1ª SERIE SPECIALE

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

Anno 149° — Numero 43

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA **Roma - Mercoledì, 15 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

SOMMARIO

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

Acque e acquedotti - Servizio idrico integrato - Quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione - Debenza da parte degli utenti anche se la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi - Lamentata irragionevole imposizione all'utente dell'obbligo di pagamento in mancanza di controprestazione - Limitazione dello scrutinio alla sola quota della tariffa unitaria del servizio idrico integrato riferita al servizio di depurazione, oggetto della richiesta di rimborso nei giudizi *a quibus*.

- Legge 5 gennaio 1994, n. 36, art. 14, comma 1, sia nel testo originario che nel testo modificato dall'art. 28 della legge 31 luglio 2002, n. 179.
- Costituzione, artt. 2, 3, 32, 41 e 97.

Acque e acquedotti - Servizio idrico integrato - Quota di tariffa riferita al servizio di depurazione - Debenza da parte degli utenti anche se la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi - Qualificazione della tariffa del servizio idrico integrato come corrispettivo di una prestazione commerciale complessa - Irragionevole previsione della imposizione dell'obbligo di pagamento della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione in mancanza della controprestazione - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento delle altre censure.

- Legge 5 gennaio 1994, n. 36, art. 14, comma 1, nel testo modificato dall'art. 28 della legge 31 luglio 2002, n. 179.
- Costituzione, art. 3 (artt. 2, 32, 41 e 97).

Acque e acquedotti - Servizio idrico integrato - Quota di tariffa riferita al servizio di depurazione - Debenza da parte degli utenti anche se la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi - Qualificazione della tariffa del servizio idrico integrato come corrispettivo di una prestazione commerciale complessa - Irragionevole previsione della imposizione dell'obbligo di pagamento della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione in mancanza della controprestazione - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento delle altre censure.

- Legge 5 gennaio 1994, n. 36, art. 14, comma 1.
- Costituzione, art. 3 (artt. 2, 32, 41 e 97).

Acque e acquedotti - Servizio idrico integrato - Quota di tariffa riferita al servizio di depurazione - Debenza da parte degli utenti anche se la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi - Intervenuta abrogazione e sostituzione, con norma di analogo contenuto, della disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima - Illegittimità costituzionale *in parte qua*, in via consequenziale.

- D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 155, comma 1, primo periodo.
- Costituzione, art. 3; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27. . . . . *Pag.* 16

N. **336.** Sentenza 8 - 10 ottobre 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Prove - Registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione di una misura cautelare personale - Possibilità per il difensore dell'imputato di ottenerne la trasposizione su nastro magnetico dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che ha disposto la misura - Omessa previsione - Violazione del diritto di difesa e del principio di parità delle parti nel processo - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

- Cod. proc. pen., art. 268.
- Costituzione, artt. 24, comma secondo, e 111, comma secondo [artt. 3 e 111, comma terzo]. . . . . » 27

N. **340.** Ordinanza 8 - 10 ottobre 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Amministrazione pubblica - *Spoils system* - Incarichi dirigenziali «esterni» - Individuazione del *thema decidendum* - Delimitazione dell'oggetto della questione alla sola disciplina transitoria prevista dal comma 161 del d.lgs. n. 165 del 2001 e non anche quella a regime che il rimettente non è chiamato ad applicare nel giudizio *a quo*.

– D.L. 3 ottobre 2006, n. 262 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286), art. 2, commi 159, 160 e 161.

– Costituzione, artt. 3, 35, primo comma, 36, 97 e 98.

Amministrazione pubblica - *Spoils system* - Incarichi dirigenziali «esterni» conferiti prima del 17 maggio 2006 a personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del decreto legislativo n. 165 del 2001 nonché a soggetti non dipendenti da amministrazioni pubbliche - Prevista cessazione ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto legge n. 262 del 2006 - Ritenuta violazione dei principi di uguaglianza, di ragionevolezza, di tutela del lavoro, di retribuzione proporzionata ed adeguata, di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e di servizio esclusivo alla Nazione dei pubblici impiegati - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata - Necessità di riesame della rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

– D.L. 3 ottobre 2006, n. 262 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286), art. 2, comma 161.

– Costituzione, artt. 3, 35, primo comma, 36, 97 e 98. . . . . *Pag.* 44

N. **341.** Ordinanza 8 - 10 ottobre 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Divieto di sorpasso - Sorpasso di un veicolo che ne stia sorpassando un altro, nonché superamento di veicoli fermi o in lento movimento ai passaggi a livello, ai semafori, o per altre cause di congestione della circolazione - Decurtazione di dieci punti della patente - Omessa previsione della detta decurtazione anche in caso di violazione del più grave divieto di sorpassare i conducenti di veicoli di massa a pieno carico superiore a 3,5 tonnellate - Denunciata lesione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza - Mancata sperimentazione della possibilità di pervenire ad un'interpretazione che superi i dubbi di costituzionalità - Manifesta inammissibilità della questione.

– Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 126-*bis*, introdotto dall'art. 7, comma 1 del d.lgs. 15 gennaio 2002, n. 9, come modificato dall'art. 7, comma 3, lettera *b)*, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 214, nonché «della tabella punteggi in esso previsti».

– Costituzione, art. 3. . . . . » 47

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **51.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 26 agosto 2008 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Commercio - Norme della Regione Molise - Disciplina delle manifestazioni fieristiche - Autorizzazione amministrativa necessaria per soggetti nazionali e comunitari, rilasciata dal dirigente della struttura regionale competente su domanda da presentare nei termini e con le modalità previste in apposito provvedimento della Giunta - Contrasto con la normativa comunitaria che vieta l'autorizzazione - Ricorso del Governo - Denunciata restrizione alla libera circolazione dei servizi, violazione dell'obbligo di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, violazione della competenza esclusiva statale in materia di rapporti dello Stato con l'unione europea.

– Legge della Regione Molise 10 giugno 2008, n. 16, art. 5.

– Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. *a)*; direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, art. 16, comma 2, lett. *b)*; trattato CE, art. 59 (vigente art. 49).

N. **321.** Ordinanza del Tribunale di Biella dell'8 luglio 2008.

Processo penale - Citazione del responsabile civile - Procedimento penale per il reato di lesioni personali colpose derivanti da infortunio sul lavoro a carico di datore di lavoro dichiarato, nelle more, fallito - Citazione, quale responsabile civile, della compagnia di assicurazione della responsabilità civile del datore di lavoro in forza di contratto di assicurazione facoltativo - Preclusione - Violazione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto a situazioni analoghe - Lesione del diritto di azione - Lesione del diritto al lavoro e del diritto al ristoro del danno in conseguenza del pregiudizio all'integrità personale - Violazione dei principi di concentrazione delle tutele e della ragionevole durata dell'attesa della risposta giurisdizionale.

- Codice di procedura penale, art. 83, comma 1, in combinato disposto con l'art. 1917, comma secondo, codice civile.

- Costituzione, artt. 3, comma secondo, 24, commi primo e secondo, 32, primo comma, 35, primo comma, e 111, commi primo e secondo. . . . . *Pag.* 99

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **334**

Ordinanza 8 ottobre 2008

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Diritti inviolabili dell'uomo - Malato in stato vegetativo permanente - Interruzione del trattamento di alimentazione e idratazione artificiale - Sentenza della Corte di cassazione n. 21748 del 2007 affermativa del principio di diritto della concedibilità dell'autorizzazione in presenza di determinate condizioni - Decreto della Corte d'Appello di Milano del 25 giugno 2008, nell'ambito del procedimento di volontaria giurisdizione n. 88 del 2008, con il quale sono state richiamate, condivise e rese operative le determinazioni della Corte di cassazione - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri sollevato dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica - Denunciato esercizio da parte dell'autorità giudiziaria di attribuzioni proprie del potere legislativo, con esorbitanza dai limiti del potere giudiziario e violazione del principio di soggezione dei giudici alla legge - Insussistenza del requisito oggettivo del conflitto - Inammissibilità dei ricorsi.

- Sentenza della Corte di cassazione, sezione I civile, n. 21748, del 16 ottobre 2007; decreto della Corte d'appello di Milano, sezione I civile, del 25 giugno 2008.
- Costituzione, artt. 13, 32, 70, 101, comma secondo, e 102, primo comma; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37, commi terzo e quarto.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorti a seguito della sentenza della Corte di cassazione, n. 21748 del 16 ottobre 2007 e del decreto della Corte di appello di Milano del 25 giugno 2008, promossi con ricorsi della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica depositati in cancelleria il 17 settembre 2008 ed iscritti ai nn. 16 e 17 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2008, fase di ammissibilità.

Udito nella Camera di consiglio dell'8 ottobre 2008 il giudice relatore Ugo De Siervo.

Ritenuto che con ricorso depositato il 17 settembre 2008 (reg. confl. poteri amm. n. 16 del 2008), la Camera dei deputati ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti della Corte di cassazione e della Corte di appello di Milano, assumendo che tali Autorità giudiziarie abbiano «esercitato attribuzioni proprie del potere legislativo, comunque interferendo con le prerogative del potere medesimo»;

che, in particolare, la sentenza della Corte di cassazione, sez. 1 civile, n. 21748 del 2007 e il decreto della Corte di appello di Milano, sez. I civile, n. 88 del 25 giugno 2008 avrebbero «creato una disciplina innovativa della

fattispecie, fondata su presupposti non ricavabili dall'ordinamento vigente con alcuno dei criteri ermeneutici utilizzabili dall'autorità giudiziaria», così meritando di essere annullate da questa Corte;

che entrambi i provvedimenti menzionati sono stati adottati a seguito della domanda del tutore di una giovane donna di interrompere il trattamento (alimentazione con sondino gastrico) che mantiene in essere lo stato vegetativo permanente in cui ella giace da numerosi anni, a seguito di un incidente stradale;

che tale domanda, già rigettata dal Tribunale di Lecco e da altra sezione della Corte di appello di Milano, è stata infine accolta tramite il decreto impugnato, a seguito della pronuncia del giudice di legittimità con cui si è annullato il provvedimento negativo della Corte di appello;

che la Corte di cassazione ha stabilito che il legale rappresentante che chiede l'interruzione del trattamento vitale «deve, innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace; e, nella ricerca del best interest, deve decidere non "al posto" dell'incapace né "per" l'incapace, ma "con" l'incapace: quindi, ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche»;

che, pertanto, l'interruzione del trattamento può venire disposta soltanto: «*a)* quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre che la persona abbia la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e *b)* sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, concordanti e convincenti, della voce del rappresentato, tratta dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona»;

che la Camera ricorrente ritiene pacificamente ammissibile il conflitto, in quanto esso non avrebbe ad oggetto un mero *error in iudicando* da parte dell'Autorità giudiziaria: quest'ultima, viceversa, avrebbe colmato il vuoto normativo assunto a presupposto delle proprie pronunce «mediante un'attività che assume sostanzialmente i connotati di vera e propria attività di produzione normativa»;

che sarebbe perciò interesse della Camera «ripristinare l'ordine costituzionale delle attribuzioni», giacché per tale via si sarebbe realizzato «il radicale sovvertimento del principio della divisione dei poteri», in violazione degli artt. 70, 101, secondo comma e 102, primo comma, della Costituzione;

che il presupposto da cui muove la ricorrente risiede nel difetto di un'espressa disciplina legislativa atta a regolamentare la fattispecie, come avrebbe affermato la stessa Corte di cassazione;

che mentre quest'ultima ha ugualmente ritenuto di poter accogliere la domanda, la Camera sostiene che ciò sarebbe precluso al giudice, attesa la «appartenenza della materia alla sfera tipica della discrezionalità legislativa»: l'autorità giudiziaria avrebbe invece «proceduto all'auto produzione della disposizione normativa»;

che tale circostanza troverebbe conferma in numerosi indici segnalati dalla ricorrente;

che, anzitutto, la Cassazione, traendo spunti da «una congerie di richiami a soluzioni che al riguardo sarebbero state adottate in ordinamenti e sentenze straniere» e spingendosi persino oltre i limiti ivi tracciati, avrebbe essa stessa confermato «l'impossibilità di reperire nel nostro ordinamento vigente una apposita disciplina legislativa»; inoltre, «le numerose proposte di legge avanzate in materia, peraltro pendenti al momento dell'adozione dei provvedimenti giudiziari impugnati» sarebbero «probanti» del vuoto normativo che fino ad ora ha accompagnato il cd. testamento di vita: «d'altro canto, è ben comprensibile», aggiunge la Camera, «che nell'ambito dei campi dell'esperienza umana in cui, come nel caso di cui si tratta, l'evoluzione medico scientifica sollevi controverse questioni etico/giuridiche fondamentali, la risposta del legislatore — quale che ne possa essere il verso — non sia pressoché immediata, ma necessiti di adeguati tempi di riflessione, ferma restando nelle more l'obbligatoria applicazione della normativa esistente»;

che in presenza di tali condizioni, per giustificare l'intervento del giudice non «sarebbe conferente appellarsi alla impossibilità del "*non liquet*", considerato che la sua *ratio* non è certamente quella di consentire la trasformazione del giudice in legislatore, ma anzi è volta, come si sa, a rendere ancor più ineludibile il vincolo al rispetto del sistema legislativo vigente»;

che, infatti, alla luce degli artt. 70, 101 e 102 della Costituzione, «nessuno potrebbe disconoscere che nella Costituzione, conformemente alla nostra tradizione giuridica, opera una istanza di ripartizione dei compiti tra il potere legislativo ed il potere giudiziario il cui nucleo essenziale non può subire alterazioni o attenuazioni di sorta. Tale istanza trova appunto la sua puntuale espressione nelle disposizioni costituzionali sopra richiamate, le quali respingono recisamente l'idea, che emerge obiettivamente dalle sentenze qui impugnate, che tra funzione legislativa e funzione giurisdizionale vi sia niente di più che una frontiera mobile che ciascun potere potrebbe liberamente varcare all'occorrenza»;

che, a maggior ragione, tale conclusione dovrebbe venire ribadita con riferimento alla disciplina dei diritti costituzionali soggetti a riserva di legge, giacché in tal caso «la legge è il mezzo privilegiato destinato alla conformazione» di tali diritti;

che, prosegue la ricorrente, l'Autorità giudiziaria non avrebbe potuto pronunciare ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, poiché, al contrario, gli artt. 357 e 414 cod. civ., in tema di poteri del tutore, già allo stato avrebbero precluso l'accoglimento della domanda, non potendosi attribuire al primo, a parere della Camera, la prerogativa di «disporre della vita del soggetto tutelato»;

che, parimenti, l'art. 5 cod. civ., in tema di atti dispositivi del proprio corpo, e gli artt. 575, 576, 577, 579, 580 cod. pen., in tema di omicidio, avrebbero imposto all'Autorità giudiziaria di concludere che nel nostro ordinamento vige «un principio ispiratore di fondo che è quello della indisponibilità del bene della vita», tutelato dall'art. 2 della Costituzione, secondo quanto già apprezzato, in fattispecie che la Camera reputa analoga, dal Tribunale di Roma, sezione I civile, con sentenza del 15 dicembre 2006;

che, per contro, gli elementi normativi richiamati dall'Autorità giudiziaria a sostegno delle pronunce appaiono alla ricorrente «palesemente inidonei»: infatti, sia il decreto legislativo 24 giugno 2003, n. 211 (Attuazione della direttiva 2001/20/CE relativa all'applicazione della buona pratica clinica nell'esecuzione delle sperimentazioni cliniche di medicinali per uso clinico), sia l'art. 13 della legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza), sia il codice deontologico dei medici, sia l'art. 2 della CEDU, sia infine la Convenzione di Oviedo sancirebbero l'opposto principio di tutela del diritto alla vita e alla salute del paziente;

che, infine, neppure gli artt. 13 e 32 della Costituzione varrebbero, secondo la Camera dei deputati, a sorreggere le conclusioni cui è giunta l'Autorità giudiziaria, posto che «anche a considerare l'ipotesi che i principi costituzionali siano suscettibili di applicazione diretta in sede giudiziaria, detta eventualità non può che risultare circoscritta al caso in cui il loro contenuto precettivo sia univoco ed auto sufficiente, come tale in grado di assolvere *ex se* alla funzione di criterio esauriente di qualificazione della fattispecie»;

che, invece, le precitate disposizioni costituzionali non varrebbero, di per sé, a somministrare al giudice la regola del giudizio, anche in ragione delle «differenti letture di cui appare suscettibile l'art. 32 della Costituzione»;

che l'Autorità giudiziaria, per conseguire il risultato cui è giunta, avrebbe dovuto, secondo la Camera, prospettare piuttosto una questione di legittimità costituzionale dell'art. 357 cod. civ.: omettendo tale condotta, essa avrebbe invece proceduto alla «disapplicazione delle norme di legge che avrebbero precluso la soluzione adottata», sostituendole con «una disciplina elaborata *ex novo*»;

che per tali ragioni, la Camera dei deputati chiede alla Corte, previa declaratoria di ammissibilità del conflitto, di dichiarare che non spettava all'Autorità giudiziaria adottare gli atti impugnati, con conseguente annullamento degli stessi;

che con ricorso depositato il 17 settembre 2008 (reg. confl. poteri amm. n. 17 del 2008) il Senato della Repubblica ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti della Corte di cassazione e della Corte di appello di Milano, avente ad oggetto i medesimi atti impugnati dalla Camera dei deputati, chiedendo a questa Corte di dichiarare che «non spettava al Potere giudiziario, e in particolare alla Suprema Corte di Cassazione: *a)* stabilire il diritto del malato in stato vegetativo permanente di conseguire l'interruzione di trattamenti sanitari invasivi che si risolvono in un inutile accanimento terapeutico cui consegua con certezza il suo decesso; *b)* disporre la esercitabilità di tale diritto personalissimo da parte del tutore alla stregua e nel presupposto di presunte opinioni espresse in precedenza dall'infermo», con conseguente annullamento della sentenza n. 21748 del 2007 della Corte di cassazione e del decreto del 25 giugno del 2008 della Corte di appello di Milano;

che i presupposti in fatto del ricorso sono i medesimi già enunciati dalla Camera dei deputati: i provvedimenti dell'Autorità giudiziaria avrebbero determinato una «interferenza nell'area della attribuzione della funzione legislativa», fondata su una «cosciente intenzione supplettiva diretta ad ovviare ad una supposta situazione di vuoto normativo»; anzi, le proposte di legge vertenti in argomento attribuirebbero a tale interferenza i caratteri di un intervento indebito «in un puntuale procedimento di legislazione che il Parlamento ha in corso»;

che, in punto di ammissibilità, il Senato osserva che «il proposito del ricorso è unicamente quello di dimostrare che la sentenza ha fissato un principio di diritto debordando verso le attribuzioni del Legislativo e superando, quindi, i limiti che l'ordinamento pone al Potere Giudiziario, e non quello di un invito al riesame del processo logico seguito dalla Cassazione per giungere alla sua pronuncia»: non si tratterebbe perciò di rilevare un *error in iudicando*, ma l'esorbitanza dai «confini stessi della giurisdizione»; in tale ottica, la censura rivolta agli «errori interpretativi dell'organo giudiziario» costituirebbe «passaggio essenziale al fine di mettere in evidenza il momento e il modo in cui il giudice» avrebbe ecceduto dalla funzione sua propria;

