.p.c., introdotto avanti il Tribunale di La Spezia, giudice monocratico del lavoro, il sig. Mohamed Rajagui, residente in Sarzana (SP), ha agito nei confronti della locale azienda municipalizzata di trasporto pubblico A.T.C. S.p.A., deducendo: di essere cittadino marocchino, regolarmente soggiornante in Italia da molti anni; di avere inoltrato domanda per l'acquisizione della cittadinanza italiana in data 26 ottobre 2005, ad oggi non ancora definita; di essere dipendente della ditta Arcadia s.c.r.l., sedente in Arcola (SP), la quale esercita, in regime di appalto, il servizio di trasporto pubblico di persone per conto di A.T.C. S.p.A. su alcune tratte della medesima; di essere in possesso delle prescritte abilitazioni di guida; di aver avanzato domanda di assunzione ad A.T.C. S.p.A. nel maggio-giugno 2006, con esito negativo. Reagiva a ciò, osservando che il diniego era motivato con il difetto del requisito della cittadinanza italiana e che l'A.T.C. S.p.A. aveva effettuato assunzioni nel periodo immediatamente successivo alla sua domanda. Formulava sia domanda di accertamento della discriminazione, con l'adozione di ogni più opportuno provvedimento (compresi l'ordine di assunzione e la liquidazione del danno non patrimoniale), sia, più ampiamente, domanda di risarcimento del danno da perdita di chances relativamente alla mancata assunzione. Prospettava anche questione di illegittimità costituzionale dell'art. 10, r.d. 8 gennaio 1931, n. 148, all. A), nella parte in cui prescriveva, per l'assunzione in prova alle dipendenze delle imprese esercenti pubblici trasporti in concessione, il requisito della cittadinanza italiana, per contrasto con gli artt. 3-4 e 10, secondo comma, Cost.

Si costituiva l'A.T.C. S.p.A., in persona del Presidente Enrico Sassi, che contestava in fatto ed in diritto il ricorso avverso e ne chiedeva la reiezione, sia per la parte concernente la discriminazione sia per la parte riguardante la domanda risarcitoria per perdita di chances.

Veniva quindi effettuato il libero interrogatorio delle parti e tentata la conciliazione della causa, con esito negativo.

Quindi, parte ricorrente avanzava istanza di mutamento del rito, dal procedimento *ex art. 44*, t.u. immigrazione, ad art. 414, c.p.c. ed il convenuto non si opponeva; il giudice, ritenendo la sussistenza dei presupposti, alla luce della domanda di risarcimento del danno da perdita di chances, autorizzava la modifica e disponeva la prosecuzione della causa quale causa ordinaria di lavoro.

In discussione, parte ricorrente insisteva, in via subordinata, sulla prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, primo comma, n. 1), r.d. n. 148 del 1931, all. A), Regolamento contenente disposizioni sullo stato giuridico del personale delle ferrovie, tranvie e linee di navigazione interna in regime di concessione, per contrasto con gli artt. 3-4, Cost.; le parti hanno ampiamente discusso in merito, con deposito di note.

La questione appare rilevante e non manifestamente infondata nei termini che seguono.

Non è contestato in causa che il ricorrente abbia avanzato domanda di assunzione, quale autista, ad A.T.C. S.p.A.; parimenti, è indubitabile che la sua domanda non è stata presa in considerazione per il difetto del requisito della cittadinanza.

Ciò risulta agevolmente dalla lettera datata «Roma, 15 gennaio 2007» a firma del direttore generale dell'ASSTRA - Associazione Trasporti, prodotta dal ricorrente, sub n. 10) e trasmessa tramite l'A.T.C. S.p.A.

Con tale missiva, infatti, il suddetto direttore significa, al difensore del ricorrente, che osta all'assunzione di cittadini extracomunitari il requisito della cittadinanza italiana; e tale posizione è ripetuta dall'azienda nella propria comparsa di costituzione e risposta.

È certo vero che l'A.T.C. S.p.A. non ha obbligo di dare corso a tutte le domande di assunzione e che, quindi, anche qualora il ricorrente fosse cittadino italiano, non maturerebbe, per ciò solo, il diritto all'assunzione.

Si tratta di circostanza che conduce alla conclusione che, nel caso, il ricorrente non può fondatamente pretendere l'assunzione per via giudiziale

La questione non può però considerarsi chiusa, poiché il ricorrente avanza anche due domande risarcitorie: una per il ristoro dei danni non patrimoniali, *ex art. 44*, comma 7, t.u. immigrazione ed una, subordinata, per perdita di chances.

Al riguardo, deve allora rilevare il ben altro fondamento di siffatte domande.

Infatti, l'azienda nell'anno 2006 ha effettuato nove colloqui di assunzione, ha assunto sette persone, tra cui cinque provenienti dalla mobilità e, di costoro, ne ha confermati quattro: si tratta di fatto pacifico in causa, poiché allegato dalla stessa convenuta.

Pertanto, è pacifico che, nell'anno 2006, sono state fatte sette assunzioni, di cui cinque dalla mobilità.

Anche il ricorrente, però, era iscritto nelle liste di mobilità ed ha fatto domanda di assunzione ad A.T.C. S.p.A., ma la sua domanda non è stata esaminata per difetto della cittadinanza italiana.

Ne consegue che le domande risarcitorie possono essere accolte — nella misura da quantificare — solo se la norma di cui all'art. 10, primo comma, n. 1), r.d. n. 148 del 1931, all. A), viene ritenuta costituzionalmente illegittima; in caso contrario, anche tali domanda vanno respinte.

In altri termini, il loro accoglimento è legato all'accertamento di un illecito (v. Cass. 13 novembre 2006, n. 24170, in motivaz.), che, nel caso, non può prescindere dal sindacato di legittimità dell'art. 10, primo comma, n. 1), r.d. n. 148, all. A).

Ed è poi, noto, quanto al danno non patrimoniale, che esso è sganciato da una dimensione economicistico-reddituale: pertanto, ai fini della sua configurabilità, non ha rilevanza il fatto che il ricorrente abbia reperito altra occupazione (nel giugno 2006, il ricorrente è stato assunto come autista da Arcadia s.c.r.l.).