che, nel merito, il Senato ritiene che la Corte di cassazione abbia adottato «un atto sostanzialmente legislativo», con cui «si introduce nell'ordinamento italiano l'autorizzazione alla cessazione della vita del paziente in stato vegetativo permanente», omettendo di conseguire tale effetto tramite la sola via aperta al giudice in tal caso, ovvero sollevando questione di costituzionalità sugli artt. 357 e 424 cod. civ., nella parte in cui essi precluderebbero la piena tutela del diritto alla salute; la Cassazione, in altri termini, avrebbe «inteso trovare, nelle pieghe dell'ordinamento, un appiglio normativo che consentisse di formulare il principio di diritto che abilitasse a determinare la cessazione della vita del paziente»; per far ciò, prosegue il Senato, «ha dovuto far ricorso a sporadiche sentenze di giudici appartenenti ad ordinamenti diversi da quello italiano e alla Convenzione di Oviedo (...) ignorando che in diritto positivo italiano esistono già norme utilizzabili nel caso di specie e, in particolare, quelle del codice penale (artt. 579 e 580 cod. pen.)»;

che, per tale via, la Cassazione avrebbe esorbitato dalla propria funzione nomofilattica, ledendo le attribuzioni assegnate dall'art. 70 della Costituzione al Parlamento: la fattispecie avrebbe dovuto essere decisa non già tramite un *non liquet*, ma riconoscendo l'infondatezza della pretesa alla luce del diritto vigente; infatti, spetterebbe al Parlamento «adottare una soddisfacente disciplina diretta a regolare le scelte di fine vita»: sostiene il ricorrente che «la riconduzione della tematica in parola all'interno del circuito della rappresentanza politica parlamentare consente di assicurare la partecipazione delle più svariate componenti della società civile, ivi comprese quelle espressione del mondo scientifico, culturale, religioso. Secondo una impostazione che appare difficilmente contestabile il ricorso alla legge permette di rispettare il principio dell'art. 67 della Costituzione nella adozione di scelte di sicuro interesse dell'intera comunità nazionale», in particolar modo in presenza di una disciplina dei diritti fondamentali «riservata alla legge»;

che il Senato pone poi in rilievo che l'Autorità giudiziaria avrebbe articolato i propri provvedimenti su due punti, entrambi contestabili, ovvero «il diritto del malato di conseguire l'interruzione di trattamenti sanitari» e «la esercitabilità di tale diritto da parte del tutore»;

che, quanto al primo punto, il ricorrente osserva che l'alimentazione e l'idratazione assistita sono solo da alcuni ritenute trattamento terapeutico, mentre altri li considerano «cure essenziali doverosamente impartite dal sanitario», che avrebbe, anche sulla base del documento redatto dal Comitato nazionale di bioetica del 18 dicembre 2003, il «dovere di procedere»; ad ogni modo, in difetto di «una normativa intesa a determinare la interruzione di trattamenti del malato terminale», la stessa Corte di Cassazione in precedente pronuncia (ordinanza n. 8291 del 2005) ed il Tribunale di Roma (con sentenza del 15 dicembre 2006) avevano escluso che il giudice potesse in tale materia espletare «attività sostanzialmente paranormativa»;

che, piuttosto, sia l'art. 2 della CEDU (come interpretato dalla Corte EDU con la sentenza Pretty v. Gran Bretagna del 29 aprile 2002), sia l'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo sottolineano, a parere del ricorrente, la «essenzialità del principio di tutela della vita», così saldandosi all'art. 27 della Costituzione e agli artt. 579 e 580 cod. pen., in tema di omicidio del consenziente e di aiuto al suicidio: «esistono, quindi, due modi contrapposti di considerare la persona e i suoi diritti inviolabili che conducono a leggere la decisione sulla interruzione della alimentazione o come causa del decesso o come manifestazione della libera determinazione della cessazione di un trattamento terapeutico inaccettabile in quanto sproporzionato e inutile»;

che per risolvere tale alternativa, il Senato stima necessario l'intervento del legislatore, al quale soltanto spetterebbe sciogliere il nodo, stabilendo, tra l'altro, condizioni e natura dello stato vegetativo permanente, «ancora oggetto di incertezze e divergenze di opinioni in quanto non coincidente con la morte cerebrale»: parimenti, è stata la legge 29 dicembre 1993, n. 578 (Norme per l'accertamento e la certificazione di morte) a stabilire espressamente che la morte si identifica con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo;

che la necessità di legiferare troverebbe conferma in «strumenti internazionali», quali l'art. 5, paragrafo 3, della Convenzione di Oviedo (la cui attuazione avrebbe richiesto il decreto legislativo previsto dall'art. 3 della legge 28 marzo 2001, n. 145 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, nonché del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani) e l'art. 3, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea;

che, quanto ai poteri del tutore, il Senato afferma «la non esistenza nel nostro ordinamento del puntuale potere del tutore di intervenire in tema di diritto indisponibile alla interruzione della vita e il regime costituzionale dei diritti definiti personalissimi», in assenza di una disciplina di diritto positivo concernente il cd. testamento biologico;

che, in particolare, sarebbe erroneo il convincimento espresso dall'Autorità giudiziaria circa l'estensione dei poteri tutori al di fuori della sfera degli interessi patrimoniali, in assenza di una specifica norma attributiva di tali poteri: la stessa Cassazione, in altra pronuncia (ordinanza n. 8291 del 2005) avrebbe escluso il «generale potere di rappresentanza con riferimento ai cosiddetti atti personalissimi»;

che, innanzi a tale principio, le ipotesi contrarie segnalate dagli atti oggetto del conflitto, (art. 4 del d.lgs. 211 del 2003 in tema di sperimentazioni cliniche; art. 13 della legge n. 194 del 1978 in tema di interruzione volontaria della gravidanza; art. 6 della Convenzione di Oviedo) apparirebbero eccezionali ed insuscettibili di applicazione analogica: l'esercizio del diritto di «disporre del proprio corpo» e di «decidere sulle proprie cure» non potrebbe perciò essere affidato al tutore.

Considerato che la Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica con due distinti ricorsi hanno sollevato conflitto di attribuzione nei confronti dell'Autorità giudiziaria, deducendo che la sentenza n. 21748 del 2007 della Corte di cassazione ed il decreto 25 giugno 2008 della Corte di appello di Milano avrebbero usurpato, e comunque menomato, le attribuzioni legislative del Parlamento;

che, in particolare, tali provvedimenti, venendo a stabilire termini e condizioni affinché possa cessare il trattamento di alimentazione ed idratazione artificiale cui è sottoposto un paziente in stato vegetativo permanente, avrebbero utilizzato la funzione giurisdizionale per modificare in realtà il sistema legislativo vigente, così invadendo l'area riservata al legislatore;

che i ricorsi meritano di essere riuniti, riferendosi alla medesima vicenda;

che in questa fase del giudizio, a norma dell'art. 37, terzo e quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, questa Corte è chiamata a delibare, senza contraddittorio tra le parti, esclusivamente se il ricorso sia ammissibile, valutando se sussistano i requisiti soggettivo ed oggettivo di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato;

che non è dubbia la legittimazione attiva di ciascun ramo del Parlamento a difendere le attribuzioni costituzionali che gli spettino, quand'anche esercitate congiuntamente;

che spetta parimenti alla Corte di cassazione ed alla Corte di appello di Milano la legittimazione passiva al conflitto, in quanto organi competenti a dichiarare in via definitiva, in relazione al procedimento di cui sono investiti, la volontà del potere cui appartengono (*ex plurimis*, ordinanza n. 44 del 2005);

che la Corte di cassazione, con la sentenza oggetto dei conflitti, ha enunciato, nel corso di un procedimento di volontaria giurisdizione, il principio di diritto cui deve attenersi il giudice di rinvio nella fattispecie sottoposta al suo giudizio e che la Corte di appello di Milano ha applicato questo principio al caso concreto, avendo previamente ritenuto manifestamente infondati gli ipotetici dubbi di legittimità costituzionale;

che, per costante giurisprudenza di questa Corte, l'ammissibilità di un conflitto avente ad oggetto atti giurisdizionali sussiste «solo quando sia contestata la riconducibilità della decisione o di statuizioni in essa contenute alla funzione giurisdizionale, o si lamenti il superamento dei limiti, diversi dal generale vincolo del giudice alla legge, anche costituzionale, che essa incontra nell'ordinamento a garanzia di altre attribuzioni costituzionali» (ordinanza n. 359 del 1999; nello stesso senso, tra le più recenti, sentenze n. 290, n. 222, n. 150, n. 2 del 2007);

che la medesima giurisprudenza afferma che un conflitto di attribuzione nei confronti di un atto giurisdizionale non può ridursi alla prospettazione di un percorso logico-giuridico alternativo rispetto a quello censurato, giacché il conflitto di attribuzione «non può essere trasformato in un atipico mezzo di gravame avverso le pronunce dei giudici» (ordinanza n. 359 del 1999; si veda altresì la sentenza n. 290 del 2007);

che, peraltro, questa Corte non rileva la sussistenza nella specie di indici atti a dimostrare che i giudici abbiano utilizzato i provvedimenti censurati — aventi tutte le caratteristiche di atti giurisdizionali loro proprie e, pertanto, spieganti efficacia solo per il caso di specie — come meri schermi formali per esercitare, invece, funzioni di produzione normativa o per menomare l'esercizio del potere legislativo da parte del Parlamento, che ne è sempre e comunque il titolare;

che entrambe le parti ricorrenti, pur escludendo di voler sindacare *errores in iudicando*, in realtà avanzano molteplici critiche al modo in cui la Cassazione ha selezionato ed utilizzato il materiale normativo rilevante per la decisione o a come lo ha interpretato;

che la vicenda processuale che ha originato il presente giudizio non appare ancora esaurita, e che, d'altra parte, il Parlamento può in qualsiasi momento adottare una specifica normativa della materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti;

che, pertanto, non sussiste il requisito oggettivo per l'instaurazione dei conflitti sollevati.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i ricorsi,

dichiara inammissibili, ai sensi dei commi terzo e quarto dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, i ricorsi per conflitto di attribuzione sollevati dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica nei confronti della Corte di cassazione e della Corte di appello di Milano, di cui in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: DE SIERVO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 ottobre 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

08C0784

N. **335**

Sentenza 8 - 10 ottobre 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Acque e acquedotti - Servizio idrico integrato - Quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione - Debenza da parte degli utenti anche se la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi - Lamentata irragionevole imposizione all'utente dell'obbligo di pagamento in mancanza di controprestazione - Eccepita inammissibilità della questione per difetto di rilevanza, per difetto di motivazione sulla rilevanza, per omessa indicazione di un *tertium comparationis* e per omessa descrizione della fattispecie - Reiezione.

- Legge 5 gennaio 1994, n. 36, art. 14, comma 1, sia nel testo originario che nel testo modificato dall'art. 28 della legge 31 luglio 2002, n. 179.
- Costituzione, artt. 2, 3, 32, 41 e 97.

Acque e acquedotti - Servizio idrico integrato - Quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione - Debenza da parte degli utenti anche se la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi - Lamentata irragionevole imposizione all'utente dell'obbligo di pagamento in mancanza di controprestazione - Eccepita inammissibilità della questione per incoerenza della stessa - Prospettazione di rilievo da esaminare congiuntamente al merito.

- Legge 5 gennaio 1994, n. 36, art. 14, comma 1, sia nel testo originario che nel testo modificato dall'art. 28 della legge 31 luglio 2002, n. 179.
- Costituzione, artt. 2, 3, 32, 41 e 97.

Acque e acquedotti - Servizio idrico integrato - Quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione - Debenza da parte degli utenti anche se la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi - Lamentata irragionevole imposizione all'utente dell'obbligo di pagamento in mancanza di controprestazione - Limitazione dello scrutinio alla sola quota della tariffa unitaria del servizio idrico integrato riferita al servizio di depurazione, oggetto della richiesta di rimborso nei giudizi *a quibus*.

- Legge 5 gennaio 1994, n. 36, art. 14, comma 1, sia nel testo originario che nel testo modificato dall'art. 28 della legge 31 luglio 2002, n. 179.
- Costituzione, artt. 2, 3, 32, 41 e 97.

Acque e acquedotti - Servizio idrico integrato - Quota di tariffa riferita al servizio di depurazione - Debenza da parte degli utenti anche se la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi - Qualificazione della tariffa del servizio idrico integrato come corrispettivo di una prestazione commerciale complessa - Irragionevole previsione della imposizione dell'obbligo di pagamento della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione in mancanza della controprestazione - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento delle altre censure.

- Legge 5 gennaio 1994, n. 36, art. 14, comma 1, nel testo modificato dall'art. 28 della legge 31 luglio 2002, n. 179.
- Costituzione, art. 3 (artt. 2, 32, 41 e 97).

Acque e acquedotti - Servizio idrico integrato - Quota di tariffa riferita al servizio di depurazione - Debenza da parte degli utenti anche se la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi - Qualificazione della tariffa del servizio idrico integrato come corrispettivo di una prestazione commerciale complessa - Irragionevole previsione della imposizione dell'obbligo di pagamento della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione in mancanza della controprestazione - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento delle altre censure.

- Legge 5 gennaio 1994, n. 36, art. 14, comma 1.
- Costituzione, art. 3 (artt. 2, 32, 41 e 97).

Acque e acquedotti - Servizio idrico integrato - Quota di tariffa riferita al servizio di depurazione - Debenza da parte degli utenti anche se la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi - Intervenuta abrogazione e sostituzione, con norma di analogo contenuto, della disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima - Illegittimità costituzionale *in parte qua*, in via consequenziale.

- D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 155, comma 1, primo periodo.
- Costituzione, art. 3; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giovanni Maria FLICK;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della legge 5 gennaio 1994, n. 36 (Disposizioni in materia di risorse idriche), sia nel testo originario che in quello modificato dall'art. 28 della legge 31 luglio 2002, n. 179 (Disposizioni in materia ambientale), promossi con ordinanze del 3 e 31 maggio e del 18 settembre 2007 dal Giudice di pace di Gragnano, rispettivamente iscritte al n. 830 del registro ordinanze 2007 e ai nn. 38 e 184 del registro ordinanze 2008 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 3, 10 e 26, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

Visti gli atti di costituzione della s.p.a. G.O.R.I., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 23 settembre 2008 e nella camera di consiglio del 24 settembre 2008 il giudice relatore Franco Gallo;

Uditi gli avvocati Vincenzo Cocozza e Ferdinando Pinto per la s.p.a. G.O.R.I. e l'avvocato dello Stato Gianna Maria De Socio per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Nel corso di un giudizio civile, il Giudice di pace di Gragnano — con ordinanza del 3 maggio 2007 (r.o. n. 830 del 2007) — ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 32, 41 e 97 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della legge 5 gennaio 1994, n. 36 (Disposizioni in materia di risorse idriche), nel testo modificato dall'art. 28 della legge 31 luglio 2002, n. 179 (Disposizioni in materia ambientale) [in vigore dal 28 agosto 2002 al 28 aprile 2006], nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione è dovuta dagli utenti anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi.

Il rimettente riferisce che: *a)* l'oggetto del giudizio principale è la domanda proposta da Savino Cesarano nei confronti della s.p.a. G.O.R.I., società di gestione del servizio idrico integrato nel Comune di Gragnano, affinché sia accertata e dichiarata non dovuta la quota di tariffa riferita alla depurazione di acque reflue da lui pagata per l'anno 2003, con conseguente restituzione della stessa; *b)* l'attore afferma che la società convenuta aveva richiesto il pagamento del canone di depurazione «pur non avendo effettuato né potendo effettuare il servizio di depurazione delle acque reflue, per essere notoriamente carente degli appositi impianti»; *c)* la convenuta chiede il rigetto della domanda, in quanto infondata, perché, in base all'art. 14, comma 1, della legge n. 36 del 1994, pur essendosi verificata «la trasformazione della natura del canone di depurazione da tributaria in tariffaria», l'obbligazione di corrispondere il canone è comunque «inderogabile per espressa previsione di legge, e ciò indipendentemente dalla sussistenza o meno di un servizio corrispettivo».

Il rimettente osserva che l'art. 14, comma 1, della legge n. 36 del 1994 — il quale prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione sia dovuta dagli utenti anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi e che «i relativi proventi, determinati ai sensi dell'articolo 3, commi da 42 a 47, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, aumentati della percentuale di cui al punto 2.3 della delibera CIPE 4 aprile 2001, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 165 del 18 luglio 2001, affluiscono a un fondo vincolato a disposizione dei soggetti gestori del Servizio idrico integrato la cui utilizzazione è vincolata alla attuazione del piano d'ambito» — viola: *a)* l'art. 2 della Costituzione, perché «importa l'aggressione del diritto inviolabile alla qualificazione dell'individuo come soggetto di diritto», per il quale è esclusa «ogni forma di potere arbitrario e persecutorio, compreso quello che impone una prestazione patrimoniale in assenza della relativa controprestazione», e perché, «non prevedendo [...] un limite temporale oltre il quale non sia possibile procedere alla riscossione del canone di depurazione in assenza del servizio, rimette al mero arbitrio degli amministratori locali, deputati all'applicazione della norma, la cessazione del pagamento del canone in assenza del depuratore» e differisce, cosí, «*sine die* la realizzazione della qualità di soggetto di diritto»; *b)* l'art. 3 della Costituzione, perché, imponendo irragionevolmente agli utenti di versare la quota di tariffa del servizio di fognatura e depurazione anche in mancanza del servizio stesso, determina una discriminazione dei cittadini che versano la tariffa senza usufruire del servizio di depurazione, rispetto a coloro che versano la tariffa e si giovano, invece, del servizio; *c)* l'art. 32 Cost., perché incoraggia «il lassismo degli enti locali a spese della salute dei cittadini e delle future generazioni danneggiate dall'inquinamento che ne scaturisce»; *d)* l'art. 41 Cost., perché il privato cui è affidata la «gestione delle risorse idriche», «imponendo il pagamento di una tariffa pur in assenza del servizio di depurazione, espleta una attività economica in contrasto con la dignità umana e l'utilità sociale» e perché «i valori intangibili della dignità umana e dell'utilità sociale [...] risultano ancor di piú compromessi dalla mancata previsione normativa di un limite temporale alla cessazione del pagamento della tariffa senza il corrispondente servizio, oltre che dalla rimessione del predetto limite temporale esclusivamente alla mera discrezionalità degli amministratori locali deputati all'applicazione della norma»; *e)* l'art. 97 Cost., perché consente alla pubblica amministrazione «d'imporre ai cittadini una sorta di "*tassa sine titulo*" la cui finalizzazione ad una futura esecuzione degli impianti appare generica ed astratta».

In punto di rilevanza delle questioni, il giudice *a quo* premette di essere giurisdizionalmente competente, rilevando che la causa di fronte a lui instaurata «ha ad oggetto la non debenza e la conseguente restituzione del canone di depurazione pagato per l'anno 2003» e che, «per giurisprudenza costante, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario e non piú quella delle commissioni tributarie [...], ogni qualvolta la lite giudiziaria sia relativa alla non debenza o alla restituzione del canone di depurazione per un periodo successivo al 3 ottobre 2000».

Osserva il rimettente che «la definizione del giudizio di costituzionalità dell'art. 14, legge n. 36/1994, come modificato dall'art. 28, [della legge] 31 luglio 2002, n. 179, è assolutamente rilevante per la risoluzione della controversia, in quanto la predetta norma rappresenta sia la disposizione che dovrà essere applicata in giudizio, sia il riferimento normativo indispensabile per il merito della controversia», perché «dal 28 agosto 2002 fino al 28 aprile 2006, il canone

di depurazione è stato [...] regolamentato dall'art. 14, comma 1, legge n. 36/1994, come modificato dall'art. 28 della legge 31 luglio 2002, n. 179».

2. — Si è costituita la s.p.a. G.O.R.I., eccependo preliminarmente la manifesta inammissibilità delle proposte questioni, perché: *a)* «è assolutamente generica la valutazione effettuata dal Giudice sulla rilevanza della questione», in quanto egli «si limita [...] all'affermazione, tautologica, secondo cui la norma oggetto di sindacato è quella che dovrà essere applicata in giudizio»; *b)* «l'ordinanza è [...] contraddittoria e omissiva nella ricostruzione della fattispecie normativa, in riferimento alla situazione concreta», in quanto non tiene conto del fatto che, in caso di mancanza di impianti di depurazione, i canoni vengono utilizzati per l'attuazione del piano d'àmbito; *c)* è «contraddittoria l'impostazione adottata laddove, da una parte, il Giudice ricostruisce la tariffa in termini di corrispettivo di una prestazione e, dall'altra, ricostruisce i vizi in termini di illegittimo esercizio del potere autoritativo».

Nel merito, la s.p.a. G.O.R.I. chiede che le questioni siano dichiarate manifestamente infondate.

In riferimento all'evocato art. 2 Cost., rileva la genericità dei rilievi svolti dal rimettente e osserva che l'obbligo del pagamento del canone di depurazione delle acque reflue si inquadra tra i doveri del cittadino verso la comunità, fissati dallo stesso art. 2 Cost., senza che in contrario rilevi la circostanza che il Comune non abbia preventivamente fissato un termine per lo svolgimento dei lavori di realizzazione dell'impianto di depurazione. Infatti — sempre ad avviso della s.p.a. G.O.R.I. — tale ultima circostanza non attiene alla «legittimità di una previsione legislativa astratta e generale», ma alla «efficacia amministrativa di un ente locale cui, al piú, può contestarsi proprio la mancata attuazione del disposto legislativo». Il termine entro il quale «debbano essere utilizzate le somme accantonate non rileva ai fini della imposizione e della conseguente valutazione circa la sua legittimità», perché «non può [...] che essere rimesso, in concreto, all'attività amministrativa in funzione del suo svolgersi, condizionato, come è, da elementi che, in quanto tali, non possono valutarsi in astratto e che si differenziano in relazione alle singole realtà fattuali, su cui finiscono per incidere». L'agire amministrativo — sostiene la s.p.a. G.O.R.I. — «non può essere condizionato da tempistiche aprioristicamente ed astrattamente definite», ferma restando, comunque, «la possibilità, per i cittadini anche attraverso le forme associative in cui spesso gli interessi diffusi si organizzano, di sollecitare gli interventi». Tale sollecitazione potrebbe «avvenire anche attraverso strumenti formali, con la fissazione di termini normativamente previsti, quali quelli contenuti nella legge n. 241/90 sull'agire amministrativo». In ogni caso, la controprestazione sarebbe legittimamente strutturata dal legislatore in maniera complessa quale attuazione del piano d'àmbito, «fase prodromica al completamento del servizio relativo al ciclo integrato delle acque».

In riferimento all'evocato art. 3 Cost., la s.p.a. G.O.R.I. rileva preliminarmente la genericità della censura per la mancanza di un *tertium comparationis* e di una «adeguata descrizione della fattispecie concreta da cui emerga una ontologica differenza della ipotesi che giustifichi, ai fini del giudizio di ragionevolezza, una differente disciplina». Osserva, inoltre, che — contrariamente a quanto sostenuto dal rimettente — la norma censurata, essendo diretta a rendere concreto, attraverso la raccolta dei fondi con vincolo di destinazione, il diritto dei cittadini a godere di un servizio di depurazione delle acque reflue, realizza effettive condizioni di parità ed uguaglianza dei cittadini, perché elimina la discriminazione che si verifica per la mancanza degli impianti in parte del territorio.

In riferimento all'art. 32 Cost., la s.p.a. G.O.R.I. sostiene che la censura è generica, in quanto non è chiaro quale sia il collegamento tra l'affermazione del giudice *a quo* per cui la disposizione censurata «incoraggia il lassismo degli Enti Locali a spese della salute dei cittadini e delle future generazioni danneggiate dall'inquinamento che ne scaturisce» e il diritto alla salute. La disposizione in questione, anzi, «è diretta attuazione delle norme costituzionali, in quanto costituisce strumento giuridico necessario a realizzare una situazione ambientale piú idonea a garantire il diritto alla salute dei residenti di un determinato territorio».

In riferimento all'art. 41 Cost., la s.p.a. G.O.R.I. richiama le considerazione già svolte in relazione agli altri parametri evocati, osservando che «il giudice *a quo*, lungi dal proporre ulteriori eccezioni di legittimità costituzionale, ripropone le medesime argomentazioni già affrontate in precedenza».

In riferimento, infine, al parametro dell'art. 97 Cost., la medesima società per azioni rileva che esso attiene all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione e, pertanto, non ha alcun nesso con «la scelta legislativa di destinare fondi alla realizzazione del Piano d'Ambito, finanziando gli stessi con un parziale contributo dei cittadini». In ogni caso, «proprio lo strumento del vincolo posto ai proventi per la realizzazione dell'impianto, e, dunque, la illegittimità di ogni eventuale differente utilizzazione, dimostra la coerenza della previsione con i generali principi di buon andamento».

3. — È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità o comunque per l'infondatezza delle questioni.

L'Avvocatura generale sostiene, in particolare che: *a)* «la carente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio principale impedisce di comprendere quale sia l'inadempienza accertata ai danni della società GORI s.p.a. gestore del

servizio idrico integrato per giustificare l'eventuale ripetizione delle somme corrisposte a titolo di canone di depurazione»; *b)* il canone di depurazione delle acque reflue ha natura di prestazione patrimoniale imposta; *c)* non sussiste la violazione dell'art. 2 Cost. lamentata dal rimettente, in quanto «la norma in questione lungi dal mortificare la persona umana come soggetto di diritti, viceversa ne esalta la soggettività giuridica favorendo la prestazione di un servizio pubblico irrinunciabile, quale è la depurazione delle acque reflue»; *d)* «l'eventuale inerzia nella realizzazione dell'impianto di depurazione da parte degli enti pubblici competenti costituisce una circostanza di mero fatto che non può determinare l'incostituzionalità della norma, ma può eventualmente rilevare nel senso dell'attribuzione della relativa responsabilità agli enti medesimi con le normali conseguenze di legge»; *e)* «il tributo di cui si controverte presenta [...] elementi di forte analogia con la tassa per lo smaltimento dei rifiuti, il cui versamento è dovuto anche laddove l'impianto di smaltimento non sia stato ancora realizzato ed i rifiuti vengano in ipotesi trasportati in impianti situati fuori regione; *f)* non sussiste la violazione dell'art. 3 Cost., perché l'eventuale disparità di trattamento fra chi usufruisce e chi non usufruisce del servizio di depurazione non discende dalla norma, ma, al piú, dalle modalità della sua applicazione; *g)* non sussiste la violazione dell'art. 32 Cost., in quanto il prelievo censurato è destinato a finanziare opere ed impianti di depurazione e ha la funzione di supplire ad eventuali carenze di fondi dei Comuni; *h)* non sussiste la violazione dell'art. 41 Cost., con riferimento all'asserita violazione della dignità umana, perché «la norma è preordinata proprio a garantire la copertura finanziaria per lo svolgimento di un'attività di utilità sociale quale la depurazione delle acque reflue»; *i)* non sussiste la violazione dell'art. 97 Cost., in quanto la norma realizza l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione, «mediante la predisposizione di una copertura finanziaria per l'erogazione di un servizio pubblico irrinunciabile».

4. — Con successiva memoria depositata in prossimità dell'udienza, la s.p.a. G.O.R.I. ha sostanzialmente ribadito, nel merito, quanto già sostenuto nell'atto di costituzione, eccependo la manifesta inammissibilità delle sollevate questioni, sui rilievi che: *a)* le questioni sono premature, essendo la loro rilevanza «solo futura ed ipotetica ed anzi neanche prevista, giacché [...] il giudice rimettente non era ancora nelle condizioni di prospettare alcun esito del giudizio, essendo assenti valutazioni essenziali ai fini della controversia come introdotta dal ricorrente»; *b)* «assolutamente vago è il riferimento a formule stereotipate per sostenere la violazione dell'art. 2 della Costituzione e della dignità di soggetto di diritto»; *c)* è incoerente la scelta di denunciare, in riferimento al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., una norma che, attraverso il vincolo di destinazione delle somme derivanti dalla riscossione della quota di tariffa riferita alla depurazione all'attuazione del piano d'àmbito, è diretta ad eliminare la disuguaglianza fra chi beneficia della depurazione e chi no; *d)* è incoerente la censura relativa alla violazione dell'art. 32 Cost., perché basata sulla considerazione non giuridica che la formulazione della norma impugnata «incoraggia il lassismo degli Enti locali a spese della salute dei cittadini e delle future generazioni danneggiate dall'inquinamento che ne scaturisce»; *e)* i riferimenti del rimettente ai parametri degli artt. 41 e 97 Cost. sono indeterminati e contraddittori.

La s.p.a. G.O.R.I. afferma, inoltre, che le sollevate questioni non sono fondate e sostiene, in particolare, in relazione all'evocato art. 2 Cost., che: *a)* «la circostanza che una delle prestazioni sia differita nel tempo, in considerazione della complessità dell'intervento non solo tecnico, ma anche organizzativo e gestionale, non ne muta la natura corrispettiva, che è garantita dalla circostanza che tutte le somme sino ad ora riscosse sono e saranno vincolate alla specifica finalità individuata dalla legge»; *b)* la norma censurata risponde a finalità solidaristiche, prevedendo, nell'interesse della collettività degli utenti, il pagamento della quota di tariffa anche da parte di chi non usufruisca del servizio di depurazione.

5. — Nel corso di un diverso giudizio civile, il Giudice di pace di Gragnano — con ordinanza del 31 maggio 2007 (r.o. n. 38 del 2008) — ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 32 e 97 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della legge n. 36 del 1994, nel testo originario [in vigore dal 3 ottobre 2000 al 27 agosto 2002], nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione sia dovuta dagli utenti anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi.

Il rimettente riferisce che: *a)* l'oggetto del giudizio principale è la domanda proposta da Vincenzo Sabbatino nei confronti del Comune di Gragnano, affinché sia accertata e dichiarata non dovuta la quota di tariffa riferita alla depurazione di acque reflue da lui pagata per l'anno 2001, con conseguente restituzione della stessa; *b)* secondo l'attore, il Comune convenuto gli aveva richiesto il pagamento del canone di depurazione pur non avendo assicurato agli utenti la fruizione del servizio di depurazione delle acque reflue, per mancanza degli appositi impianti; *c)* sempre secondo l'attore, «in assenza di tale fruizione, nella chiara configurazione sia di un inadempimento contrattuale che dei presupposti per la risoluzione per inadempimento limitatamente a singole coppie di prestazioni, il somministrato aveva diritto alla restituzione della somma pagata al convenuto per il servizio di depurazione»; *d)* il convenuto solleva, in via preliminare, eccezione di difetto di legittimazione passiva, asserendo che «i suoi compiti erano limitati solo alla riscossione del canone in questione per conto della Regione Campania, alla quale venivano versati i corrispettivi incassati» e, nel

merito, chiede il rigetto della domanda attorea, in quanto infondata, perché, in base all'art. 14, comma 1, della legge n. 36 del 1994, il canone di depurazione è, comunque, dovuto anche in mancanza dei relativi impianti.

Il rimettente osserva che l'art. 14, comma 1, della legge n. 36 del 1994, prevedendo che la quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione sia dovuta dagli utenti anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi e che «i relativi proventi affluiscono in un fondo vincolato e sono destinati esclusivamente alla realizzazione e alla gestione delle opere e degli impianti centralizzati di depurazione», vìola: *a)* l'art. 2 Cost., perché «importa l'aggressione del diritto inviolabile alla qualificazione dell'individuo come soggetto di diritto», per il quale è esclusa «ogni forma di potere arbitrario e persecutorio, compreso quello che impone una prestazione patrimoniale in assenza della relativa controprestazione», e perché, «non prevedendo [...] un limite temporale oltre il quale non sia possibile procedere alla riscossione del canone di depurazione in assenza del servizio, rimette al mero arbitrio degli amministratori locali, deputati all'applicazione della norma, la cessazione del pagamento del canone in assenza del depuratore» e differisce, cosí, «*sine die* la realizzazione della qualità di soggetto di diritto»; *b)* l'art. 3 Cost., perché determina una discriminazione dei cittadini che versano il tributo senza usufruire del servizio di depurazione, rispetto a coloro che versano la tariffa e si giovano invece del servizio; *c)* l'art. 32 Cost., perché incoraggia «il lassismo degli enti locali a spese della salute dei cittadini e delle future generazioni danneggiate dall'inquinamento che ne scaturisce»; *d)* l'art. 97 Cost., perché consente alla pubblica amministrazione «d'imporre ai cittadini una sorta di "*tassa sine titulo*" la cui finalizzazione ad una futura esecuzione degli impianti appare generica ed astratta».

In punto di rilevanza delle questioni, il giudice *a quo* premette di essere giurisdizionalmente competente, rilevando che la causa di fronte a lui proposta ha ad oggetto la non debenza e la conseguente restituzione del canone di depurazione pagato per l'anno 2001, periodo in relazione al quale la Corte di cassazione ha affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario e non piú quella delle commissioni tributarie. Premette, altresí, che sussiste la legittimazione passiva del Comune convenuto, «visto che esso all'epoca dei fatti di causa (anno 2001) era il diretto gestore del servizio idrico integrato» ed «ha proceduto alla riscossione del canone di depurazione dall'attore mediante emissione della fattura di pagamento, proprio in qualità di titolare della pretesa creditoria».

Osserva il rimettente che «la definizione del giudizio di costituzionalità dell'art. 14, legge n. 36/1994, come modificato dall'art. 28, [della legge] 31 luglio 2002, n. 179, è assolutamente rilevante per la risoluzione della controversia, in quanto la predetta norma rappresenta sia la disposizione che dovrà essere applicata in giudizio, sia il riferimento normativo indispensabile per il merito della controversia», perché dal «3 ottobre del 2000 sino al 27 agosto del 2002, la disciplina del canone di depurazione è stata regolamentata dall'art. 14, comma 1, legge n. 36/1994, nella sua formulazione originaria».

6. — È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, svolgendo considerazioni analoghe a quelle esposte nel giudizio r.o. n. 830 del 2007 e concludendo per l'inammissibilità o comunque per l'infondatezza delle questioni.

7. — I giudizi, la cui trattazione era inizialmente fissata per l'udienza del 6 maggio e la camera di consiglio del 7 maggio 2008, sono stati trattati all'udienza del 23 settembre e alla camera di consiglio del 24 settembre 2008.

8. — Nel corso di un altro giudizio civile, il Giudice di pace di Gragnano — con ordinanza del 18 settembre 2007 (r.o. n. 184 del 2008) — ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 32, 41 e 97 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della legge n. 36 del 1994, nel testo modificato dall'art. 28 della legge n. 179 del 2002 [in vigore dal 28 agosto 2002 al 28 aprile 2006], nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione è dovuta dagli utenti anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi.

Il rimettente riferisce che: *a)* l'oggetto del giudizio principale è la domanda proposta da Carmela Alfano nei confronti della s.p.a. G.O.R.I., società di gestione del servizio idrico integrato nel Comune di Gragnano, affinché sia accertata e dichiarata non dovuta la quota di tariffa riferita alla depurazione di acque reflue da lei pagata per l'anno 2003, con conseguente restituzione della stessa; *b)* l'attrice afferma che la società convenuta le aveva richiesto il pagamento del canone di depurazione «pur non avendo effettuato né potendo effettuare il servizio di depurazione delle acque reflue, per essere notoriamente carente degli appositi impianti»; *c)* la convenuta chiede il rigetto della domanda attorea, in quanto infondata, perché, in base all'art. 14, comma 1, della legge n. 36 del 1994, pur essendosi verificata «la trasformazione della natura del canone di depurazione da tributaria in tariffaria», l'obbligazione di corrispondere il canone è comunque «inderogabile per espressa previsione di legge, e ciò indipendentemente dalla sussistenza o meno di un servizio corrispettivo».

Quanto alle questioni di legittimità costituzionale prospettate e alla motivazione sulla rilevanza e non manifesta infondatezza delle stesse, il giudice *a quo* svolge considerazioni identiche a quelle esposte nell'ordinanza r.o. n. 830 del 2007, sopra riportate.

9. — Si è costituita la s.p.a. G.O.R.I., concludendo per la manifesta inammissibilità o, in subordine, per la manifesta infondatezza delle proposte questioni e svolgendo considerazioni analoghe a quelle esposte nella memoria di costituzione nel giudizio r.o. n. 830 del 2007.

10. — È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità o comunque per l'infondatezza delle questioni e svolgendo considerazioni analoghe a quelle esposte nel giudizio r.o. n. 830 del 2007.

11. — Con memoria depositata in prossimità dell'udienza, la s.p.a. G.O.R.I. ha ribadito quanto già sostenuto nell'atto di costituzione, svolgendo considerazioni analoghe a quelle esposte nella memoria depositata in prossimità dell'udienza nel giudizio r.o. n. 830 del 2007.

Considerato in diritto

1. — Con le ordinanze r.o. n. 830 del 2007 e n. 184 del 2008, di contenuto sostanzialmente identico, il Giudice di pace di Gragnano dubita, in riferimento agli artt. 2, 3, 32, 41 e 97 della Costituzione, della legittimità dell'art. 14, comma 1, della legge 5 gennaio 1994, n. 36 (Disposizioni in materia di risorse idriche), nel testo modificato dall'art. 28 della legge 31 luglio 2002, n. 179 (Disposizioni in materia ambientale) [in vigore dal 28 agosto 2002 al 28 aprile 2006], nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione – quota che affluisce «a un fondo vincolato a disposizione dei soggetti gestori del Servizio idrico integrato la cui utilizzazione è vincolata alla attuazione del piano d'ambito» — è dovuta dagli utenti anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi.