È poi vero che l'art. 10, primo comma, n. 1), in forza del richiamo all'art. 113, quinto comma, r.d. 9 maggio 1912, n. 1147 (che riguarda il settore delle ferrovie concesse all'industria privata, le tranvie a trazione meccanica e gli automobili), ammette una deroga (purché via sia l'approvazione governativa); ma, nel caso di specie, è pacifico che la deroga non sussiste.

Inoltre, non è pregiudiziale la domanda di riconoscimento della cittadinanza italiana: la sua definizione non incide infatti sulla materia del contendere e, segnatamente, sulle domande risarcitorie.

Per tutti questi motivi, la questione è rilevante ed occorre passare alla sua illustrazione.

In prima battuta è necessario ricostruire il quadro normativo.

Ora, l'art. 10, secondo comma, Cost., sancisce che la «condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge».

Per quel che concerne il settore dell'accesso e delle condizioni del lavoro, l'art. 10, legge 10 aprile 1981, n. 158, di ratifica ed esecuzione delle convenzioni numeri 92, 133 e 143 dell'Organizzazione internazionale del lavoro, afferma

che ogni Stato membro, ove è in vigore la convenzione (nel caso, la n. 143), «s'impegna a formulare e ad attuare una politica nazionale diretta a promuovere e garantire... la parità di opportunità e di trattamento in materia di occupazione e di professione... per le persone che, in quanto lavoratori migranti o familiari degli stessi, si trovino legalmente sul suo territorio».

L'art. 12, lett. d), impone poi, ad ogni Stato membro, tra l'altro, di «abrogare qualsiasi disposizione legislativa e modificare qualsiasi disposizione o prassi amministrativa incompatibili con la suddetta politica».

Ma tali norme vanno coordinate col successivo art. 14, lett. c), che consente ad ogni Stato membro di «respingere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato».

L'art. 2, t.u. immigrazione, dal canto suo, sancisce che la Repubblica, «in attuazione della convenzione dell'OILn. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani».

A sua volta, il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215, di attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, afferma tale principio anche per il settore dell'accesso al lavoro, sia dipendente che autonomo e per quello delle condizioni di lavoro (art. 3, comma 1).

L'art. 27, comma 3, t.u. immigrazione, sancisce, però, che rimangono ferme «le disposizioni che prevedono il possesso della cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività».

Quest'ultima disposizione vale anche per il caso di specie, poiché essa configura un'eccezione alla norma generale di cui all'art. 2, comma 3, t.u. e, quindi, il sistema può così compendiarsi: in via generale, il requisito della cittadinanza non deve sussistere per l'accesso agli impieghi, salve le eccezioni previste dalla legge.

Nel nostro caso, la norma eccezionale è data proprio dall'art. 10, primo comma, n. 1), r.d. n. 148, all. A), esteso al personale delle filovie urbane ed extraurbane e delle autolinee urbane dalla legge 24 maggio 1952, n. 628.

Non pare quindi sostenibile l'interpretazione propugnata in via principale dal ricorrente, per la quale gli artt. 2, comma 3, t.u. immigrazione e l'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 215 del 2003, avrebbero implicitamente abrogato l'art. 10, primo comma, n. 1), r.d. n. 148, all. A).

Infatti, quanto al d.lgs. n. 215, vale il principio che *lex posterior generalis non derogat priori speciali*.

Invero, è acquisizione giurisprudenziale che il corpus normativo di cui al r.d. n. 148 del 1931 costituisce un sistema chiuso e speciale di norme anche rispetto a quelle comuni del lavoro: per tutte, vale il chiaro insegnamento della cassazione 15 aprile 1997, n. 3210 (già Id. 9 dicembre 1974, n. 4147, più di recente, Id. 18 aprile 2002, n. 5586; v. anche l'approfondita esemplificazione di Trib. Genova, ord. 18 aprile 2007, in atti prodotta).

Pertanto, non può dirsi che i principi, generali, del d.lgs. n. 215 prevalgano sulle norme speciale del r.d. n. 148.

Neppure è può dirsi che, nel settore del pubblico trasporto in concessione, vi sia una lacuna normativa, da colmare col ricorso alle norme generali.

Invero, nel caso la norma speciale sussiste e regola i requisiti per l'ammissione in prova al servizio (così la citata Trib. Genova, ord. 18 aprile 2007).

Neppure, a parere del giudice, può ritenersi che l'art. 10, primo comma, n. 1), sia direttamente disapplicabile sul presupposto del contrasto con una norma nazionale superprimaria (il citato art. 2, comma 3, t.u. immigrazione), attuativo di fonti internazionali (nella specie, la convenzione OIL n. 143).

Invero, si osserva che l'art. 10, primo comma, n. 1), r.d. n. 148, all. A), non è in contrasto con la norma superprimaria, poiché quest'ultima, al suo art. 27, comma 3, fa salve le diverse disposizioni di legge: ed il nostro articolo è una di queste.

Non vi è dunque spazio né per ravvisare una lacuna normativa, né per ritenere l'implicita abrogazione dell'art. 10, primo comma, n. 1), ad opera del d.lgs. n. 215, né per procedere alla sua diretta disapplicazione per contrasto con norma superprimaria (l'art. 2, comma 3, t.u. immigrazione).

Conseguentemente, neppure può ravvisarsi una possibile violazione dell'art. 10, secondo comma, Cost., come invece paventato dal ricorrente.

Va poi aggiunto che l'art. 1, comma 2, legge 12 luglio 1988, n. 270, ha consentito la deroga, tramite la contrattazione collettiva, delle norme di cui al r.d. n. 148 del 1931, all. A); ma, ad oggi, il requisito della cittadinanza non è stato inciso dalla contrattazione.

Pertanto, alla luce di tutto quanto *supra*, la norma dell'art. 10, primo comma, n. 1), deve considerarsi tutt'ora vigente nel nostro ordinamento.

Appurato ciò, occorre però chiedersi se tale norma conservi un ragionevole fondamento che la giustifichi.

Pare opportuno ricordare, per sommi capi, che l'emanazione del t.u. immigrazione ha dato il via ad un dibattito se il divieto di discriminazione legato alla cittadinanza valga anche per il settore del pubblico impiego.