In particolare, per il rimettente, la norma censurata víola: *a)* l'art. 2 Cost., perché incide sul «diritto inviolabile alla qualificazione dell'individuo come soggetto di diritto»; *b)* l'art. 3 Cost., perché irragionevolmente impone agli utenti di versare la quota di tariffa del servizio di fognatura e depurazione anche in mancanza del servizio di depurazione; *c)* l'art. 32 Cost., perché consente che la salute dei cittadini e delle future generazioni sia danneggiata dall'inquinamento che deriva dal «lassismo degli enti locali»; *d)* l'art. 41 Cost., perché il gestore delle risorse idriche, imponendo senza limiti temporali il pagamento di una tariffa pur in assenza del servizio di depurazione, «espleta una attività economica in contrasto con la dignità umana e l'utilità sociale»; *e)* l'art. 97 Cost., perché consente alla pubblica amministrazione «d'imporre ai cittadini una sorta di "*tassa sine titulo*" la cui finalizzazione ad una futura esecuzione degli impianti appare generica ed astratta».

2. — Con l'ordinanza r.o. n. 38 del 2008, lo stesso giudice rimettente dubita — sollevando in riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 97 Cost. questioni analoghe a quelle sollevate con le ordinanze r.o. n. 830 del 2007 e n. 184 del 2008 — della legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della legge n. 36 del 1994, nel testo originario [in vigore dal 3 ottobre 2000 al 27 agosto 2002], nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione — quota che affluisce a un fondo vincolato ed è destinata «esclusivamente alla realizzazione e alla gestione delle opere e degli impianti centralizzati di depurazione» — è dovuta dagli utenti anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi.

3. — I tre giudizi sopra menzionati vanno riuniti per essere congiuntamente trattati e decisi, in considerazione dell'evidente analogia delle questioni prospettate.

4. — Come appena ricordato, nei giudizi r.o. n. 830 del 2007 e n. 184 del 2008, il rimettente denuncia, in riferimento all'art. 3 Cost., l'irragionevolezza della norma censurata, perché essa ingiustificatamente impone agli utenti di versare la quota di tariffa del servizio di fognatura e depurazione anche nel caso in cui gli impianti centralizzati di depurazione manchino o siano temporaneamente inattivi, cosí discriminando tali utenti rispetto a quelli che versano la tariffa e si giovano, invece, della controprestazione costituita dal servizio.

4.1. — In detti due giudizi, la costituita s.p.a. G.O.R.I., cioè la società di gestione del servizio idrico integrato nel Comune di Gragnano, eccepisce l'inammissibilità della suddetta questione, per difetto di rilevanza o di motivazione sulla rilevanza, e comunque per la mancata prospettazione di un *tertium comparationis*. La difesa erariale, a sua volta, eccepisce l'inammissibilità della medesima questione, affermando che «la carente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio principale impedisce di comprendere quale sia l'inadempienza accertata ai danni della società GORI s.p.a. gestore del servizio idrico integrato per giustificare l'eventuale ripetizione delle somme corrisposte a titolo di canone di depurazione».

Le eccezioni non sono fondate.

Entrambe le ordinanze di rimessione, infatti: *a)* descrivono sufficientemente le fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus*, specificando che esse riguardano richieste di rimborso della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione per l'anno 2003; *b)* muovono dal presupposto che gli utenti hanno pagato la suddetta quota in mancanza del servizio di depurazione delle acque reflue (come del resto riconosciuto dalla stessa s.p.a. G.O.R.I.); *c)* chiariscono che la norma applicabile *ratione temporis* alla fattispecie è la norma denunciata; *d)* denunciano la violazione dell'art. 3 Cost. sia per l'irragionevolezza intrinseca della norma sia per la disparità di trattamento che questa crea, nell'àmbito di coloro che sono tenuti al pagamento della tariffa del servizio idrico integrato, tra chi fruisce e chi non può fruire del servizio di depurazione delle acque.

4.2. — La s.p.a. G.O.R.I. eccepisce, altresí, l'inammissibilità della medesima questione, affermandone l'incoerenza, perché essa ha ad oggetto una norma che, attraverso il vincolo di destinazione all'attuazione del piano d'àmbito delle somme derivanti dalla riscossione della quota di tariffa riferita alla depurazione, è diretta proprio ad eliminare la disuguaglianza fra chi beneficia della depurazione e chi no. Tuttavia tale eccezione, allegando la ragionevolezza della norma, si risolve in un rilievo sull'infondatezza della questione e, pertanto, non può essere esaminata in via preliminare, separatamente dal merito della questione medesima.

5. — Passando all'esame del merito della dedotta violazione dell'art. 3 Cost., deve innanzi tutto rilevarsi che le censure proposte riguardano solo la quota dell'unitaria tariffa del servizio idrico integrato riferita al servizio di depurazione, quota costituente oggetto esclusivo delle richieste di rimborso degli utenti nei giudizi principali.

Ancorché la norma denunciata non distingua espressamente tale quota da quella riferita al servizio di pubblica fognatura, tuttavia l'autonoma rilevanza di essa si desume dall'espresso riferimento che l'art. 3, comma 42, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), fa alla quota medesima, determinandone in modo distinto la misura da applicarsi transitoriamente fino alla «entrata in vigore della tariffa del servizio idrico integrato, prevista dall'articolo 13 della legge 5 gennaio 1994, n. 36». Tale distinzione è presente anche nella normativa di attuazione della legge n. 36 del 1994, costituita: *a)* dal d.m. 1° agosto 1996 (Metodo normalizzato per la definizione delle componenti di costo e la determinazione della tariffa di riferimento del servizio idrico integrato); *b)* dalla delibera CIPE 19 dicembre 2002, n. 131/02 (Direttive per la determinazione, in via transitoria, delle tariffe dei servizi acquedottistici, di fognatura e di depurazione per l'anno 2002). In particolare, ai fini della determinazione, con il metodo normalizzato, della «componente modellata dei costi operativi» della tariffa di riferimento, il primo dei due suddetti provvedimenti individua, al punto 3.1, «formule di costo» diverse per i tre distinti elementi nei quali si articola il servizio idrico integrato, e cioè il «servizio acque potabili», «il servizio fognature» e il «servizio trattamento reflui» (attinente, appunto, alla depurazione). Il secondo provvedimento, ai fini della determinazione degli investimenti specifici per i singoli servizi, individua interventi distinti per il servizio di fognatura e per quello di depurazione (allegato 1, punti 2.2 e 2.3) e disciplina, all'allegato 2 — significativamente intitolato «Adeguamento parametri per la tariffa di depurazione 2002» — la sola quota di tariffa riferita al servizio di depurazione.

Sulla base di tale ricostruzione del quadro normativo, lo scrutinio di questa Corte va, pertanto, circoscritto alla quota dell'unitaria tariffa del servizio idrico integrato riferita al servizio di depurazione.

6. — Il giudice *a quo* denuncia l'irragionevolezza della disposizione censurata, nella parte in cui essa prevede che la suddetta quota di tariffa, pur avendo natura di corrispettivo, sia dovuta dagli utenti anche quando manchi la controprestazione cui essa è collegata, e cioè «anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi».

La censura è fondata.

6.1. — Il rimettente muove dal presupposto interpretativo che nel sistema delineato dalla legge n. 36 del 1994 la tariffa del servizio idrico integrato, articolato in tutte le sue componenti — e, quindi, anche quella relativa al servizio di depurazione – ha natura di corrispettivo di prestazioni contrattuali e non di tributo.

Questa Corte ritiene che tale presupposto sia corretto e trovi fondamento nelle seguenti considerazioni.

Innanzi tutto, dall'analisi dei lavori preparatori relativi alla norma censurata si desume che il legislatore ha inteso costruire la tariffa in modo tale da coprire i costi del servizio idrico integrato. In tali lavori si afferma che «l'utilità particolare che ogni utente [...] ottiene dal servizio dovrà essere pagata per il suo valore economico» e che «la tariffa deve [...] essere espressiva del costo industriale del servizio idrico rappresentato [...] dall'integrazione dei servizi di captazione, adduzione, distribuzione, collettamento e depurazione» (atti Camera dei deputati, XI legislatura, 6 ottobre 1993, pagina 18599; nello stesso senso, anche atti Camera dei deputati, XI legislatura, VIII Commissione permanente, 15 giugno 1993, pagine 57-58). In coerenza con tale impostazione, l'art. 13, comma 1, della citata legge n. 36 del 1994 stabilisce espressamente che tutte le componenti della tariffa rappresentano «il corrispettivo del servizio idrico integrato», costituito, in base a quanto previsto dall'art. 4, comma 1, lettera *f)*, della stessa legge, «dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue».

La natura di corrispettivo della tariffa è, poi, confermata dal successivo comma 2 dell'art. 13, il quale stabilisce che essa deve assicurare «la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio». In particolare, essa deve essere determinata in base a criteri sostanzialmente analoghi a quelli stabiliti in via generale per la determinazione delle tariffe dei servizi pubblici locali dall'art. 117 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), e cioè «tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia». Tale impostazione legislativa è analoga a quella adottata dal legislatore in altri settori concernenti la determinazione della remunerazione di prestazioni di pubblici servizi e, in particolare, a quella di cui agli artt. 11-*nonies* e seguenti del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, per la determinazione dei diritti aeroportuali mediante il metodo del cosiddetto price cap. Tali diritti sono stati qualificati come non tributari, con norma di carattere interpretativo, dall'art. 39-*bis* del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, aggiunto dalla legge di conversione 29 novembre, n. 222, e la loro natura di «corrispettivi dovuti in base a contratti» è stata affermata da questa da questa Corte con la sentenza n. 51 del 2008.

La natura non tributaria della quota di tariffa disciplinata dalla norma censurata è stata, inoltre, costantemente riconosciuta dalle sezioni unite della Corte di Cassazione, che, con riguardo proprio alle controversie relative alla quota riferita al servizio di depurazione, hanno ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice ordinario, sul presupposto che, con il passaggio dalla disciplina previgente a quella della legge n. 36 del 1994, i "canoni" di depurazione delle acque reflue si sono trasformati da tributo a «corrispettivo di diritto privato» (*ex plurimis*, Cassazione, sezioni unite civili, sentenze n. 6418 del 2005, n. 16426 e n. 10960 del 2004; tutte precedenti all'entrata in vigore dell'art. 3-*bis*, comma 1, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 2 dicembre 2005, n. 248, il quale ha espressamente attribuito alla giurisdizione tributaria le controversie relative alla debenza del «canone per lo scarico e la depurazione delle acque reflue», indipendentemente dalla loro qualificazione come tributo o corrispettivo).

L'uso legislativo del termine «corrispettivo» e la rilevata struttura sinallagmatica del rapporto con l'utente si armonizzano, altresì, con il disposto dell'alinea e della lettera *b)* del quinto comma dell'art. 4 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto), come modificato dall'art. 31, comma 30, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), i quali considerano le quote di tariffa riferite ai servizi di fognatura e depurazione come veri e propri corrispettivi dovuti per lo svolgimento di attività commerciali, «ancorché esercitate da enti pubblici», come tali assoggettate a IVA. Infatti, la qualificazione, anche ai fini di quest'ultima imposta, di dette quote di tariffa come corrispettivi evidenzia ulteriormente la scelta del legislatore di non ricondurre le quote stesse al novero di quei «diritti, canoni, contributi» che la normativa comunitaria (da ultimo, art. 13, paragrafo 1, primo periodo, della Direttiva n. 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006) esclude in linea generale dall'assoggettamento a IVA, perché percepiti da enti pubblici «per le attività od operazioni che esercitano in quanto pubbliche autorità».

Sempre in questa prospettiva va, infine, interpretata l'inapplicabilità alla tariffa del servizio idrico integrato — disposta dalla stessa legge n. 36 del 1994 contenente la disposizione censurata (in combinato disposto con l'art. 17, ottavo comma, della legge 10 maggio 1976, n. 319, recante «Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento») — di quelle modalità di riscossione mediante ruolo, che sono tipiche (anche se non esclusive) dei prelievi tributari. L'art. 15 della citata legge n. 36 del 1994 si limita, infatti, a disporre che «la tariffa è riscossa dal soggetto che gestisce il servizio idrico integrato», eliminando ogni riferimento a quei meccanismi coattivi di riscossione dei tributi che erano, invece, espressamente richiamati dal previgente art. 17, ottavo comma, primo periodo, della legge n. 319 del 1976 — il quale ne prevedeva l'applicabilità solo «fino all'entrata in vigore della tariffa fissata dagli articoli 13, 14, 15 della legge 5 gennaio 1994, n. 36» — e disciplinati dagli artt. 273 e seguenti del regio decreto 14 settembre 1931, n. 1175 e dagli artt. 68 e 69 del d.P.R. 28 gennaio 1988, n. 43.

L'interpretazione della legge n. 36 del 1994, condotta alla stregua dei comuni criteri ermeneutici, porta dunque a ritenere che la tariffa del servizio idrico integrato si configura, in tutte le sue componenti, come corrispettivo di una prestazione commerciale complessa, il quale, ancorché determinato nel suo ammontare in base alla legge, trova fonte non in un atto autoritativo direttamente incidente sul patrimonio dell'utente, bensì nel contratto di utenza. L'inestricabile connessione delle suddette componenti è evidenziata, in particolare, dal fatto sopra rilevato che, a fronte del pagamento della tariffa, l'utente riceve un complesso di prestazioni, consistenti sia nella somministrazione della risorsa idrica, sia nella fornitura dei servizi di fognatura e depurazione. Ne consegue che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione, in quanto componente della complessiva tariffa del servizio idrico integrato, ne ripete necessariamente la natura di corrispettivo contrattuale, il cui ammontare è inserito automaticamente nel contratto (art. 13 della legge n. 36 del 1994).

6.2. — Dall'accertata volontà del legislatore di costruire la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione come corrispettivo deriva la fondatezza della censura di irragionevolezza della disposizione denunciata, nella parte in cui prevede che la suddetta quota di tariffa è dovuta dagli utenti anche quando manchi il servizio di depurazione.

La norma censurata, imponendo l'obbligo di pagamento in mancanza della controprestazione, prescinde dalla natura di corrispettivo contrattuale della quota e, pertanto, si pone ingiustificatamente in contrasto con la sopra delineata *ratio* del sistema della legge n. 36 del 1994, che, come si è visto, è invece fondata sull'esistenza di un sinallagma che correla il pagamento della tariffa stessa alla fruizione del servizio per tutte le quote componenti la tariffa del servizio idrico integrato, ivi compresa la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione.

Ad evidenziare il rilevato contrasto vale anche la considerazione che la disciplina della quota di tariffa in questione, da un lato, qualifica detta quota come corrispettivo di una prestazione commerciale, come tale assoggettato ad IVA, e, dall'altro, contraddittoriamente, non consente la tutela civilistica dell'utente. Infatti, mentre l'alinea e la lettera *b)* del quinto comma dell'art. 4 del d.P.R. n. 633 del 1972 sottopongono ad IVA — come sopra ricordato — la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione, perché considerano detta quota in ogni caso come corrispettivo, invece, la disposizione censurata, prescindendo dal sinallagma genetico e funzionale fra la prestazione di pagamento e la controprestazione del servizio, impedisce irragionevolmente all'utente di tutelarsi da eventuali inadempimenti della controparte mediante gli ordinari strumenti civilistici previsti per i contratti a prestazioni corrispettive (quali, ad esempio, l'azione di adempimento, l'*exceptio inadimpleti contractus*, l'azione di risoluzione per inadempimento).

6.2.1. — A tale conclusione non può obiettarsi — come fa la difesa della s.p.a. G.O.R.I. — che la corrispettività fra la suddetta quota e il servizio di depurazione sussisterebbe comunque, perché le somme pagate dagli utenti in mancanza del servizio sarebbero destinate, attraverso un apposito fondo vincolato, all'attuazione del piano d'àmbito, comprendente anche la realizzazione dei depuratori. Va osservato, in contrario, che: *a)* l'ammontare della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione è determinato indipendentemente dal fatto se il depuratore esista o no, essendo esso in ogni caso commisurato al costo del servizio di depurazione, in applicazione del cosiddetto «metodo normalizzato», e non al costo di realizzazione del depuratore (come risulta dall'allegato del citato d.m. 1° agosto 1996, punto 3.1, lettera c, e dall'allegato 1, punto 2.3, della citata delibera CIPE 19 dicembre 2002, n. 131/02); *b)* il provento costituito dalla quota confluente nel fondo vincolato può essere destinato alla realizzazione di depuratori non utilizzabili dal singolo utente obbligato al pagamento, come nel caso in cui i depuratori siano realizzati in Comuni diversi da quello in cui si trova l'utente, oppure nel caso in cui l'utente, dopo il pagamento della tariffa, si sia trasferito in altro Comune; *c)* nel caso in cui il Comune non gestisca direttamente il servizio idrico, la scelta del tempo e del luogo di realizzazione dei depuratori è affidata, dall'art. 11, comma 3, della legge n. 36 del 1994, a soggetti terzi rispetto al contratto di utenza, e cioè ai Comuni e alle Province, nell'esercizio della loro competenza a predisporre il piano d'àmbito; *d)* l'attuazione di tale piano si inserisce nel rapporto fra gestore e autorità d'àmbito e non in quello fra esso e l'utente, perché produce un'utilità riferita all'àmbito territoriale ottimale nel suo complesso e non anche quella «utilità particolare che ogni utente [...] ottiene dal servizio», la quale sola — come chiarito dai lavori preparatori richiamati al punto 6.1. — consente di qualificare come corrispettivo la tariffa del servizio idrico integrato; *e)* il contratto di utenza e il pagamento della quota tariffaria non costituiscono presupposto necessario per l'attuazione dello stesso piano, essendo quest'ultima prevista e disciplinata, anche nei tempi e nelle modalità, non già dal contratto di utenza, ma da moduli procedimentali di diritto amministrativo.

Dall'impossibilità di qualificare l'attuazione del piano d'àmbito come controprestazione contrattuale del pagamento della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione discende la già evidenziata conseguenza che l'utente può agire contro l'inerzia dell'amministrazione nella realizzazione dei depuratori, non già in forza del rapporto contrattuale di utenza utilizzando gli ordinari strumenti civilistici di tutela, ma solo esercitando il generale potere di denuncia attribuitogli dall'ordinamento *uti civis*.

6.2.2. — Neppure potrebbe opporsi che la denunciata irragionevolezza non sussiste in considerazione di un'adombrata natura di prelievo tributario della quota tariffaria riferita al servizio di depurazione. L'unitarietà della tariffa impedisce, infatti, di ritenere che le sue singole componenti abbiano natura non omogenea, e, conseguentemente, che anche solo una di esse, a differenza delle altre, non abbia natura di corrispettivo contrattuale. E ciò perché il legislatore, per la remunerazione delle varie componenti del servizio idrico integrato, non ha istituito tariffe distinte, ma ha concepito la tariffa di detto servizio come un tutto unico, nell'àmbito del quale la suddivisione in quote risponde solo all'esigenza di una più precisa quantificazione della tariffa stessa, che tenga conto di tutte le prestazioni che il gestore deve erogare.

L'armonia di un sistema di finanziamento del servizio idrico integrato, costruito unitariamente dal legislatore sull'esistenza di un nesso sinallagmatico, sulla sufficienza di un contratto di utenza ai fini della nascita dell'obbligo di pagamento e, perciò, su una tariffa unica, sarebbe, in conclusione, lesa dalla previsione, quale mezzo di finanziamento, di un prelievo coattivo, la cui *ratio* confliggerebbe ingiustificatamente con la logica unitaria sopra detta, in quanto intro-

duce un obbligo di pagamento non correlato alla controprestazione. Solo un autonomo prelievo tributario avulso dalla tariffa e, perciò, del tutto sganciato dal sistema del servizio idrico integrato potrebbe giustificare una tassazione per fini ambientali diretta a far contribuire anche colui che non utilizza il servizio alla spesa pubblica per la depurazione.

7. — Nel giudizio r.o. n. 38 del 2008, il rimettente — formulando la stessa censura di cui alle ordinanze r.o. n. 830 del 2007 e n. 184 del 2008 – denuncia l'intrinseca irragionevolezza dell'art. 14, comma 1, della legge n. 36 del 1994, nel testo originario, il quale prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione — quota i cui «proventi affluiscono in un fondo vincolato e sono destinati esclusivamente alla realizzazione e alla gestione delle opere e degli impianti centralizzati di depurazione» — è dovuta dagli utenti anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi. La disposizione denunciata è uguale a quella risultante dalla modifica introdotta dall'art. 28 della legge n. 179 del 2002 ed oggetto delle ordinanze di rimessione sopra esaminate, con la sola differenza che la prima prevede che i proventi della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione sono destinati esclusivamente alla realizzazione e alla gestione delle opere e degli impianti centralizzati di depurazione, la seconda — come visto — ne prevede la destinazione a un fondo vincolato per l'attuazione del piano d'àmbito.

La censura è fondata, per le stesse ragioni esposte al precedente punto 6, perché la norma denunciata, eliminando ogni diretta relazione tra il pagamento di tale quota e l'effettivo svolgimento del servizio che tale pagamento dovrebbe retribuire, ha irragionevolmente disciplinato il pagamento della quota in modo non coerente con la sua natura di corrispettivo contrattuale.

8. — L'accoglimento delle esaminate questioni comporta la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della legge n. 36 del 1994, sia nel testo originario, sia nel testo modificato dall'art. 28 della legge n. 179 del 2002, nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione è dovuta dagli utenti «anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi».

9. — La riconosciuta fondatezza delle suddette questioni riferite alla violazione dell'art. 3 Cost. comporta l'assorbimento delle altre questioni sollevate dal rimettente.

10. — Il censurato art. 14, comma 1, della legge n. 36 del 1994 è stato, con decorrenza dal 29 aprile 2006, abrogato dall'art. 175, comma 1, lettera *u)*, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), e sostituito dall'art. 155, comma 1, primo periodo, dello stesso decreto legislativo, il quale prevede che «Le quote di tariffa riferite ai servizi di pubblica fognatura e di depurazione sono dovute dagli utenti anche nel caso in cui manchino impianti di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi. Il gestore è tenuto a versare i relativi proventi, risultanti dalla formulazione tariffaria definita ai sensi dell'articolo 154, a un fondo vincolato intestato all'Autorità d'ambito, che lo mette a disposizione del gestore per l'attuazione degli interventi relativi alle reti di fognatura ed agli impianti di depurazione previsti dal piano d'ambito».

L'analogia tra quest'ultima disposizione e quelle sopra dichiarate incostituzionali rende evidente che le considerazioni dianzi svolte, in ordine alla irragionevolezza di queste ultime, valgono anche per la prima.

In conclusione, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 155, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo n. 152 del 2006, nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione è dovuta dagli utenti «anche nel caso in cui manchino impianti di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi».

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

1) *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, legge 5 gennaio 1994, n. 36 (Disposizioni in materia di risorse idriche), sia nel testo originario, sia nel testo modificato dall'art. 28 della legge 31 luglio 2002, n. 179 (Disposizioni in materia ambientale), nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione è dovuta dagli utenti «anche nel caso in cui la fognatura sia sprovvista di impianti centralizzati di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi»;*

2) *dichiara, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 155, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), nella parte in cui prevede che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione è dovuta dagli utenti «anche nel caso in cui manchino impianti di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi».*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2008.

Il Presidente: FLICK

Il redattore: GALLO

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 10 ottobre 2008.

Il cancelliere: MELATTI

08C0785

N. **336**

Sentenza 8 - 10 ottobre 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Prove - Registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione di una misura cautelare personale - Possibilità per il difensore dell'imputato di ottenerne la trasposizione su nastro magnetico dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che ha disposto la misura - Omessa previsione - Violazione del diritto di difesa e del principio di parità delle parti nel processo - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

- Cod. proc. pen., art. 268.
- Costituzione, artt. 24, comma secondo, e 111, comma secondo [artt. 3 e 111, comma terzo].

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giovanni Maria FLICK;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 268 del codice di procedura penale, promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catanzaro con ordinanza del 22 dicembre 2005, iscritta al n. 570 del registro ordinanze 2006 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 50, 1ª serie speciale, dell'anno 2006.

Visto l'atto di costituzione di N.P.;

Udito nell'udienza pubblica del 23 settembre 2008 il giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto in fatto

1. — Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catanzaro, con ordinanza del 22 dicembre 2005 (pervenuta alla Corte costituzionale il 30 ottobre 2006), ha sollevato — in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, secondo e terzo comma, della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'art. 268 del codice di procedura penale, nella parte in cui consente di non depositare, o comunque di non mettere a disposizione dell'indagato e del suo difensore, quando ne facciano richiesta, le registrazioni di comunicazioni telefoniche poste a fondamento di una misura cautelare personale già eseguita, anche prima della procedura di deposito regolata dai commi 4 e seguenti dello stesso art. 268 cod. proc. pen.

Il giudice *a quo* è chiamato a valutare una istanza di revoca o sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere disposta nei confronti di persona accusata dei delitti di associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis* del codice penale) e usura (art. 644 cod. pen.).

La misura era stata applicata, alcuni mesi prima, sulla base degli elementi desunti da intercettazioni telefoniche e «ambientali», che il pubblico ministero richiedente aveva sottoposto al giudice della cautela solo per il mezzo di trascrizioni operate dalla polizia giudiziaria. La difesa dell'indagato aveva sollecitato il pubblico ministero a consentire l'ascolto e la riproduzione delle registrazioni originali, contando di dimostrare l'intervenuto travisamento della prova raccolta. Il magistrato inquirente, però, aveva respinto l'istanza, argomentando sul perdurante svolgimento delle indagini preliminari ed assumendo che il diritto difensivo di accesso alle registrazioni potrebbe esercitarsi solo dopo il deposito degli atti concernenti l'intercettazione («nella fase del subprocedimento che andrà ad instaurarsi dinanzi al giudice competente»).

La difesa dell'indagato si è dunque rivolta al giudice rimettente, con una domanda *de libertate* nel cui ambito assume che, nella specie, le trascrizioni di polizia utilizzate per la ricostruzione del quadro indiziario sarebbero inaffidabili, in quanto segnate da omissioni e ripetuti riferimenti a frasi incomprensibili, così da mutare il senso delle conversazioni intrattenute dall'interessato.

Per tale ragione, ed essendo la cautela fondata su prove inaccessibili per la difesa, è stata richiesta in via principale la revoca della misura in corso di esecuzione. In subordine, la difesa dell'indagato ha eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 268 cod. proc. pen., per l'asserito contrasto con gli artt. 24 e 111 Cost., «nella parte in cui non prevede il diritto alla trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni utilizzate in richiesta custodiale e nella conseguente ordinanza applicativa».

Il giudice *a quo* muove dalla premessa che il pubblico ministero avrebbe negato legittimamente l'accesso della difesa alle registrazioni che documentano le conversazioni intercettate. A partire dal comma 4, l'art. 268 cod. proc. pen. regola un procedimento che muove dal deposito dei verbali e delle registrazioni, e che subordina il rilascio di copie all'intervenuta celebrazione della cosiddetta udienza di stralcio, limitandolo dunque alle conversazioni indicate dalle parti e ritenute ammissibili dal giudice. La scansione dettata dalla norma, a parere del rimettente, non prevede alcuna deroga per la fase antecedente al deposito, neppure quando le conversazioni intercettate vengano utilizzate, a fini probatori, nell'ambito di un incidente cautelare.

Secondo il giudice *a quo*, la legge non preclude al pubblico ministero la trasmissione al giudice cautelare dei supporti magnetici o digitali che riproducono le comunicazioni intercettate. Tuttavia, secondo l'unanime orientamento della giurisprudenza, la richiesta di cautela può essere valutata ed accolta anche in base a trascrizioni informali, curate dalla polizia giudiziaria. In questi casi, la difesa resterebbe priva di accesso alle registrazioni: queste non sarebbero infatti comprese, non essendo state trasmesse al giudice, tra gli atti da depositare, a norma dell'art. 293 cod. proc. pen., immediatamente dopo l'esecuzione del provvedimento restrittivo; il deposito ai sensi dell'art. 268 cod. proc. pen., d'altra parte, può essere posticipato fino alla fine delle indagini preliminari, con ciò ritardando anche l'esercizio della facoltà difensiva di accesso agli atti ed alle registrazioni. In sostanza, al pubblico ministero sarebbe consentito di «non depositare o comunque di non mettere a disposizione dell'indagato e del suo difensore, che ne hanno fatto richiesta, le registrazioni delle conversazioni poste a base di una misura cautelare personale».

Il rimettente trova congruo, di fronte all'urgenza tipica dell'incidente cautelare ed alla perdurante segretezza delle indagini, che la legge non imponga il deposito delle intercettazioni e gli adempimenti conseguenti prima dell'uso delle risultanze a fini cautelari. Tuttavia le esigenze descritte vengono meno dopo la contestazione degli elementi indiziari acquisiti, e dunque non possono giustificare la perdurante esclusione della difesa dall'accesso alle registrazioni, specie quando venga negata la corrispondenza fra le trascrizioni redatte dalla polizia giudiziaria ed il contenuto effettivo dei colloqui intercettati.

Il giudice *a quo*, con specifico riguardo alla garanzia del diritto di difesa dopo l'esecuzione di un provvedimento cautelare, ricorda come la Corte costituzionale abbia dichiarato, con la sentenza n. 192 del 1997, l'illegittimità del-

l'art. 293 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva la facoltà per il difensore di estrarre copia degli atti presentati con la richiesta cautelare. Per quanto escluse dal novero degli atti trasmessi dal pubblico ministero, le registrazioni dei colloqui intercettati costituirebbero «la reale fonte di prova» a carico dell'indagato, e dunque dovrebbero essere per lui accessibili (anche attraverso il rilascio di copia) come gli ulteriori atti posti a fondamento della restrizione di libertà. Nell'attuale contesto, la formula del diritto di «difendersi provando» resterebbe invece priva di contenuto, in diretta violazione dell'art. 24 Cost.

Secondo il giudice rimettente la disciplina censurata violerebbe anche il principio di parità tra accusa e difesa, e comunque il diritto dell'indagato a veder realizzate nel più breve tempo le condizioni necessarie per preparare la propria difesa (art. 111 Cost.).

L'intervenuta «pubblicazione» della prova dopo l'esecuzione del provvedimento restrittivo, infine, porrebbe le parti processuali su un piano di sostanziale parità, che dovrebbe implicare uguale trattamento anche nella prospettiva dell'art. 3 Cost. Ed invece, in base all'attuale disciplina, il pubblico ministero manterrebbe in via esclusiva la possibilità di accedere alla fonte «primaria» della prova medesima.

Il rimettente ribadisce che il diritto difensivo all'accesso non potrebbe considerarsi garantito dal comma 3 dell'art. 293 cod. proc. pen., dato che il deposito è prescritto solo per gli atti trasmessi con la richiesta cautelare, atti che il pubblico ministero non è tenuto ad integrare con l'inserimento dei supporti delle registrazioni. La prescrizione lesiva, tuttavia, è individuata nell'art. 268 del codice di rito, perché proprio tale norma (omettendo la previsione di un meccanismo di ostensione per il caso di incidente cautelare) consentirebbe di precludere l'accesso alle registrazioni, anche a fronte di una richiesta difensiva in tal senso, fino al deposito degli atti regolato dai commi 4 e seguenti.

In punto di rilevanza, il giudice *a quo* osserva che l'istanza *de libertate* sulla quale è chiamato a provvedere concerne persona ristretta nella libertà in base al tenore di comunicazioni che, secondo la difesa dell'interessato, sarebbero state travisate per effetto di una trascrizione sommaria, erronea ed incompleta.

2. — L'indagato nel procedimento principale si è costituito in giudizio con atto depositato il 20 dicembre 2006.

Dopo una sintesi delle scansioni procedimentali già illustrate dal rimettente, la memoria di costituzione elenca una serie di comunicazioni che la polizia giudiziaria avrebbe trascritto, e talvolta solo riassunto, in modo sommario ed incompleto.

Secondo la parte privata le richieste cautelari dovrebbero essere corredate, alla luce della giurisprudenza sul valore primario delle registrazioni come fonti della prova, dai relativi supporti magnetici o digitali, almeno nei casi in cui non possa essere tempestivamente osservato il disposto del comma 4 dell'art. 268 cod. proc. pen., che prescrive il deposito dei materiali concernenti l'intercettazione, salva appunto la possibilità di una deroga, entro cinque giorni dalla fine delle operazioni di ascolto. In ogni caso, non dovrebbe essere consentito al pubblico ministero di negare l'accesso alle registrazioni dopo l'esecuzione del provvedimento cautelare. Una tale preclusione frustrerebbe il principio di parità tra le parti ed il diritto al contraddittorio dell'accusato, il cui pieno esercizio richiede una cognizione delle fonti di prova analoga a quella dell'accusatore.

A «bilanciare» il sacrificio delle garanzie difensive non varrebbero esigenze di tutela del segreto investigativo o della riservatezza delle persone coinvolte nell'attività di intercettazione. La parte privata evidenzia infatti — in sintonia con i rilievi del giudice rimettente — che la doglianza prospettata concerne le sole comunicazioni poste a fondamento del provvedimento cautelare, dunque già «svelate» dall'inquirente e già ritenute rilevanti per il procedimento. Il riconoscimento del diritto alla copia, d'altro canto, non equivarrebbe ad una licenza di divulgazione delle registrazioni, la cui circolazione «esterna» resterebbe disciplinata dalle regole generali in materia di atti dell'indagine preliminare.

La norma censurata tradirebbe la *ratio* della già citata sentenza n. 192 del 1997, con la quale la Corte costituzionale ha stabilito che la privazione di libertà determina la necessità di un esercizio pieno del diritto di difesa, assicurato dalla «più ampia e agevole conoscenza degli elementi su cui è fondata la richiesta del pubblico ministero». D'altro canto, l'autonomia dell'incidente cautelare implica una specifica garanzia del contraddittorio, che non potrebbe essere limitata in ragione di procedure (quelle scandite dall'art. 268 cod. proc. pen.) che riguardano la formazione della prova per il procedimento di merito, nella sua specifica proiezione dibattimentale.

Considerato in diritto

1. — Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catanzaro dubita — con riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, secondo e terzo comma, della Costituzione — della legittimità costituzionale dell'art. 268 del codice di procedura penale, nella parte in cui consente di non depositare, o comunque di non mettere a disposizione

dell'indagato e del suo difensore, quando ne facciano richiesta, le registrazioni di comunicazioni telefoniche poste a fondamento di una misura cautelare personale già eseguita, anche prima della procedura di deposito regolata dai commi 4 e seguenti dello stesso art. 268 cod. proc. pen.

2. — La questione è fondata nei limiti sotto specificati.

2.1. — L'art. 268, comma 4, cod. proc. pen. prescrive il deposito in segreteria delle registrazioni delle comunicazioni intercettate, unitamente ai decreti autorizzativi ed ai processi verbali delle relative operazioni di ascolto, entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni medesime. Se però dal deposito può derivare un grave pregiudizio per le indagini, il giudice autorizza il pubblico ministero a ritardarlo non oltre la chiusura delle indagini preliminari (comma 5). Dopo il deposito, che consente ai difensori di esaminare gli atti e ascoltare le conversazioni, si avvia la fase della cosiddetta udienza di stralcio, nel corso della quale il giudice acquisisce le comunicazioni indicate dalle parti, espunge, anche d'ufficio, le comunicazioni di cui sia vietata l'utilizzazione, dispone la trascrizione integrale delle sole comunicazioni acquisite, con le forme e le garanzie della perizia (comma 6).

Il comma 2 dello stesso art. 268 cod. proc. pen. consente la formazione dei cosiddetti «brogliacci», costituiti dai verbali nei quali è trascritto, a cura della polizia giudiziaria, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate. La trascrizione integrale, nella forma della perizia, è poi disposta dal giudice per essere, infine, inserita nel fascicolo per il dibattimento (comma 7).

Si deve rilevare che, in caso di autorizzazione al ritardo del deposito degli atti concernenti le intercettazioni, la trascrizione non può avere luogo prima che decorra il termine dilatorio accordato dal giudice e che vengano compiuti gli adempimenti prescritti dai commi 6 e seguenti dello stesso art. 268. Solo a questo punto i difensori possono estrarre copia delle trascrizioni e far eseguire la trasposizione della registrazione su nastro magnetico (comma 8).

2.2. — In caso di incidente cautelare, se il pubblico ministero presenta al giudice per le indagini preliminari richiesta di misura restrittiva della libertà personale, può depositare, a supporto della richiesta stessa, solo i «brogliacci» e non le registrazioni delle comunicazioni intercettate. In questo senso è orientata la costante e uniforme giurisprudenza di legittimità (*ex plurimis*, tra le più recenti, Cassazione penale, sentenza n. 36439 del 2004, sentenza n. 39469 del 2004). Tuttavia, la stessa giurisprudenza di legittimità è ugualmente costante ed uniforme nello stabilire che la trascrizione (anche quella peritale) non costituisce la prova diretta di una conversazione, ma va considerata solo come un'operazione rappresentativa in forma grafica del contenuto di prove acquisite mediante la registrazione fonica (*ex plurimis*, tra le più recenti, Cassazione penale, sentenza n. 4892 del 2003, sentenza n. 10890 del 2005).

3. — Il rimettente, dopo aver osservato che le norme vigenti non impongono al pubblico ministero il deposito delle registrazioni né l'obbligo di metterle a disposizione dei difensori, a loro richiesta, dubita della legittimità costituzionale del citato art. 268 cod. proc. pen. perché lo stesso, non prevedendo il diritto della difesa ad avere diretta cognizione di registrazioni di comunicazioni poste a base della richiesta e del successivo provvedimento restrittivo della libertà personale dell'indagato, menoma il diritto di difesa (art. 24, secondo comma, Cost.), altera, a sfavore dell'indagato, la parità delle parti nel processo (art. 111, secondo comma, Cost.) e non consente alla persona accusata di disporre delle condizioni necessarie a preparare la sua difesa (art. 111, terzo comma, Cost.). La disposizione censurata sarebbe inoltre lesiva del principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge contenuto nell'art. 3 della Costituzione.