Qui, infatti, ai sensi dell'art. 2, d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 e dell'art. 2, comma 1, n. 1), d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, norma «legificata» dall'art. 70, comma 13, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (t.u. sul pubblico impiego), per accedere agli uffici occorre essere cittadini italiani (con le eccezioni che quest'ultima norma fa salve).

Recentemente, con ampia motivazione, la già citata cassazione 13 novembre 2006, n. 24170 ha ritenuto la perdurante vigenza del requisito della cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego, ancorché privatizzato; ed ha precisato (in motivaz.) non solo che si esula dall'area dei diritti fondamentali ma anche che «la scelta del legislatore è giustificata dalle stesse norme costituzionali (art. 51, 97 e 98 Cost.)».

Pare dunque corretto inferire che la suprema Corte abbia ritenuto fondata l'esclusione del non cittadino dall'accesso ai pubblici uffici per la particolare posizione e finalità che esprime la pubblica Amministrazione, già in forza dei ricordati principi costituzionali.

Ma, nel caso del trasporto pubblico locale, non pare sostenibile la sua equiparazione al lavoro pubblico, anche privatizzato, di cui al d.lgs. n. 165 del 2001 e succ. modd. ed integrazioni.

Invero, già la risalente giurisprudenza insegnava che il settore del trasporto pubblico in concessione costituisce un ambito intermedio di lavoro, che presentava tratti ora di quello pubblico ora di quello privato (per tutte, Cass. 11 febbraio 1978, n. 641, Id. 25 febbraio 1982, n. 1216).

In forza di questa impostazione, si potrebbe ancora sostenere la ragionevolezza della regola speciale di cui all'art. 10, primo comma, n. 1), r.d. n. 148, all. A).

Ma tale impostazione merita, oggi, di essere sottoposta a riesame critico, attesa la sostanziale trasformazione delle aziende municipalizzate, le quali sono venute assumendo la forma di società per azioni.

Sul punto, con condivisibili considerazioni, si è recentemente espresso l'Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali - UNAR, costituito presso la Presidenza del ministri, Dipartimento per i diritti e le pari opportunità ex d.lgs. n. 215, con proprio parere e raccomandazione del 26 ottobre 2007.

L'UNAR, nel ricostruire l'evoluzione del pubblico trasporto locale, evidenzia come, a partire dagli Anni Novanta del trascorso Secolo, la maggior parte delle imprese che vi operavano si sia trasformata in società per azioni: e l'A.T.C. S.p.A., odierna convenuta, è tra queste.

È vero che si tratta di società ancora caratterizzate dalla perdurante influenza dei pubblici poteri e che possiedono una rilevanza pubblicistica, gestendo servizi di pubblica utilità con utilizzo di fondi pubblici: per questo motivo — come ricorda l'UNAR con ampia citazione di direttive comunitarie (per tutte, n. 89/440/CEE del 18 luglio 1989) e giurisprudenza nazionale (per tutte, Cass., s.u., 5 febbraio 1999, n. 24, C. Stato, VI, 5 settembre 2002, n. 4711) — può ad esse attribuirsi la definizione di organismi di diritto pubblico.

Non di meno, esse non possono essere qualificate come pubblica Amministrazione, non rinvenendosi la loro menzione nell'elencazione di cui all'art. 1, comma 2, t.u. sul pubblico impiego.

Inoltre, l'evoluzione giurisprudenziale sta superando, quanto all'aspetto del rapporto di lavoro, l'insegnamento più risalente ed afferma ormai la natura privatistica di tale rapporto.

Infatti, si insegna oggi che «tali aziende... integrano strutture con connotati di impresa, autonome rispetto all'organizzazione pubblicistica del comune» (Cass., s.u., 28 giugno 2006, n. i 4852, dalla massima).

Ancora, la cassazione a sezioni unite 15 aprile 2005, n. 7799, in motivazione, ha affermato che «la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché lo Stato o gli enti pubblici (comune, provincia, etc.) ne posseggano le azioni, in tutto o in parte, dato che tale società, quale persona giuridica privata, opera "nell'esercizio della propria autonomia negoziale, senza alcun collegamento con l'ente pubblico"».

Si tratta di pronunzie rese verso aziende municipalizzate addette alla raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani, ma il principio ivi affermato — per la nettezza degli assunti e l'estensibilità delle ragioni che lo sorreggono — ha portata più ampia.

L'assimilazione del rapporto di lavoro dell'autoferrotranviere a quello del pubblico dipendente non pare quindi fondatamente sostenibile, mentre diventa nettamente preponderante quella con il lavoro privato (sia pure con una certa specialità di disciplina).

Conseguentemente il fondamento dell'art. 10, primo comma, n. 1), r.d. n. 148, all. A), non si giustifica col richiamo alle norme che regolano l'accesso agli uffici pubblici.

A questo punto, potrebbe richiamarsi la motivazione addotta dal citato Tribunale di Genova, ord. 18 aprile 2007, laddove si dice che «l'autista di mezzo pubblico svolge mansioni particolarmente delicate che involgono anche direttamente la pubblica incolumità, l'ordine pubblico e la sicurezza».

Ma tale motivazione, a ben vedere, non convince, poiché appare generica e smentita da una serie di considerazioni.

Intanto, se così fosse, non si vede per qual ragione il legislatore non abbia sentito l'esigenza di imporre anche in altri campi — non necessariamente pubblici —, che coinvolgono la pubblica incolumità o la sicurezza, il requisito della cittadinanza per l'accesso al lavoro.

Inoltre, se così fosse, non si comprende come possa l'azienda di trasporto locale appaltare a ditte terze il servizio su alcune tratte.

Si è così giunti alla singolare situazione che il ricorrente non può essere assunto all'A.T.C. S.p.A. in quanto non in possesso della cittadinanza, ma è stato assunto da altra azienda (la Arcadia s.c.r.l.) la quale esercita, in regime di appalto o subappalto, il pubblico servizio di trasporto su alcune linee di competenza della stessa A.T.C. S.p.A.

Addirittura, il ricorrente svolge, per Arcadia s.c.r.l., le mansioni di autista di mezzi di pubblico trasporto e può condurre vetture (leggasi, autobus) che sono di proprietà dell'A.T.C. S.p.A. e che questa ha dato in comodato ad Arcadia s.c.r.l.

Su questi punti, ha portata confessoria il libero interrogatorio delle parti.