Ritiene questa Corte che l'ascolto diretto delle conversazioni o comunicazioni intercettate non possa essere surrogato dalle trascrizioni effettuate, senza contraddittorio, dalla polizia giudiziaria, le quali possono essere, per esplicito dettato legislativo (art. 268, comma 2, cod. proc. pen.), anche sommarie. È appena il caso di osservare che l'accesso diretto alle registrazioni può essere ritenuto necessario, dalla difesa dell'indagato, per valutare l'effettivo significato probatorio delle stesse. La qualità delle registrazioni può non essere perfetta ed imporre una vera e propria attività di «interpretazione» delle parole e delle frasi registrate, specie se nelle conversazioni vengano usati dialetti o lingue straniere. In ogni caso, risultano spesso rilevanti le intonazioni della voce, le pause, che, a parità di trascrizione dei fonemi, possono mutare in tutto o in parte il senso di una conversazione. Non v'è dubbio che la trascrizione peritale dei colloqui costituisce una modalità di valutazione della prova più affidabile di quanto non sia l'appunto dell'operatore di polizia ed, a maggior ragione, la sintesi che può essere contenuta nei «brogliacci». Il perito è un esperto, dotato di apparecchiature specifiche, ed opera nel contraddittorio tra le parti, eventualmente per il tramite di consulenti. Lo stesso fornisce una trascrizione letterale, ma anche indicazioni ulteriori, quando necessarie (intonazione della voce, lunghezza di una pausa etc.), che possono incidere sul senso di una comunicazione. La trascrizione peritale può contenere anch'essa componenti interpretative, ma è garantita dalla estraneità del suo autore alle indagini e dal contraddittorio.

È evidente che, in assenza della trascrizione effettuata dal perito, l'interesse difensivo si appunta sull'accesso diretto, tutte le volte in cui la difesa ritiene di dover verificare la genuinità delle trascrizioni operate dalla polizia giudiziaria ed utilizzate dal pubblico ministero per formulare al giudice le sue richieste. Si tratta proprio della fattispecie normativa oggetto del presente giudizio. La possibilità per il pubblico ministero di depositare solo i «brogliacci» a sup-

porto di una richiesta di custodia cautelare dell'indagato, se giustificata dall'esigenza di procedere senza indugio alla salvaguardia delle finalità che il codice di rito assegna a tale misura, non può limitare il diritto della difesa ad accedere alla prova diretta, allo scopo di verificare la valenza probatoria degli elementi che hanno indotto il pubblico ministero a richiedere ed il giudice ad emanare un provvedimento restrittivo della libertà personale.

Occorre aggiungere che, in caso di richiesta ed applicazione di misura cautelare personale — come nel caso oggetto del giudizio *a quo* — le esigenze di segretezza per il proseguimento delle indagini e le eventuali ragioni di riservatezza sono del tutto venute meno in riferimento alle comunicazioni poste a base del provvedimento restrittivo, il cui contenuto è stato rivelato a seguito della presentazione da parte del pubblico ministero, a corredo della richiesta, delle trascrizioni effettuate dalla polizia giudiziaria.

La lesione del diritto di difesa garantito dall'art. 24, secondo comma, Cost. si presenta quindi nella sua interezza, giacché la limitazione all'accesso alle registrazioni non è bilanciata da alcun altro interesse processuale riconosciuto dalla legge. Parimenti leso deve ritenersi il principio di parità delle parti nel processo sancito dall'art. 111, secondo comma, della Costituzione.

4. — La piena tutela del diritto di difesa e del principio di parità delle parti nel processo richiede una pronuncia di accoglimento di questa Corte, limitatamente alla mancata previsione, nell'art. 268 cod. proc. pen., del diritto dei difensori di accedere direttamente alle registrazioni, ottenendone la trasposizione su nastro magnetico.

La soluzione più ampia prospettata dal rimettente, riferita ad una procedura di deposito successiva all'esecuzione del provvedimento coercitivo, non è necessaria, nel particolare contesto qui in esame, per la garanzia dell'interesse difensivo tutelato dall'art. 24, secondo comma, Cost., e dunque non può essere accolta. Una previsione di deposito specificamente riferita all'incidente cautelare, ed alle sole comunicazioni poste ad oggetto della relativa richiesta, si risolverebbe in una regola processuale nuova e per molti versi anomala, a cominciare dal fatto che l'adempimento riguarderebbe atti non presentati al giudice, e sarebbe curato da un soggetto diverso dal giudice medesimo, il quale provvede direttamente, secondo il disposto del comma 3 dell'art. 293 cod. proc. pen., al deposito degli atti sui quali ha fondato la propria decisione.

L'interesse costituzionalmente protetto della difesa è quello di conoscere le registrazioni poste alla base del provvedimento eseguito, allo scopo di esperire efficacemente tutti i rimedi previsti dalle norme processuali. Nel caso che tali registrazioni non siano comprese tra gli atti trasmessi con la richiesta cautelare, la legittima pretesa difensiva di accedere alla prova diretta della comunicazione intercettata non è soddisfatta dal diritto di consultare gli atti depositati in cancelleria, secondo il disposto del terzo comma dell'art. 293 cod. proc. pen., dopo l'esecuzione del provvedimento restrittivo. Dunque l'interesse in questione può essere assicurato con la previsione — pure prospettata dal rimettente in via subordinata — del diritto dei difensori di accedere alle registrazioni in possesso del pubblico ministero.

Tale diritto deve concretarsi nella possibilità di ottenere una copia della traccia fonica, secondo il principio già espresso da questa Corte con la sentenza n. 192 del 1997, a proposito degli atti depositati nella cancelleria del giudice dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza cautelare.

L'assenza di una previsione legislativa in tal senso è causa di illegittimità costituzionale della norma censurata. Né sarebbe sufficiente, per assicurare pienamente l'osservanza dell'art. 24, secondo comma, Cost., il ricorso all'art. 116 cod. proc. pen., che disciplina il rilascio di copie degli atti processuali. La suddetta norma infatti, vista congiuntamente all'art. 43 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, non attribuisce — secondo la giurisprudenza di legittimità — un diritto incondizionato alla parte interessata ad ottenere copia degli atti, ma solo una mera possibilità, giacché la richiesta, ai sensi del comma 2 del medesimo articolo, deve essere valutata dal giudice. Tale previsione non avrebbe senso se la parte avesse un diritto pieno al rilascio della copia. Conferma di tale interpretazione viene tratta dal citato art. 43 disp. att. cod. proc. pen., il quale, nel prevedere che l'autorizzazione del giudice non è richiesta nei casi in cui è riconosciuto espressamente al richiedente il diritto al rilascio della copia, esclude implicitamente che esista un diritto generalizzato e incondizionato ad ottenere copia degli atti processuali (in questo senso le Sezioni unite della Corte di cassazione, sentenza n. 4 del 1995).

Di fronte a tale orientamento giurisprudenziale è necessario affermare in modo univoco che nella fattispecie normativa oggetto del presente giudizio, riferentesi alla tutela del diritto di difesa in relazione ad una misura restrittiva della libertà personale già eseguita, i difensori devono avere il diritto incondizionato ad accedere, su loro istanza, alle registrazioni poste a base della richiesta del pubblico ministero e non presentate a corredo di quest'ultima, in quanto sostituite dalle trascrizioni, anche sommarie, effettuate dalla polizia giudiziaria.

Il diritto all'accesso implica, come naturale conseguenza, quello di ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni medesime.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 268 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale, il difensore possa ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, anche se non depositate.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2008.

Il Presidente: FLICK

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 10 ottobre 2008.

Il cancelliere: MELATTI

08C0786

N. **337**

Sentenza 8 - 10 ottobre 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanità pubblica - Norme della Regione Puglia - Modalità di rimborso, da parte delle ASL, dei costi delle endoprotesi applicate ai pazienti ad opera di soggetti accreditati nell'ambito del servizio sanitario nazionale - Eccezione di inammissibilità per difetto di rilevanza della questione poiché proposta in difetto delle condizioni per pronunciare sentenza nel giudizio *a quo* - Reiezione.

- Legge della Regione Puglia 21 maggio 2002, n. 7, art. 21.
- Costituzione, artt. 3 e 41.

Sanità pubblica - Norme della Regione Puglia - Modalità di rimborso, da parte delle ASL, dei costi delle endoprotesi applicate ai pazienti ad opera di soggetti accreditati nell'ambito del servizio sanitario nazionale - Eccezione di inammissibilità per irrilevanza in quanto l'eventuale accoglimento della questione sarebbe privo di effetti nel giudizio *a quo* - Reiezione.

- Legge della Regione Puglia 21 maggio 2002, n. 7, art. 21.
- Costituzione, artt. 3 e 41.

Sanità pubblica - Norme della Regione Puglia - Modalità di rimborso, da parte delle ASL, dei costi delle endoprotesi applicate ai pazienti ad opera di soggetti accreditati nell'ambito del servizio sanitario nazionale - Ritenuto carattere innovativo, con efficacia retroattiva, del criterio di rimborso indicato nella norma impugnata - Asserita violazione dei principi di ragionevolezza e di tutela dell'affidamento in ordine alla certezza dei rapporti giuridici nonché incidenza sulla libertà di iniziativa economica privata - Esclusione - Erroneo presupposto interpretativo - Mera esplicitazione di un precetto ricavabile da una regola applicativa già desumibile dagli atti amministrativi previgenti - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Puglia 21 maggio 2002, n. 7, art. 21.
- Costituzione, artt. 3 e 41.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giovanni Maria FLICK;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 21 della legge della Regione Puglia 21 maggio 2002, n. 7 (Bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2002 e bilancio pluriennale 2002-2004), promosso con ordinanza dell'8 gennaio 2008 dal Tribunale di Bari nel procedimento civile vertente tra la CBH Città di Bari Hospital S.p.a. e la ASL Puglia 1, iscritta al n. 77 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 14, prima serie speciale, dell'anno 2008.

Visti l'atto di costituzione della CBH Città di Bari Hospital S.p.a., nonché l'atto di intervento della Regione Puglia;

Udito nell'udienza pubblica del 23 settembre 2008 il giudice relatore Ugo De Siervo;

Uditi gli avvocati Giuseppe Trisorio Liuzzi per la CBH Città di Bari Hospital S.p.a. e Vincenzo Caputi Jambrenghi per la Regione Puglia.

Ritenuto in fatto

1. — Con ordinanza dell'8 gennaio 2008, pervenuta a questa Corte il 28 febbraio 2008, il Tribunale di Bari, in composizione monocratica, ha sollevato in via incidentale questione di legittimità costituzionale dell'art. 21 della legge della Regione Puglia 21 maggio 2002, n. 7 (Bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2002 e bilancio pluriennale 2002-2004), in riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione.

La norma impugnata dichiara di interpretare la delibera del Consiglio regionale 29 settembre 1998, n. 346, in punto di rimborso alle strutture sanitarie che ne abbiano diritto, da parte delle ASL, dei costi relativi all'applicazione di protesi, con effetto «a decorrere dal 1° gennaio 2001».

In particolare, tale disposizione, nel consentire la scelta tra due distinti criteri di rimborso, aggiunge, quanto al secondo di essi, che il pagamento può avvenire «con la tariffa corrispondente al raggruppamento omogeneo di diagnosi (DRG) ridotta del 20 per cento, maggiorata in misura pari al rimborso del costo sostenuto per l'acquisto della endoprotesi. Detto rimborso è ammesso nella misura del minor importo tra quello del prezzo di listino depositato presso le competenti istituzioni riferito all'anno precedente, decurtato del 25 per cento, e quello risultante dalle fatture emesse dal fornitore, al netto di note di credito ed eventuali altri abbuoni, sconti e benefici, di qualsiasi altra natura direttamente e/o indirettamente correlati a dette forniture».

Il rimettente precisa che in tal modo il legislatore regionale avrebbe riprodotto quanto già deciso tramite la determinazione dirigenziale n. 171 del 22 marzo 2001, atto poi annullato per incompetenza dal Tribunale amministrativo per la Regione Puglia, in primo grado, nel corso di un giudizio conclusosi in grado di appello con una sentenza di improcedibilità, proprio in forza della sopravvenienza della norma oggetto di censura.

Il giudice *a quo* osserva che, contrariamente a quanto asserito dalla lettera della norma, essa non potrebbe in ogni caso ritenersi interpretativa, rispetto alla predetta delibera del Consiglio regionale.

Quest'ultima, infatti, consentiva di fatturare con «un rimborso del costo della protesi ridotto del 25% del prezzo di listino dell'anno precedente».

La disposizione censurata, nel consentire il rinvio al prezzo di listino alla condizione che esso risulti inferiore al prezzo risultante dalle fatture emesse dal fornitore della struttura sanitaria avente diritto al rimborso, avrebbe imposto

con efficacia retroattiva un criterio di rimborso meno favorevole, in quanto insensibile all'eventuale sconto sul listino che l'ente sanitario avesse ottenuto dal proprio fornitore.

Nel giudizio *a quo*, infatti, l'attrice domanda alla ASL il pagamento della differenza tra quanto corrisposto a titolo di rimborso sulla base della norma impugnata, e quanto viceversa sarebbe spettato, in caso di applicazione del criterio enunciato dalla delibera n. 346 del 1998, in ragione dell'applicazione di protesi per tutto l'anno 2001 e per l'anno 2002, fino all'entrata in vigore della legge impugnata.

Nel corso del giudizio, l'attrice ha chiesto, in particolare, l'adozione dell'ordinanza di cui all'art. 186-*ter* codice procedura civile, recante ingiunzione a corrispondere il credito azionato.

Il rimettente — muovendo dalla constatazione secondo cui l'art. 21 della legge reg. n. 7 del 2002 osta espressamente all'accoglimento dell'istanza, poiché dichiaratamente applicabile, quanto al criterio di rimborso meno favorevole, per il 2001 e per i mesi del 2002 antecedenti all'entrata in vigore di tale legge — ritiene rilevante e non manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale promossa dall'attrice avverso siffatta norma, in relazione agli artt. 3 e 41 della Costituzione.

Una volta escluso, infatti, che la disposizione impugnata abbia carattere interpretativo, non resterebbe, secondo il rimettente, che attribuirle natura retroattiva.

Nel caso di specie, tale retroattività costituirebbe «una evidente violazione dei principi della ragionevolezza e dell'affidamento nonché di quello della libera iniziativa economica», poiché «la società attrice nell'esercizio della propria attività d'impresa aveva fatto affidamento nell'eseguire le proprie prestazioni sul comportamento uniforme e non dubbio dell'amministrazione tenuto sulla base della deliberazione del Consiglio regionale n. 346 del 1998».

Quanto alla rilevanza, si aggiunge che l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma impugnata consentirebbe l'adozione dell'ordinanza sollecitata *ex* art. 186-*ter* cod. proc. civ., in quanto il credito «risulterebbe provato sulla scorta delle fatture allegate».

Per tali ragioni, il giudice *a quo* impugna la norma oggetto, «nella parte in cui estende, retroattivamente a partire dal 1° gennaio 2001, la sua efficacia a situazioni definite prima della sua entrata in vigore, ossia prima del 21 maggio 2002».

2. — È intervenuta in giudizio la Regione Puglia, in persona del Presidente della Giunta, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza e comunque infondata nel merito.

Quanto al profilo preliminare, la Regione eccepisce che il credito azionato dall'attrice nel giudizio principale non sarebbe sorretto da idonea prova scritta, posto che non sarebbero state prodotte le fatture rilasciate dai fornitori all'attrice, ma le sole fatture emesse da quest'ultima nei confronti dell'ASL convenuta.

Inoltre, il rimettente avrebbe dovuto motivare la rilevanza con riguardo all'esito del giudizio principale, e non alla sola fase di decisione sull'istanza *ex* art. 186-*ter* cod. proc. civ.

Nel merito, la Regione rileva come la norma impugnata sia effetto della constatazione che, «in moltissimi casi», il prezzo di listino delle protesi risultasse notevolmente superiore al prezzo effettivamente corrisposto per esse dalle strutture sanitarie aventi diritto al rimborso.

Per tale ragione, computare il rimborso delle protesi sulla base del listino finiva spesso per determinare un indebito «guadagno» a vantaggio della struttura sanitaria e in danno della ASL, e per snaturare la natura stessa di «rimborso» dei costi effettivamente sostenuti propria del credito vantato verso l'ente pubblico.

Stanti tali premesse, la norma impugnata si limiterebbe ad imporre del tutto ragionevolmente, e per un «brevissimo periodo di retroattività di appena un anno, quattro mesi e ventuno giorni» «trasparenza di comportamenti nella documentazione della spesa», senza incidere negativamente sul diritto di credito della società attrice, giacché esso non potrebbe avere per oggetto il maggior prezzo risultante dal listino delle protesi, anziché il minor prezzo effettivamente sostenuto per le stesse, come comprovato dalla fattura quietanziata del fornitore.

3. — Si è costituita in giudizio CBH Città di Bari Hospital S.p.a., attrice nel processo principale, chiedendo l'accoglimento della questione.

Dopo avere riassunto lo svolgimento del giudizio *a quo* in termini coincidenti con quanto già evidenziato dal rimettente, l'interveniente rimarca che la norma impugnata avrebbe introdotto, ai fini del rimborso delle protesi, «un sistema del tutto differente da quello stabilito dalla delibera di Consiglio regionale n. 346 del 1998».

Tale criterio avrebbe per effetto di frustrare l'affidamento maturato in senso contrario in capo all'attrice, a seguito dell'uniforme comportamento osservato dalla P.A., che avrebbe liquidato in precedenza le protesi con esclusivo riferimento al prezzo di listino.

In forza delle considerazioni già esposte dal rimettente, parte interveniente sollecita in conclusione la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma impugnata.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale di Bari, II sezione civile, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 21 della legge della Regione Puglia 21 maggio 2002, n. 7 (Bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2002 e bilancio pluriennale 2002-2004), in riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione.

La disposizione impugnata reca interpretazione della delibera del Consiglio regionale 29 settembre 1998, n. 346, indicante i criteri di rimborso, da parte delle ASL, delle endoprotesi applicate ai pazienti ad opera dei soggetti accreditati nell'ambito del servizio sanitario.

In particolare, la norma stabilisce che, ove non si opti per l'applicazione della tariffa «comprensiva del costo della protesi», il rimborso può avvenire «con la tariffa corrispondente al raggruppamento omogeneo di diagnosi (DRG) ridotta del 20 per cento, maggiorata in misura pari al rimborso del costo sostenuto per l'acquisto della endoprotesi. Detto rimborso è ammesso nella misura del minor importo tra quello del prezzo di listino depositato presso le competenti istituzioni riferito all'anno precedente, decurtato del 25 per cento, e quello risultante dalle fatture emesse dal fornitore, al netto di note di credito ed eventuali altri abbuoni, sconti e benefici, di qualsiasi altra natura direttamente e/o indirettamente correlati a dette forniture».

A propria volta, la delibera C.R. n. 346 del 1998 riconosceva il diritto al rimborso sulla base «del costo della protesi ridotto del 25% del prezzo di listino dell'anno precedente».