Alla luce di questo e della mutata situazione di fatto e di diritto in cui opera la convenuta A.T.C. S.p.A., non si riesce a ravvedere ed apprezzare quale sia, oggi, l'interesse dello Stato a limitare, nel settore del trasporto pubblico, l'accesso al lavoro al solo cittadino.

Da queste considerazioni discende un sospetto non manifestamente infondato di illegittimità costituzionale dell'art. 10, primo comma, n. 1), r.d. n. 148, all. A), norma speciale che appare in contrasto con gli artt. 3 e 4, Cost.

Con riguardo all'art. 3, giova richiamare, *ex multis*, la sentenza 28 novembre 2005, n. 432, di codesta Corte delle leggi, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, l. reg. Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1, «nella parte in cui non include gli stranieri residenti nella Regione Lombardia fra gli aventi diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili» (dal dispositivo).

In quel caso, il parametro costituzionale è stato proprio l'art. 3 e lo scrutinio si è mosso sulla scorta del canone di ragionevolezza, ricercando «nella stessa struttura normativa una specifica, trasparente e razionale “causa giustificatrice”, idonea a “spiegare”, sul piano costituzionale, le “ragioni” poste a base della deroga» per gli stranieri (dalla motivaz.).

Dall'esito negativo di tale ricerca, è scaturito l'accoglimento della questione di costituzionalità.

Ritiene il mittente, per le ragioni dette *supra*, che a questo caso si attagliano le medesime considerazioni e che ciò rafforzi il sospetto di incostituzionalità.

Anche l'art. 4 pare violato, in quanto si frappone un irragionevole ostacolo all'effettiva attuazione del diritto al lavoro.

Gli atti vanno quindi trasmessi alla Corte costituzionale per l'ulteriore corso; ed il presente giudizio rimane sospeso sino all'esito del procedimento di costituzionalità anzidetto.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, primo comma, n. 1), r.d. 8 gennaio 1931, n. 148, all. A), Regolamento contenente disposizioni sullo stato giuridico del personale delle ferrovie, tranvie e linee di navigazione interna in regime di concessione, nella parte in cui richiede, per l'ammissione in prova al servizio, il requisito della cittadinanza italiana, per violazione degli artt. 3 e 4, Cost.;*

*Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Sospende il presente giudizio;*

*Ordina la notificazione della presente ordinanza al Presidente Consiglio dei ministri e la comunicazione della stessa al Presidenti dei due rami del Parlamento;*

*Manda la cancelleria per quanto di sua competenza.*

La Spezia, addì 29 maggio 2008

*Il giudice del lavoro: PANICO*

## N. 311

*Ordinanza del 5 giugno 2008 emessa dal Tribunale amministrativo regionale dell'Umbria sui ricorsi riuniti proposti da Consorzio del tartufo di Roscetti ed altri contro Comunità Montana dell'Alto Tevere Umbro ed altri*

**Alimenti e bevande - Regione Umbria - Disciplina della raccolta, conservazione e commercio dei tartufi - Previsione di limiti di estensione territoriale più restrittivi per le tartufoie controllate - Violazione del principio di uguaglianza per il deteriore irragionevole trattamento del proprietario del fondo rispetto al raccogliitore - Incidenza sul principio di libertà d'iniziativa economica privata e sul diritto di proprietà - Contrasto con i principi contenuti nella legge-quadro statale n. 752/1985.**

- Legge della Regione Umbria del 28 febbraio 1994, n. 6, art. 4, commi 2-*quater* e 2-*quinquies*, introdotti dall'art. 4 della legge della Regione Umbria del 26 maggio 2004, n. 8.
- Costituzione, artt. 3, 41, 42 e 117.

**Alimenti e bevande - Regione Umbria - Disciplina della raccolta, conservazione e commercio dei tartufi - Previsione di limiti di estensione territoriale più restrittivi per le tartufoie controllate - Obbligo di riparametrazione delle tartufoie esistenti prima dell'entrata in vigore della legge censurata - Violazione del principio di uguaglianza, di certezza del diritto e di legittimo affidamento per l'applicazione retroattiva della normativa censurata - Incidenza sul principio di libertà di iniziativa economica privata e sul diritto di proprietà - Contrasto con i principi contenuti nella legge-quadro statale n. 752/1985.**

- Legge della Regione Umbria del 26 maggio 2004, n. 8, art. 18.
- Costituzione, artt. 3, 41, 42 e 117.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza.

1) Sul ricorso numero di registro generale 315 del 2007, proposto da: Consorzio del Tartufo di Roscetti, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Rampini, con domicilio eletto presso lo stesso in Perugia, viale Indipendenza, 49;

Contro Comunità Montana dell'Alto Tevere Umbro, rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Domenico Mastrangeli, con domicilio eletto presso lo stesso in Perugia, piazza Italia n. 4; regione Umbria e con l'intervento di Unione Tartufai dell'Umbria, rappresentata e difesa dall'avv. Carmelita Cosentino, con domicilio eletto presso l'avv. Fulvio Carlo Maiorca in Perugia, viale Roma, 74;

2) Sul ricorso numero di registro generale 343 del 2007, proposto da: Azienda Agraria Ganovelli Franco e Giorgio Soc. semplice, rappresentata e difesa dall'avv. Mario Rampini, con domicilio eletto presso lo stesso in Perugia, viale Indipendenza, 49;

Contro Comunità Montana dell'Alto Tevere Umbro, rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Domenico Mastrangeli, con domicilio eletto presso lo stesso in Perugia, piazza Italia n. 4; regione Umbria.

3) Sul ricorso numero di registro generale 458 del 2007, proposto da: Brofferio Diego, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Baldoni, con domicilio eletto presso lo stesso, via Pievaiola, 21; Azienda Agraria il Palazzetto, Brofferio Alfredo;

Contro Comunità Montana dell'Alto Chiascio, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Marchetti, con domicilio eletto presso lo stesso in Perugia, via Mazzini, 16; regione Umbria con l'intervento *ad opponendum* della Associazione Tartufai del Comprensorio Eugubino Gualdese, rappresentata e difesa dagli avv. Claudio Fiorucci e Luigi Santioni, con domicilio eletto presso l'avv. Nicola Marcinni, in Perugia, viale Roma, 11 per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

1) quanto al ricorso n. 315 del 2007: della nota del direttore tecnico della Comunità montana 10 agosto 2007 n. 11139 e atti connessi (rilascio attestazione di riconoscimento di tartufoia controllata);

2) quanto al ricorso n. 343 del 2007: delle note 10 agosto 2007, prot n. 0011139 e 5 giugno 2007, prot. 0008167 del direttore tecnico della Comunità montana (procedimento rinnovo di riconoscimento di tartufoie controllate);

3) quanto al ricorso n. 458 del 2007: della nota del dirigente della Comunità montana n. 10303 del 30 ottobre 2007 (necessità nuova delimitazione tartufoia).

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio — nei singoli ricorsi, come sopra specificato — della Comunità Montana dell'Alto Tevere Umbro e della Comunità Montana dell'Alto Chiascio; e visti altresì gli atti d'intervento in giudizio, sopra indicati;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 maggio 2008 il dott. Carlo Luigi Cardoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuta l'opportunità di riunire i tre ricorsi;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

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

1. — La legge regionale umbra 28 febbraio 1994, n. 6, ha regolamentato la disciplina della raccolta, coltivazione, conservazione e commercio dei tartufi.

Fra l'altro, l'art. 2 dispone che «la raccolta dei tartufi è libera nei boschi, nei terreni non coltivati e lungo le sponde e gli argini dei corsi d'acqua classificati pubblici dalla vigente normativa», dove con il termine «libera» s'intende che è liberamente consentita anche a chi non è proprietario del suolo. Che è quanto dire che il tartufo appartiene al ricercatore che se ne impossessa.

Tuttavia l'art. 3 prevede la costituzione di «tartufaie coltivate» e «tartufaie controllate» e riserva ai conduttori (in pratica ai proprietari dei suoli o ai loro aventi causa) la proprietà dei tartufi «di qualunque specie» ivi prodotti.

Sin qui, la legge regionale riproduce quasi alla lettera il disposto della legge-quadro statale, 16 dicembre 1985, n. 752, la quale dispone che «la raccolta dei tartufi è libera nei boschi e nei terreni non coltivati» e che «hanno diritto di proprietà sui tartufi prodotti nelle tartufaie coltivate o controllate tutti coloro che le conducano... purché vengano apposte apposite tabelle delimitanti le tartufaie stesse».

Seguono, nella legge regionale, le disposizioni concernenti la disciplina dettagliata delle tartufaie coltivate e controllate (riconoscimento, modalità di tabellazione, obblighi del conduttore, ecc.).

Conviene sottolineare che la legge regionale n. 6 del 1994, nel suo testo originario, non poneva limiti alle dimensioni delle tartufaie coltivate o controllate; in pratica, il proprietario poteva chiedere il riconoscimento di una tartufaia coltivata o controllata per qualunque estensione di terreno, sempreché ve ne fossero i requisiti oggettivi e venissero rispettati gli oneri e obblighi di legge (beninteso sotto la vigilanza delle autorità locali competenti).

2. — È poi sopravvenuta legge regionale umbra 26 maggio 2004, n. 8, la quale ha modificato il testo dell'art. 4 della precedente legge regionale, introducendo in esso, per quello che qui interessa, i commi *2-quater* e *2-quinquies*.

Il comma *2-quater* prevede che «la superficie massima delle tartufaie controllate non può superare tre ettari».

Il comma *2-quinquies* dispone che «nei confronti di eventuali consorzi od altre forme associative tra aventi titolo alle tartufaie controllate, comunque tra loro confinanti, il limite di cui al comma *2-quater* è elevato a 15 ettari».

Infine, l'art. 18 della medesima legge regionale n. 8/2004 prevede che «entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge, le tartufaie controllate costituite precedentemente dovranno essere riperimstrate».

Quindi, per effetto del combinato disposto delle ricordate previsioni le comunità montane in epigrafe, con i provvedimenti impugnati, hanno imposto ai titolari delle tartufaie controllate esistenti nei rispettivi territori le cennate riduzioni di superficie e le correlate riperimetrazioni.

Tali atti riguardano il Consorzio Roscetti (ric. n. 315/2007), titolare di tartufaie controllate per complessivi 680 ettari; l'Azienda Ganovelli (ric. n. 343/2007), titolare di una tartufaia controllata di circa 16 ettari, e il sig. Brofferio (ric. n. 458/2007) titolare di una tartufaia controllata di circa 33 ettari.

3. — Contro gli atti delle comunità montane ricorrono, con separati ricorsi, i tre soggetti indicati in epigrafe.

Nei ricorsi si sostiene, essenzialmente:

(a) l'inapplicabilità delle nuove norme alle tartufaie già in essere, quanto meno per tutta la durata delle autorizzazioni già rilasciate, poiché, diversamente, si realizzerebbe l'arbitraria retroattività delle norme stesse;

(b) l'inapplicabilità delle norme stesse, in particolare, al ricorrente Consorzio Tartufo di Roscetti (ricorso n. 315/2007), giacché si tratterebbe non di un consorzio tra tartufaie fra loro confinanti, ma tra aziende agrarie (nell'am-

bito delle quali sono costituite tartufaie), tipologia consortile, quest'ultima, estranea alla sfera di efficacia dei precetti in rassegna poiché questi riguarderebbero solo i consorzi tra tartufaie confinanti;

(c) l'illegittimità costituzionale delle menzionate modifiche normative giacché queste, ove ritenute applicabili anche alle tartufaie controllate già esistenti, sostanzialmente violerebbero l'affidamento nonché i diritti di proprietà (segnatamente sui tartufi) e d'iniziativa economica, tutti costituzionalmente garantiti.

4. — Le comunità montane si sono costituite (ciascuna nel giudizio o nei giudizi che le riguardano) controdeducendo argomentatamente ed eccependo, fra l'altro, l'irricevibilità e l'inammissibilità per difetto di interesse dei ricorsi rispettivamente perché i provvedimenti oggi impugnati:

sarebbero meramente riproduttivi di altri non tempestivamente avversati;

non avrebbero natura provvedimento e quindi lesiva giacché meramente applicativi di norme di legge vincolanti, dalle quali discenderebbe direttamente ed immediatamente la lesione delle posizioni giuridiche dei ricorrenti.