Nel giudizio *a quo*, la società attrice ha sollecitato l'adozione dell'ordinanza prevista dall'art. 186-*ter* cod. proc. civ., affinché sia ingiunto alla ASL di corrispondere il rimborso delle protesi applicate dall'anno 2001 al mese di maggio del 2002, sulla base del criterio di computo sancito dalla delibera C.R. n. 346 del 1998, con esclusivo riferimento al prezzo di listino del bene: posto che, di fatto, l'attrice ha acquistato da terzi le protesi ad un corrispettivo inferiore, la pretesa dell'ente pubblico di operare il rimborso sulla base del minor prezzo fatturato dal fornitore, secondo quanto stabilito dalla norma oggetto, comporterebbe infatti un sensibile pregiudizio economico, in danno del soggetto accreditato.

Alla luce di ciò, il rimettente reputa di dubbia legittimità costituzionale l'adozione, da parte del legislatore regionale, di un criterio di rimborso ritenuto del tutto innovativo rispetto a quanto garantito all'avente diritto dalla delibera C.R. n. 346 del 1998.

La disposizione impugnata sarebbe, infatti, priva di carattere interpretativo, giacché determinerebbe con effetto retroattivo una regola di calcolo, ai fini del rimborso, in nessun caso traibile dalla precedente disciplina amministrativa, «con evidente violazione dei principi della ragionevolezza e dell'affidamento nonché di quello della libera iniziativa economica».

Il giudice *a quo* chiede pertanto a questa Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma impugnata, «nella parte in cui estende retroattivamente, a partire dal 1° gennaio 2001, la sua efficacia a situazioni definite prima della sua entrata in vigore».

2. — È intervenuta nel processo incidentale la Regione Puglia e si è costituita la società CHB Città di Bari Hospital S.p.a., già parte del giudizio principale, chiedendo rispettivamente il rigetto e l'accoglimento della questione.

La Regione Puglia ha altresì eccepito l'inammissibilità della stessa per difetto di rilevanza. L'interveniente ha infatti sostenuto che la questione sarebbe prematura, poiché proposta in difetto delle condizioni per pronunciare sentenza nel giudizio *a quo*, e comunque in mancanza della prova scritta richiesta dall'art. 186-*ter* cod. proc. civ.

L'eccezione è palesemente infondata, poiché il rimettente ha esaustivamente motivato in ordine alla sussistenza dei presupposti richiesti ai fini dell'adozione dell'ordinanza-ingiunzione, esaurendo in tal modo un apprezzamento che gli compete in via esclusiva (da ultimo, sentenza n. 219 del 2008), e che è a sua volta finalizzato alla necessaria ed immediata applicazione della norma di legge su cui cade il dubbio di legittimità costituzionale.

Parimenti non fondata è l'ulteriore eccezione di irrilevanza prospettata dalla Regione Puglia, sulla base dell'argomento per cui un eventuale accoglimento della questione sarebbe privo di effetti concreti nel giudizio *a quo*, ove «resterebbe in vita» il provvedimento dirigenziale n. 171 del 22 marzo 2001, con cui la Regione avrebbe introdotto in via amministrativa un criterio di rimborso equivalente a quello sancito legislativamente dalla disposizione impugnata.

Infatti, quand'anche sia corretta la premessa da cui muove la Regione in ordine alla attuale operatività di un atto, quale il predetto provvedimento dirigenziale, già annullato dal giudice amministrativo in primo grado (mentre in sede di appello il Consiglio di Stato ha dichiarato improcedibile il ricorso originario), resta pur sempre certo che un effetto concreto sul processo principale deriverebbe in via immediata dalla cessazione dell'efficacia della norma avente forza di legge, con conseguente riespansione dei poteri dell'Autorità giudiziaria nei confronti del mero provvedimento amministrativo, seppur di identico contenuto.

3. — Nel merito, la questione non è fondata.

Essa si basa, infatti, sull'erroneo convincimento del giudice *a quo* in ordine al carattere innovativo, con efficacia retroattiva, del criterio di rimborso indicato dalla norma impugnata.

Al contrario, la disposizione censurata ha conferito forza di legge ad una regola applicativa già desumibile dagli atti amministrativi previgenti, ed in particolare dalla delibera del Consiglio regionale n. 346 del 1998.

Va infatti ribadito che tale delibera ha consentito al soggetto accreditato di optare per due differenti criteri di remunerazione della prestazione protesica, ovvero per un corrispettivo pari alla tariffa, «comprensiva del costo della protesi», oppure per un corrispettivo pari alla tariffa, decurtata in percentuale, ma con «rimborso» «del costo della protesi».

In questo secondo caso, che è l'unico a rilevare nel processo *a quo*, è reso evidente dallo stesso senso letterale dei termini impiegati, che il costo sopportato dal creditore per l'acquisto della protesi viene in considerazione non già quale componente di profitto della prestazione, ma come voce passiva di cui l'ente pubblico è tenuto ad azzerare il pregiudizio, tramite il «rimborso» di quanto effettivamente versato dal soggetto accreditato al terzo fornitore.

Il rinvio al «prezzo di listino», in tale prospettiva, si limita a rappresentare il costo della protesi secondo ordinari criteri di verosimiglianza, ponendo oltretutto un limite al debito contraibile dalla ASL nei confronti del creditore, affinché quest'ultimo si renda diligente nel contrattarne l'acquisto: esso non vale, invece, ad escludere che nell'ipotesi opposta, ove il creditore abbia ottenuto un prezzo di favore per le protesi, la misura del rimborso sia pari a tale prezzo.

In base a tali premesse, appare chiaro che la norma impugnata si limita ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario: in casi di tale natura, questa Corte ha costantemente escluso che la norma possa ritenersi irragionevole (da ultimo, sentenze n. 162 del 2008; n. 234 del 2007; n. 274 del 2006), ovvero lesiva dell'affidamento del cittadino nella certezza dell'ordinamento giuridico (sentenza n. 172 del 2008), quand'anche assunta nella prospettiva dell'esercizio dell'impresa.

Pertanto, la questione proposta va dichiarata non fondata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21 della legge della Regione Puglia 21 maggio 2002, n. 7 (Bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2002 e bilancio pluriennale 2002-2004), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione, dal Tribunale di Bari con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2008.

Il Presidente: FLICK

Il redattore: DE SIERVO

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 10 ottobre 2008.

Il cancelliere: MELATTI

08C0787

N. **338**

Sentenza 8 - 10 ottobre 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Condannati per delitti indicati dall'art. 4-*bis*, dell'ordinamento penitenziario - Condizioni per l'ammissione al regime di semilibertà - Necessità che siano stati espiati i due terzi della pena, anche qualora il residuo non ecceda i tre anni - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza a fronte della possibilità di accedere, nella medesima situazione, al regime più favorevole dell'affidamento in prova al servizio sociale - Esclusione - Infondatezza della questione.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 50, comma 2.
- Costituzione, art. 3, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giovanni Maria FLICK;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso dal Tribunale di sorveglianza di Roma con ordinanza del 26 novembre 2007, iscritta al n. 35 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 10, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

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

Udito nella Camera di consiglio del 24 settembre 2008 il giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto in fatto

1. — Con ordinanza depositata il 26 novembre 2007 il Tribunale di sorveglianza di Roma ha sollevato — in riferimento all'articolo 3, primo comma, della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui prevede che i condannati per uno dei reati indicati nel comma 1 dell'art. 4-*bis* della stessa legge possano essere ammessi al regime di semilibertà solo se abbiano espiato i due terzi della pena, anche se il residuo non eccede i tre anni.

Riferisce il rimettente di essere chiamato a decidere sull'istanza di affidamento in prova al servizio sociale, ai sensi dell'art. 47 della legge n. 354 del 1975, o, in subordine, di detenzione domiciliare, ai sensi dell'art. 47-*ter* della medesima legge, presentata il 20 luglio 2007 da un detenuto condannato alla pena di tre anni di reclusione per il reato di violenza sessuale su minore infraquattordicenne, previsto dagli artt. 609-*bis* e 609-*ter*, primo comma, numero 1), del codice penale. Il giudice *a quo* precisa che l'esecuzione della pena ha avuto inizio il 2 maggio 2006 e che la fine della stessa è fissata, allo stato, al 1° febbraio 2009, tenuto conto della liberazione anticipata già concessa.

Il Tribunale rimettente riferisce altresì di aver valutato, in precedenza, analoghe istanze proposte dal medesimo detenuto e di averle respinte, quanto all'affidamento in prova al servizio sociale, perché a fronte della gravità del fatto criminoso «era mancata una convincente revisione critica ed inoltre la personalità del condannato era connotata da immaturità caratteriale», e, quanto alla detenzione domiciliare, perché risultava carente il presupposto della infrabiennalità della pena inflitta.

Ciò posto, il giudice *a quo* evidenzia come la prosecuzione dell'osservazione penitenziaria abbia fatto registrare una evoluzione dell'atteggiamento del detenuto rispetto al fatto di reato, dall'iniziale «negazione dell'atto deviante» all'assunzione di responsabilità e di considerazione per la vittima, «ciò purtuttavia nella cornice di un quadro di personalità sostanzialmente inalterato, e bisognoso di ulteriori approfondimenti psicologici, anche diretti a saggiare la veridicità del suo nuovo sentire e l'assenza di finalità strumentali».

Il Tribunale di sorveglianza afferma, quindi, che i risultati dell'osservazione della personalità del detenuto non sarebbero tuttora «di pregnanza tale, da giustificare la concessione del beneficio dell'affidamento in prova al servizio sociale», e che neppure potrebbe trovare applicazione, nel caso di specie, la detenzione domiciliare, in quanto, anche a prescindere dai requisiti di ammissibilità, quest'ultima misura, avente carattere prevalentemente contenitivo, non sarebbe «significativamente in grado di assecondare, nel caso concreto, il processo di risocializzazione del condannato, che necessita di ulteriore lavoro psicologico e terapeutico e di prescrizioni mirate al reinserimento sociale».

Diversamente, a parere del giudice *a quo*, i progressi compiuti dal detenuto nel corso del trattamento risulterebbero pienamente coerenti con la sua ammissione al regime di semilibertà, data la disponibilità di un posto di lavoro (già ricoperto fino al momento dell'arresto), e considerata tra l'altro, alla luce dell'informativa resa dalla competente autorità di pubblica sicurezza, l'assenza di ragioni ostative consistenti nel collegamento del detenuto con elementi della criminalità organizzata. Quanto alla carenza di una domanda in tal senso formulata dall'interessato, il rimettente evidenzia che l'ammissione al regime di semilibertà può essere disposta in via officiosa, come affermato da una giurisprudenza consolidata, sulla base della previsione contenuta nell'art. 678, comma 1, del codice di procedura penale, oltre che del rapporto di continenza che sussiste tra il beneficio dell'affidamento in prova al servizio sociale e la semilibertà, tale per cui la domanda di ammissione alla prima misura comprenderebbe anche l'altra.

Tanto premesso, il giudice *a quo* rileva come la normativa vigente non consenta l'applicazione del regime di semilibertà, in quanto il delitto di violenza sessuale rientra, per effetto della modifica introdotta con l'art. 1, comma 1, lettera *a)*, della legge 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario), nel catalogo previsto dall'art. 4-*bis*, comma 1, quarta proposizione, della legge n. 354 del 1975, ed è pertanto assoggettato ad un trattamento penitenziario aggravato.

Il rimettente ricorda in proposito che, secondo la costante giurisprudenza della Corte di cassazione, la materia dei benefici penitenziari è estranea alla disciplina della successione delle leggi nel tempo prevista dall'art. 2, quarto (già terzo) comma, cod. pen., e che tale assunto ha ricevuto l'avallo della giurisprudenza costituzionale, con l'introduzione dell'unico temperamento rappresentato dal «divieto di regressione incolpevole, per effetto di normativa sopravvenuta, del trattamento penitenziario in atto», evenienza questa non ricorrente nella specie. Dunque, pur essendo sopravvenuta al fatto criminoso (per effetto in verità della legge 6 febbraio 2006, n. 38, recante «Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet», e non della legge n. 279 del 2002, come affermato dal rimettente), la preclusione concernente i reati di violenza sessuale sarebbe valevole anche nel caso all'esame del giudice *a quo*.

Il Tribunale osserva quindi che tale più gravoso trattamento penitenziario opera con modalità diverse a seconda che si tratti della misura dell'affidamento in prova al servizio sociale o, invece, del regime di semilibertà. Per la prima delle misure indicate, l'aggravamento riguarda il profilo della pericolosità del condannato, e difatti l'affidamento in prova al servizio sociale può essere concesso — entro il limite ordinario di pena infratriennale, anche quale residuo di maggior pena — previo accertamento della insussistenza di elementi di collegamento con la criminalità organizzata, terroristica ed eversiva. Diversamente, in riferimento alla semilibertà, l'aggravamento incide sul profilo della pena, nel senso che in caso di condanna a sanzione detentiva superiore a sei mesi (ma non a tre anni), per uno dei reati previsti dall'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975, la misura alternativa risulta concedibile soltanto dopo l'espiazione di due terzi della pena, e ciò anche quando il relativo residuo sia inferiore a tre anni.

Nel caso in esame, precisa il giudice *a quo*, l'ammissione del detenuto al regime di semilibertà è impedita dalla circostanza che il predetto, condannato alla pena di tre anni di reclusione, ha espiato un anno, nove mesi e diciotto giorni di detenzione, e dunque un periodo inferiore ai due terzi della pena inflitta.

Il rimettente richiama quindi la disciplina generale della semilibertà — applicabile ai reati non compresi nel catalogo di cui all'art. 4-*bis* citato — che prevede solo in caso di pene detentive inferiori a sei mesi la concedibilità della misura alternativa in ogni tempo (art. 50, comma 1), essendo invece richiesta, in caso di pene superiori a sei mesi, l'avvenuta espiazione di metà della pena inflitta (art. 50, comma 2, prima proposizione), salvo che la pena residua non ecceda i tre anni, e dunque si possa concedere l'affidamento in prova al servizio sociale in presenza dei relativi presupposti (art. 50, comma 2, ultima proposizione).

Il dubbio di costituzionalità, prospettato in riferimento all'art. 3 Cost., investe pertanto indi l'art. 50, comma 2, della legge n. 354 del 1975, come sostituito dall'art. 1 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, nella parte in cui, per i reati previsti nel catalogo dell'art. 4-*bis*, in caso di condanna a pena infratriennale, subordina l'ammissione al regime di semilibertà alla previa espiazione dei due terzi della pena.

Il giudice *a quo* evidenzia come, pur dovendosi riconoscere la più ampia discrezionalità del legislatore nella conformazione degli istituti di diritto penitenziario, avuto riguardo in particolare allo scopo, al regime applicativo e ai presupposti delle singole misure alternative alla detenzione, tale discrezionalità incontri «il limite della non manifesta contraddittorietà sistematica della scelta adottata». Tale limite sarebbe travalicato dalla norma censurata, posto che la previsione in essa contenuta interrompe il rapporto di continenza tra l'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale e quello della semilibertà, entrambi ispirati al sistema progressivo, imperniato sulla graduale attenuazione della detenzione in ragione del comportamento del detenuto ed in funzione preparatoria al suo ritorno alla libertà.

Il rimettente osserva che i due istituti posti a raffronto costituiscono «strumenti del medesimo disegno di trattamento individualizzato» finalizzato alla risocializzazione del reo, rappresentando tappe evolutive del medesimo percorso, come sarebbe confermato dall'art. 50, comma 1, della legge n. 354 del 1975, il quale prevede l'ammissione alla semilibertà del condannato a pena detentiva breve (infrasemestrale) ove lo stesso non sia affidato in prova al servizio sociale, e dal successivo comma 2 dell'art. 50, che, nel disciplinare i tempi di accesso alla semilibertà per i condannati a pene detentive superiori a sei mesi ma contenute entro i tre anni, fa riferimento ai casi in cui «mancano i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale».

Dalla lettera della legge emergerebbe, insomma, un chiaro rapporto di continenza tra le due misure alternative, là dove «la semilibertà, misura più restrittiva e che richiede un grado di rieducazione meno elevato, ha ordinariamente requisiti di accesso non più gravosi rispetto all'affidamento in prova al servizio sociale, misura più ampia e che postula un grado di rieducazione maggiore», sicché l'accesso alla semilibertà, normalmente consentito dopo l'espiazione della metà di pena inflitta, sarebbe sempre ammesso in presenza di pene residue infratriennali, quando cioè, sussistendone gli altri presupposti, è consentita l'ammissione all'affidamento in prova.

L'effetto «distorsivo», indotto dalla norma censurata nel sistema delle misure alternative alla detenzione, consisterebbe nel fatto che essa, pur «mantenendo la possibilità per il condannato *ex* art. 4-*bis* della legge 354/75 di accedere all'affidamento secondo gli ordinari limiti di pena — preclude paradossalmente al medesimo di ottenere, in casi in cui l'affidamento è ammissibile e tuttavia non è maturata la quota/parte dei due terzi di pena, il beneficio più contenuto» della semilibertà.

La scelta legislativa confliggerebbe, pertanto, con il parametro della razionalità intrinseca, e il rilevato contrasto non sarebbe superabile in via interpretativa, in ragione della univocità del precetto che impone il limite della espiazione dei due terzi della pena inflitta per uno dei delitti previsti nel catalogo dell'art. 4-*bis*.

2. — Con atto depositato il 18 marzo 2008, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ed ha concluso per la declaratoria di inammissibilità o comunque di infondatezza della questione.

In via preliminare la difesa erariale osserva come i benefici penitenziari dell'affidamento in prova al servizio sociale e della semilibertà, pur risultando assimilabili in un unico *genus*, siano dotati di autonomia tale da giustificare il diverso regime applicativo.

Come le sanzioni penali, pur accomunate dall'afflittività, sono diversificate a seconda della gravità del fatto e della condizione soggettiva dell'autore, allo stesso modo le misure alternative, unificate dal punto di vista finalistico del reinserimento del condannato, si differenziano per funzione, scopi precipui e requisiti.

L'Avvocatura generale richiama l'orientamento consolidato della Corte di cassazione, secondo il quale «sono distinti e autonomi gli elementi su cui si fondano la domanda di affidamento in prova al servizio sociale e quella diretta ad ottenere la semilibertà» (è richiamata Cassazione penale, sentenza n. 32 del 1992).

È inoltre evidenziato come la diversità dei presupposti per l'ammissione alle misure alternative poste a raffronto sia stata riconosciuta anche dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 100 del 1997, nella quale si afferma che «se è vero che si è istituita una sorta di graduazione tra le due misure, considerando la semilibertà come una alternativa minore all'affidamento in prova [...], ciò non toglie che la fisionomia dei due istituti sia rimasta ancorata ai presupposti e ai connotati propri di ciascuno di essi».