L'Associazione Tartufai del Comprensorio Eugubino-Gualdese e l'Unione Tartufai dell'Umbria sono intervenute *ad opponendum* rispettivamente nei ricorsi n. 458/2007 e n. 315/2007.

5. — Il Collegio, in primo luogo, riunisce ricorsi in epigrafe per evidenti ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva, oltre che di identità delle questioni giuridiche.

In secondo luogo, ritiene che i gravami siano ricevibili giacché i provvedimenti impugnati hanno un contenuto diverso da quelli precedenti rammentati dall'amministrazione poiché, a tacer d'altro, impongono termini perentori per l'adeguamento delle tartufaie alla normativa sopra ricordata.

In terzo luogo, giudica ammissibili i gravami stessi essendo evidente, contrariamente a quanto sostenuto dalle parti resistenti, l'interesse a proporli.

Questo perché i provvedimenti impugnati:

impongono adempimenti concretamente lesivi e sanzionabili, addirittura con il mancato rinnovo del riconoscimento delle tartufaie (*cf.* provvedimento seriale n. 0011139/10 agosto 2007, impugnato con i ricorsi n. 343-2007 e n. 315-2007);

contengono censure d'incostituzionalità che investono le norme delle quali l'amministrazione invoca la diretta lesività, proprio per escludere quella autonoma degli atti avversari.

6. — Superate così le questioni preliminari, e passando all'esame del merito, il Collegio osserva che gli atti amministrativi impugnati risultano aderenti alle disposizioni della legge regionale.

Ed invero, non è fondata la tesi dei ricorrenti secondo cui le disposizioni limitative non si applicherebbero alle tartufaie già riconosciute: l'art. 18 della l.r. n. 8/2004 («entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge, le tartufaie controllate costituite precedentemente dovranno essere riperimstrate») è inequivoco in senso contrario.

Quanto all'argomento, dedotto dal solo ricorrente Consorzio Roscetti (ric. n. 315/2007), secondo il quale la disposizione specificamente riguardante le tartufaie consortili non riguarderebbe la sua posizione, in quanto le tartufaie delle aziende consorziate non sono confinanti fra loro, si osserva che trattasi di argomento non conferente: supposto che al Consorzio ricorrente non si applichi il comma 2-*quinqies* (riduzione della tartufaia consortile a 15 ettari) inevitabilmente si applicherebbe ai singoli consorziati il comma 2-*quater* (riduzione delle rispettive tartufaie a 3 ettari), e non è dimostrato che tale seconda prospettiva sia più favorevole della prima (e quand'anche lo fosse sarebbe comunque pregiudizievole).

7. — Accertato che gli atti amministrativi sono conformi alla legge regionale, appare rilevante e non eludibile la questione di legittimità costituzionale che il Collegio intende sollevare, per quanto di ragione, anche d'ufficio, oltre a quanto prospettato dai ricorrenti.

In realtà si tratta di due questioni, l'una principale, l'altra subordinata:

a) la prima censura riguarda la legge regionale n. 8/2004, nella parte in cui, innovando rispetto alla legge regionale n. 6/1994, introduce un limite all'estensione delle tartufaie controllate, così incidendo sul diritto di proprietà del titolare del fondo (art. 42, Cost.) e sulla libertà dell'iniziativa economica (art. 41, Cost.), e introducendo altresì una irragionevole disparità di trattamento fra il ricercatore e il proprietario del fondo (art. 3, Cost.);

b) la seconda (e subordinata) censura riguarda la stessa legge regionale, nella parte in cui applica la limitazione di cui sopra anche alle tartufaie già riconosciute, incidendo così ugualmente (anche se sotto profili parzialmente diversi) sul diritto di proprietà e sulla libertà dell'iniziativa economica, e, ancora, provocando disparità di trattamento fra i due soggetti (il ricercatore e il proprietario).

In entrambi i casi, si ravvisa altresì un contrasto con l'indirizzo espresso dalla legge-quadro.

8. — Per illustrare le suddette censure, conviene partire dalla premessa che per principio generale, recepito negli artt. 820 e 821 del codice civile, i prodotti vegetali sono frutti naturali che appartengono di diritto al proprietario del fondo, quand'anche alla loro produzione non concorra l'opera dell'uomo.

È questo un principio fondamentale dello statuto della proprietà fondiaria. Il diritto sui frutti non è semplicemente un accessorio o una «variabile indipendente» della proprietà, ma ne costituisce l'essenza, in quanto a ben vedere la proprietà di un terreno agricolo o boschivo (che è forma primordiale della proprietà immobiliare) consiste proprio nel diritto esclusivo di appropriarsi dei frutti, anche spontanei. Le eventuali eccezioni debbono avere una giustificazione razionale, etica e sociale e debbono comunque essere limitate. Tanto è vero che, ad. es., l'usufrutto non può mai essere perpetuo.

Del resto, anche il «tesoro» (art. 932 cod. civ.) appartiene di diritto al proprietario del fondo, ancorché costui, per definizione, non abbia alcun merito nella sua produzione, e talvolta neppure nel suo ritrovamento.

9. — Vero è che antica consuetudine ammette la libertà di raccolta di taluni prodotti spontanei quali i fiori di campo, le bacche ed erbe selvatiche e simili; ma detta consuetudine — e la legislazione che vi si ispira — trovano una giustificazione razionale (a) nel presupposto che si tratta di prodotti privi di un valore economico intrinseco, raccolti solo per diletto e destinati all'autoconsumo o, al più, alla cessione ad un prezzo che non eccede la modesta remunerazione dell'opera del raccoglitore, e (b) nella (conseguente) presunzione del disinteresse del proprietario (in passato, era questo il caso anche dei funghi, considerati il cibo povero per antonomasia, come dimostra l'adagio che invita a non far nozze coi funghi).

In altre parole, la prevalenza del diritto del raccoglitore su quello del proprietario del fondo si giustifica razionalmente in quanto il prezzo di mercato del prodotto raccolto corrisponde al «valore aggiunto» apportato dal lavoro del raccoglitore, essendo nullo o trascurabile il valore intrinseco.

A questa logica sembrano ispirate anche le sentenze n. 328/1990 e n. 212/2006 che hanno ritenuta costituzionalmente legittima la norma che riconosce la libertà di raccolta dei tartufi, in quanto protegge le esigenze «di quella parte della popolazione che nella ricerca e raccolta dei tartufi trova un motivo di distensione ed anche di integrazione del proprio reddito».

10. — Tuttavia, almeno per quanto riguarda il tartufo, la situazione di fatto è ora ben diversa rispetto a quella nel cui ambito si erano formate le antiche consuetudini. Di conseguenza sono mutati anche i termini delle questioni di diritto.

Ed inverò — com'è ben noto — il tartufo è oggi un bene di elevatissimo valore commerciale. Il suo prezzo, in Umbria, può andare, com'è notorio, da un minimo di € 1.550 circa al kg per le specie meno pregiate, a un massimo di € 5.000 circa per quelle più pregiate.

Prezzi, questi, usualmente correnti, si badi bene, ove si acquisti direttamente dal ricercatore, ai quali debbono aggiungersi, ovviamente, gli incrementi connessi ai passaggi del circuito distributivo.

È significativa, fra l'altro, tale differenza del prezzo di mercato, perché dimostra che esso è determinato dal valore intrinseco del prodotto, piuttosto che dal valore aggiunto apportato dall'opera del ricercatore, presumibilmente uguale in tutti i casi.

Sicché appare irragionevole che il diritto del ricercatore prevalga su quello del proprietario del fondo, visto che proprio alle caratteristiche di quest'ultimo si deve la presenza di tuberi più o meno pregiati.

In altre parole, la normativa in esame è censurabile perché consente al ricercatore non solo di ritrarre un giusto compenso per la propria opera, ma di lucrare il maggior valore inerente ad un bene economico alla cui produzione in nessun modo ha concorso, sottraendolo interamente al proprietario di quello che è il suo maggiore, o unico, fattore di produzione (la terra). Come se all'orefice si consentisse di prelevare gratuitamente oro da forzieri altrui, per realizzare monili che poi venderà lucrando tanto il corrispettivo della lavorazione quanto il valore della materia prima.

Donde una probabile violazione, oltre che dell'art. 42 della Costituzione, anche dell'art. 3, in quanto vi è irragionevole disparità di trattamento fra i due soggetti, il primo dei quali si arricchisce a detrimento del secondo.

L'irragionevolezza di questa disciplina appare tanto più stridente, ove la si confronti con quella relativa al «tesoro», di cui all'art. 932 del codice civile (e, considerate le circostanze, non sembri esagerato accostare il tartufo al tesoro).

11. — Non si vuol riaprire, qui, la questione, già dibattuta davanti alla Corte, della legittimità costituzionale della normativa che consente la libera raccolta dei tartufi su fondi altrui.

Si vuole invece mostrare, con le considerazioni svolte sopra, come il principio della libertà di raccolta sia razionalmente accettabile in quanto equamente bilanciato con la tutela degli interessi del proprietario del fondo.

L'equo bilanciamento, ad avviso di questo Collegio, è dato dalla legge-quadro 16 dicembre 1985, n. 752, art. 3, la quale contempera la libertà del ricercatore con la facoltà, data al proprietario del fondo, di qualificare come tartufaia

controllata (con i conseguenti obblighi e diritti) tutte le superfici che ne siano tecnicamente idonee, senza limiti di estensione. Si è visto sopra che una delle basi razionali che giustifica la libertà di raccolta è la presunzione del disinteresse del proprietario; la decisione di istituire una tartufaia controllata fa venir meno tale presunzione ed è ragionevole, quindi, che a questo punto receda la libertà di raccolta.

La legge regionale, che limita drasticamente l'estensione delle tartufaie controllate, rompe quell'equilibrio.

La differenza fra la legge statale (che non prevede limiti dimensionali) e la legge regionale (che li prevede) non è dunque un aspetto marginale, né un dettaglio «tecnico». Il legislatore regionale non si è limitato ad integrare e specificare i contenuti della legge-quadro; ha invece introdotto una disposizione che la contraddice in un punto essenziale. La legge statale fa prevalere la volontà del proprietario del fondo — ove espressa nelle forme stabilite e con l'accettazione degli oneri inerenti — sull'interesse dei terzi estranei; la legge regionale pone al diritto di proprietà una limitazione non compatibile con la «filosofia» della legge statale (e ci si può anche chiedere se e sino a che punto il legislatore regionale possa incidere sullo statuto della proprietà).

12. — A parte ciò, assume notevole rilievo, ai fini di cui discute, il fatto che la scelta del proprietario del fondo, di istituire una «tartufaia controllata» e di chiederne il riconoscimento, non è solo un atto di esercizio del diritto di proprietà (inteso a provocare l'effetto di precludere ai terzi la raccolta dei tartufi) ma è un atto di iniziativa economica.

Come risulta dal complesso degli articoli da 4 a 9 della legge regionale n. 6/1994 (testo vigente) il riconoscimento della tartufaia controllata presuppone (a) l'accertamento di una serie di condizioni oggettive, e (b) l'assunzione, da parte del proprietario, dell'impegno di effettuare una serie di interventi (ovviamente onerosi) di miglioramento, manutenzione ed incremento; il mancato adempimento del relativo progetto comporta la revoca del riconoscimento (art. 9, comma 6) oltre ad una sanzione pecuniaria (art. 20).

In questa luce, l'esclusività del diritto di raccogliere i tartufi, accordata al titolare della tartufaia controllata, appare correlata non solo e non tanto al diritto di proprietà, quanto al fatto che i tartufi, a questo punto, sono il risultato di un'attività produttiva programmata, organizzata e dispendiosa. In altre parole, sono il frutto di un'attività d'impresa.

13. — Di conseguenza, già è anticipato, la disposizione (introdotta dalla legge regionale n. 8/2004) che pone limiti estremamente restrittivi all'estensione delle tartufaie controllate, incide non solo sul diritto di proprietà (art. 42 della Costituzione) ma anche sulla libertà d'impresa (art. 41). Si impedisce infatti al proprietario di assumere un'iniziativa economica che comporterebbe investimenti e lavoro, a fronte della prospettiva di un'utile.

E con ciò si lede non solo l'interesse privato ed economico del proprietario-imprenditore (interesse comunque costituzionalmente protetto dagli artt. 41 e 42) ma anche l'interesse pubblico allo sviluppo economico e, per quanto di ragione, quello alla protezione della natura. Infatti la limitazione imposta alle tartufaie controllate comporta che determinati terreni rimarranno privi di quegli interventi di miglioramento e di manutenzione di cui sarebbero suscettibili e che potrebbero essere effettuati solo a cura e spese del proprietario, e non dai ricercatori liberi, che non hanno né titolo né interesse ad occuparsene.

14. — Va notato, per quanto possa occorrere, che le sentenze costituzionali n. 328/1990 e n. 212/2006 hanno esaminato la questione solo con riferimento all'art. 42 della Costituzione (perché così era stata sollevata) e non anche con riferimento all'art. 41, né all'art. 3 che invece a questo Collegio sembrano entrambi pertinenti e risolutivi.

15. — Concludendo sul punto, risulta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 2-*quater* e 2-*quinqies* della legge regionale 28 febbraio 1994, n. 6, nel testo modificato dalla legge regionale 26 maggio 2004, n. 8, art. 4, nonché (per quanto di ragione) di quest'ultima norma, per sospetta violazione degli artt. 3, 41 e 42 della Costituzione. E, ancora, per sospetta violazione dell'art. 117 della Costituzione, in relazione all'art. 3 della legge 16 dicembre 1985, n. 752.

16. — Tuttavia, dato e non concesso che si voglia ritenere costituzionalmente legittima la nuova normativa che limita l'estensione delle tartufaie controllate, resta dubbia la costituzionalità della legge regionale 26 maggio 2004, n. 8, art. 18, la quale, anziché far salve le tartufaie controllate riconosciute anteriormente alla sua entrata in vigore, ha assoggettato anche queste ultime alla nuova disciplina, ordinandone la ripermetrazione.

Sono state trascurate, invero, le legittime aspettative maturate dai titolari per effetto non solo e non tanto degli atti amministrativi di riconoscimento, ma anche e soprattutto degli investimenti già effettuati e dei lavori compiuti.

In questo caso, le violazioni, sopra descritte, degli artt. 3, 41 e 42 sono tanto più evidenti, in quanto intervengono su un'iniziativa economica già espletata. Le aree, già inserite in una tartufaia controllata ed ora liberalizzate, sono arricchite dagli interventi effettuati; ed i ricercatori se ne avvantaggeranno ulteriormente. Mentre il proprietario si vedrà depauperato non solo del valore intrinseco dei prodotti nati nel suo terreno, ma anche di tutti gli investimenti e lavori fatti inutilmente.

Donde la sospetta incostituzionalità dell'art. 18 della legge regionale n. 8/2004, *in parte qua*, per violazione degli artt. 3, 41 e 42 della Costituzione, nonché, di nuovo, per sospetta violazione dell'art. 117 della Costituzione, in relazione all'art. 3 della legge 16 dicembre 1985, n. 752.

17. — Tutto ciò premesso e ritenuto, il Collegio decide di sospendere i giudizi riuniti e di rimettere gli atti alla Corte costituzionale per quanto di sua competenza.

*P. Q. M.*

*Riuniti i ricorsi, ritenute rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di costituzionalità concernenti:*

a) *l'art. 4 della legge regionale umbra 26 maggio 2004, n. 8, nella parte in cui introduce i commi 2-quater e 2-quinquies nell'art. 4 della legge regionale umbra 28 febbraio 1994, n. 6, nonché di quest'ultima in quanto così modificata, per sospetta violazione degli artt. 3, 41 e 42 della Costituzione e per sospetta violazione dell'art. 117 della Costituzione, in relazione all'art. 3 della legge 16 dicembre 1985, n. 752;*

b) *l'art. 18 della legge regionale umbra 26 maggio 2004, n. 8, nei sensi di cui in motivazione, per sospetta violazione degli artt. 3, 41 e 42 della Costituzione e per sospetta violazione dell'art. 117 della Costituzione, in relazione all'art. 3 della legge 16 dicembre 1985, n. 752.*

*Sospende i giudizi e dispone la remissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Ordina che la presente decisione sia notificata alle parti del giudizio nonché al Presidente della Giunta regionale dell'Umbria, e sia comunicata al Presidente del Consiglio regionale dell'Umbria.*

Così deciso in Perugia, nella Camera di consiglio del giorno 14 maggio 2008.

*Il Presidente:* LIGNANI

*L'estensore:* CARDONI

08C0760

ITALO ORMANNI, *direttore*

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(GU-2008-GUR-042) Roma, 2008 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

**CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2008 (salvo conguaglio) (\*)**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)**

	CANONE DI ABBONAMENTO
<b>Tipo A</b> Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04) (di cui spese di spedizione € 128,52)	- annuale € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo A1</b> Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: (di cui spese di spedizione € 132,57) (di cui spese di spedizione € 66,28)	- annuale € <b>309,00</b> - semestrale € <b>167,00</b>
<b>Tipo B</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29) (di cui spese di spedizione € 9,64)	- annuale € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: (di cui spese di spedizione € 41,27) (di cui spese di spedizione € 20,63)	- annuale € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b> Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31) (di cui spese di spedizione € 7,65)	- annuale € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02) (di cui spese di spedizione € 25,01)	- annuale € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b> Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93) (di cui spese di spedizione € 191,46)	- annuale € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>
<b>Tipo F1</b> Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 264,45) (di cui spese di spedizione € 132,22)	- annuale € <b>682,00</b> - semestrale € <b>357,00</b>

**N.B.:** L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili **Integrando con la somma di € 80,00** il versamento relativo al tipo di abbonamento alla *Gazzetta Ufficiale* - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'**Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2008**.

**CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO**

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

**PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI**  
(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Bollettino Estrazioni, ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

**5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI ED APPALTI**

(di cui spese di spedizione € 127,00) - annuale € **295,00**  
(di cui spese di spedizione € 73,00) - semestrale € **162,00**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

(di cui spese di spedizione € 39,40) - annuale € **85,00**  
(di cui spese di spedizione € 20,60) - semestrale € **53,00**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,00

I.V.A. 20% inclusa

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

Abbonamento annuo € **190,00**  
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5% € **180,50**  
Volume separato (oltre le spese di spedizione) € 18,00  
I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

**N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.**

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI IN USO APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

**ABBONAMENTI UFFICI STATALI**

Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento

\* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.



\* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 8 1 0 0 8 \*

**€ 4,00**