Di conseguenza, «l'affidamento in prova può essere concesso solo per pene non superiori a tre anni (anche se costituenti residuo di maggior pena parzialmente scontata), e presuppone una valutazione favorevole circa l'idoneità della misura a contribuire alla rieducazione del condannato, e a prevenire il pericolo che egli commetta nuovi reati. La semilibertà viceversa non è di per sé legata ad un massimo di pena da scontare, ma presuppone in generale l'esito positivo di quello che la legge indica come "trattamento" penitenziario del condannato, svoltosi per un periodo pari ad almeno metà della pena, ed una prognosi favorevole circa la possibilità di un suo graduale reinserimento nella società, attraverso le attività che egli può svolgere nelle ore di permanenza fuori dal carcere».

Secondo la difesa erariale, le indicate differenze varrebbero a giustificare un regime applicativo che, mentre ai fini dell'affidamento in prova può prescindere dalla preventiva espiazione di un periodo di restrizione carceraria del condannato, per la semilibertà presuppone tale preventiva espiazione, tranne che nell'ipotesi di condanna a pena non superiore a sei mesi. È vero, infatti, che la prima misura tende alla rieducazione del condannato e la seconda al suo progressivo reinserimento sociale.

In altri termini, secondo l'Avvocatura generale, non potendosi istituire un raffronto tra i due istituti, sarebbe evidente l'insussistenza del vizio di irragionevolezza della norma censurata.

La difesa dello Stato conclude evidenziando che l'odierna ordinanza di rimessione non presenta alcun elemento di novità rispetto al quadro normativo esaminato dalla Corte costituzionale con la richiamata sentenza n. 100 del 1997, sicché la questione andrebbe risolta in modo analogo.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale di sorveglianza di Roma ha sollevato, in riferimento all'articolo 3, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui prevede che i condannati per uno dei reati indicati nel comma 1 dell'art. 4-*bis* della stessa legge possano essere ammessi al regime di semilibertà solo se abbiano espiato i due terzi della pena, anche quando il residuo non eccede i tre anni.

2. — La questione non è fondata.

2.1. — È utile descrivere la normativa vigente in tema di semilibertà, con specifico riferimento a quella parte che viene in rilievo ai fini della decisione della presente questione.

In via generale, tutti i condannati possono essere ammessi al regime di semilibertà, se hanno «dimostrato la propria volontà di reinserimento nella vita sociale». Tuttavia, quando si tratta di condannati per reati previsti dall'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 (tra i quali è oggi compreso quello di violenza sessuale su minore di anni quattordici, previsto dagli artt. 609-*bis* e 609-*ter*, primo comma, numero 1), del codice penale, per il quale è stato condannato il soggetto che richiede di essere ammesso al regime di semilibertà), e non si rientri nei casi di pene molto lievi disciplinati nel comma 1 dell'art. 50 della legge n. 354 del 1975, è necessario per la concessione del beneficio che l'interessato abbia espiato almeno due terzi della pena. I condannati per reati diversi da quelli inseriti nel catalogo dell'art. 4-*bis* devono invece avere espiato metà della pena (art. 50, comma 2, della legge n. 354 del 1975).

Se la pena detentiva inflitta non supera i tre anni, il condannato può essere affidato al servizio sociale fuori dell'istituto per un periodo uguale a quello della pena da scontare (art. 47, comma 1, della legge n. 354 del 1975). Il provvedimento è adottato nei casi in cui si può ritenere che lo stesso, anche attraverso le opportune prescrizioni, contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati (art. 47, comma 2, della medesima legge). Nella ricorrenza dei suddetti presupposti, l'affidamento in prova può essere concesso anche ai condannati per reati elencati nell'art. 4-*bis* della legge citata. Se detti presupposti invece mancano, il condannato per un reato diverso da quelli indicati nel comma 1 del citato art. 4-*bis* può essere ammesso al regime di semilibertà anche prima dell'espiazione di metà della pena (art. 50, comma 2, della legge n. 354 del 1975), mentre nell'ipotesi in cui il reato per cui vi è stata condanna appartenga all'elenco di cui all'art. 4-*bis* sopra menzionato, resta comunque condizione necessaria l'espiazione di due terzi della pena.

2.2. — Il rimettente afferma che la norma censurata, a parità di pena da scontare, consente ai condannati per reati compresi nell'elenco dell'art. 4-*bis* di accedere al regime più favorevole dell'affidamento in prova, ma non a quello, meno favorevole, della semilibertà.

Il punto centrale dell'argomentazione del giudice *a quo* è costituito dalla individuazione di una sorta di rapporto di continenza tra affidamento in prova e semilibertà, con la conseguenza che sarebbe irragionevole consentire allo stesso

soggetto l'accesso al regime più favorevole e precludere, invece, la concessione del beneficio meno favorevole, da ritenersi incluso, come parte minore, nel primo.

Su questa base, il rimettente chiede alla Corte costituzionale di rimuovere, relativamente alla misura della semilibertà, la condizione della espiazione necessaria dei due terzi della pena per i condannati per reati di cui al citato art. 4-*bis*, parificandoli, a questo fine, ai condannati per reati diversi.

3. — Questa Corte ha già avuto modo di rilevare che il regime dell'affidamento in prova e della semilibertà non è omogeneo a causa della «sostanziale diversità di presupposti delle due misure» (sentenza n. 100 del 1997). Occorre precisare che, dopo la pubblicazione della suddetta pronuncia, il quadro normativo è parzialmente mutato, nel senso che il presupposto dell'esito positivo del «trattamento» penitenziario, valorizzato nella sentenza citata non è più indispensabile nei casi previsti dall'art. 47 (art. 5 della legge 27 maggio 1998, n. 165, recante «Modifiche all'articolo 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni»).

Il venir meno di tale presupposto non ha avuto tuttavia l'effetto di una completa parificazione dei due istituti. Difatti, per la concessione dell'affidamento in prova è necessaria una prognosi di rieducazione del reo, opportunamente assistito, e di prevedibile assenza del rischio di recidive. In altre parole, il soggetto che può essere ammesso a godere di tale regime presenta, al momento dell'osservazione, una personalità tale da indurre alla ragionevole previsione che lo stesso non commetterà altri reati. Se questa è la valutazione effettuata sulla residua pericolosità del condannato, nel caso concreto ed alla luce di tutti i parametri indicati dalla legge, si giustifica la parificazione tra coloro che hanno commesso reati in astratto valutati con particolare severità, come quelli previsti dall'art. 4-*bis*, e tutti gli altri condannati, sempre che la pena da espiare non superi i tre anni.

Al contrario, nell'ipotesi in cui il condannato non presenti le caratteristiche personali e comportamentali sufficienti a far ritenere che l'affidamento in prova possa servire, nell'attualità, alla sua rieducazione, e non sia conseguentemente escluso il rischio di recidive, riacquista senso e valore la *ratio* che ha ispirato il legislatore nel prevedere una condizione più severa per accedere alla semilibertà. Una volta accertato che il richiedente presenta ancora un certo grado di pericolosità, tale da non consentire una valutazione favorevole circa il rischio di recidiva, non è manifestamente irragionevole la scelta del legislatore di pretendere una congrua espiazione della pena inflitta, prima di far acquistare allo stesso una condizione che, comunque, implica un atto di fiducia dello Stato nei confronti di chi si sia reso responsabile di reati di particolare gravità. La diversa disciplina, che aggrava la posizione dei condannati per i reati inseriti nel catalogo dell'art. 4-*bis* rispetto agli altri, quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova, trova una doppia giustificazione, frutto di fattori convergenti: in positivo, nella maggiore gravità dei delitti indicati nella norma; in negativo, nell'impossibilità di una ragionevole previsione che il soggetto non commetterà altri reati.

Sulla base delle precedenti considerazioni, questa Corte non ravvisa la violazione dell'art. 3 Cost., nei termini prospettati dal giudice rimettente.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), sollevata, in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale di sorveglianza di Roma con l'ordinanza citata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2008.

Il Presidente: FLICK

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 10 ottobre 2008.

Il cancelliere: MELATTI

08C0788

N. 339

Ordinanza 8 - 10 ottobre 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Misure cautelari reali - Sequestro probatorio - Procedimento di riesame - Avviso della data fissata per l'udienza - Notificazione alla persona offesa che abbia nominato un difensore e al difensore stesso - Mancata previsione - Denunciata disparità di trattamento sotto diversi profili, nonché asserita lesione del diritto di difesa - Manifesta infondatezza della questione.

- Cod. proc. pen., art. 324.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 324 del codice di procedura penale, promosso con ordinanza del 18 febbraio 2006 dal Tribunale ordinario di Reggio Emilia nel procedimento penale a carico di Esposito Leonardo, iscritta al n. 549 del registro ordinanze 2006 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 49, 1ª serie speciale, dell'anno 2006.

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

Udito nella Camera di consiglio dell'11 giugno 2008 il giudice relatore Alfio Finocchiaro.

Ritenuto che il Tribunale ordinario di Reggio Emilia — nell'àmbito di un procedimento proposto per il riesame di un sequestro disposto in uno studio professionale e in altri luoghi nella disponibilità dell'indagato — ha sollevato, su istanza del pubblico ministero, questione di legittimità costituzionale dell'art. 324 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che l'avviso della data fissata per l'udienza di riesame del sequestro probatorio sia notificato anche alla persona offesa che abbia nominato un difensore e al difensore stesso, per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione;

che, secondo il giudice *a quo*, la norma impugnata ignora la persona offesa ed il suo difensore e ciò, da un lato, viola il diritto di difesa e, dall'altro, crea una ingiustificata disparità «nel confronto sia fra la persona offesa e gli altri soggetti del processo, sia con la disciplina di altre attività della stessa persona offesa», la quale «mentre può promuovere *ex* art. 368 cod. proc. pen., l'adozione del vincolo reale, non può poi, del tutto irrazionalmente, contribuire a difenderlo»;

che, per il rimettente, la rilevanza della questione è ovvia, «perché quella dell'integrità del contraddittorio — che qui si assume non integro per il vizio di costituzionalità della norma — è la prima verifica cui è chiamato il giudice del riesame, come del resto ogni altro giudice»;

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata, sul rilievo che la persona offesa dal reato è un soggetto del processo ma non una parte di questo e che, in ogni caso, i poteri processuali riconosciuti alla persona offesa rientrano nell'insindacabile discrezionalità del legislatore.

Considerato che il giudice rimettente richiede a questa Corte una pronuncia additiva che includa la persona offesa dal reato che abbia nominato un difensore e il difensore stesso fra i soggetti destinatari dell'avviso della data fissata per l'udienza di discussione del riesame del provvedimento di sequestro probatorio;

che, con particolare riguardo alla posizione del soggetto la cui sfera giuridica sia stata lesa dal reato, questa Corte ha più volte rilevato «che l'eventuale impossibilità per il danneggiato di partecipare al processo penale non incide in modo apprezzabile sul suo diritto di difesa e, ancor prima, sul suo diritto di agire in giudizio, perché resta intatta la possibilità di esercitare l'azione di risarcimento del danno nella sede civile, traendone la conclusione che ogni

"separazione dell'azione civile dall'ambito del processo penale non può essere considerato come una menomazione o una esclusione del diritto alla tutela giurisdizionale", essendo affidata al legislatore la scelta della configurazione della tutela medesima, in vista delle esigenze proprie del processo penale» (sentenze nn. 443 del 1990, 171 del 1982, 166 del 1975; ordinanza n. 124 del 1999);

che questa stessa Corte ha altresì affermato che «l'assetto generale del nuovo processo è ispirato all'idea della separazione dei giudizi, penale e civile, essendo prevalente, nel disegno del codice, l'esigenza di speditezza e di sollecita definizione del processo penale rispetto all'interesse del soggetto danneggiato di esperire la propria azione nel processo medesimo» (sentenze nn. 353 del 1994, 192 del 1991; ordinanza n. 124 del 1999);

che inoltre dall'intera impostazione del codice di procedura penale discende che alla persona offesa sono attribuiti poteri limitati e circoscritti rispetto a quelli riconosciuti al pubblico ministero o all'indagato;

che anche la Corte costituzionale, pur avendo emesso delle pronunce in cui si è mostrata favorevole ad interpretazioni delle norme del codice di procedura penale estensive delle facoltà e poteri della persona offesa (sentenze nn. 413 del 1994 e 353 del 1991), e pur riconoscendone l'importanza del ruolo, non l'ha mai assimilata al pubblico ministero o all'indagato;

che infatti la persona offesa, anche nel nuovo codice, conserva la veste di soggetto eventuale del procedimento o del processo, ma non di parte: ne discende che colui il quale venga offeso dal reato non è titolare del diritto alla prova che l'art. 190 cod. proc. pen. limita esclusivamente alle parti («le prove sono ammesse a richiesta di parte»);

che invece il remittente vorrebbe attribuire alla persona offesa un diritto alla prova, consentendole di interloquire in merito al sequestro probatorio, diretto appunto ad assicurare il mantenimento delle fonti di prova;

che oltre tutto il pubblico ministero, c.d. *dominus* delle indagini, è già la figura preposta istituzionalmente alla raccolta delle prove, disponendo peraltro di poteri ben maggiori rispetto alla persona offesa nella raccolta di esse;

che ancora, fermo che la persona offesa abbia dei poteri ma non possa essere assimilata al pubblico ministero o all'indagato, è evidente che la decisione circa la portata di questi poteri non può che essere rimessa alla discrezionalità del legislatore, il quale solo può pervenirne ad un'armonica ed equilibrata definizione, non potendosi certo affermare che la notifica alla persona offesa della data dell'udienza del riesame del sequestro probatorio sia costituzionalmente imposta;

che, dunque, in relazione all'evidente eterogeneità delle situazioni di imputato e pubblico ministero da un lato e persona offesa dall'altro, nonché alla discrezionalità del legislatore nel modulare la configurazione della tutela di quest'ultima in vista delle necessità proprie del processo penale e delle esigenze di speditezza di quest'ultimo, la disciplina censurata non viola né il diritto alla tutela giurisdizionale sancito dall'art. 24 della Costituzione, né l'art. 3 della Costituzione, avendo semplicemente il legislatore trattato in maniera adeguatamente diseguale situazioni diseguali;

che, di conseguenza, la questione deve essere dichiarata manifestamente infondata.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 324 del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Reggio Emilia, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2008.

Il Presidente: BILE

Il redattore: FINOCCHIARO

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 10 ottobre 2008.

Il cancelliere: MELATTI

08C0789

N. **340**

Ordinanza 8 - 10 ottobre 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Amministrazione pubblica - *Spoils system* - Incarichi dirigenziali «esterni» - Individuazione del *thema decidendum* - Delimitazione dell'oggetto della questione alla sola disciplina transitoria prevista dal comma 161 del d.lgs. n. 165 del 2001 e non anche quella a regime che il rimettente non è chiamato ad applicare nel giudizio *a quo*.

- D.L. 3 ottobre 2006, n. 262 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286), art. 2, commi 159, 160 e 161.
- Costituzione, artt. 3, 35, primo comma, 36, 97 e 98.

Amministrazione pubblica - *Spoils system* - Incarichi dirigenziali «esterni» conferiti prima del 17 maggio 2006 a personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del decreto legislativo n. 165 del 2001 nonché a soggetti non dipendenti da amministrazioni pubbliche - Prevista cessazione ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto legge n. 262 del 2006 - Ritenuta violazione dei principi di uguaglianza, di ragionevolezza, di tutela del lavoro, di retribuzione proporzionata ed adeguata, di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e di servizio esclusivo alla Nazione dei pubblici impiegati - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata - Necessità di riesame della rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

- D.L. 3 ottobre 2006, n. 262 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286), art. 2, comma 161.
- Costituzione, artt. 3, 35, primo comma, 36, 97 e 98.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giovanni Maria FLICK;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 159, 160 e 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286, promosso con ordinanza del 1° ottobre 2007 dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da R.M. ed altri contro il Ministero della pubblica istruzione ed altro, iscritta al n. 43 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 11, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

Visti l'atto di costituzione di R.M. ed altri nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella Camera di consiglio del 24 settembre 2008 il giudice relatore Alfonso Quaranta;

Ritenuto che il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione terza-*bis*, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 159, 160 e 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286, per violazione degli artt. 3, 35, primo comma, 36, 97 e 98 della Costituzione;

che il giudice *a quo* premette che i ricorrenti hanno impugnato, «nella qualità di destinatari di incarichi dirigenziali presso il Ministero della pubblica istruzione», il decreto del 1° dicembre 2006 dello stesso Ministero, avente ad oggetto l'autorizzazione al conferimento di 91 incarichi dirigenziali ai sensi dei commi 5-*bis* e 6 dell'art. 19 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), nonché della nota del 2 dicembre 2006, n. 1012, con la quale il Capo dipartimento del predetto Ministero ha inviato una circolare ai direttori generali degli uffici scolastici centrali e regionali affinché questi ultimi invitino i destinatari degli incarichi dirigenziali cessati in applicazione delle norme impugnate a riassumere il servizio presso le amministrazioni di appartenenza;

che è stato impugnato, con motivi aggiunti, anche il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 16 gennaio 2007, il quale, in particolare, ha autorizzato il Ministero della pubblica istruzione a coprire 400 posti di funzionari e 130 di dirigenti tecnici;

che il giudice *a quo*, ancora in via preliminare, sottolinea che l'art. 2, comma 159, del decreto-legge n. 262 del 2006, modificando l'art. 19, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001, ha esteso il regime della cessazione — decorsi novanta giorni dal voto di fiducia al Governo — degli incarichi cosiddetti apicali di cui al comma 3 dello stesso art. 19, ai dirigenti di cui al comma 5-*bis*, «limitatamente al personale non appartenente ai ruoli di cui all'articolo 23», e ai dirigenti di cui «al comma 6», cioè a soggetti non dipendenti da pubbliche amministrazioni;

che il successivo comma 160 ha previsto l'applicabilità di tale disciplina anche «ai direttori delle Agenzie, incluse le Agenzie fiscali»;

che, infine, ai sensi del comma 161, «in sede di prima applicazione dell'articolo 19, comma 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, (...) gli incarichi ivi previsti, conferiti prima del 17 maggio 2006, cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto»;

che, sottolinea sempre il Tribunale remittente, i ricorrenti, cui erano stati conferiti incarichi ai sensi dei commi 5-*bis* e 6 del citato art. 19, «sono stati destinatari del comma 161 dell'art. 2 del decreto-legge n. 262 del 2006»;

che l'applicazione di tale norma, avendo determinato *ope legis* «la cessazione anticipata degli incarichi dirigenziali già ricoperti (...), ha comportato l'adozione dei provvedimenti ministeriali censurati»;

che, nondimeno, secondo il remittente, il *thema decidendum* non deve essere limitato alla disciplina transitoria, «atteso che tale disciplina si pone in logica e giuridica connessione con quella introdotta in via generale con il comma 159 dell'art. 2 della legge n. 286 del 2006 che ha ampliato la platea di destinatari del comma 8 dell'art. 19» del d.lgs. n. 165 del 2001;

che non rileva, secondo il giudice *a quo*, il fatto che solo la norma transitoria menzioni la possibilità della conferma dell'incarico quale ipotesi idonea ad escluderne la cessazione anticipata, atteso che ciò che viene contestato dai ricorrenti è essenzialmente la cessazione del loro rapporto dirigenziale, prima della prevista scadenza;

che, sul piano della rilevanza, si sottolinea come l'accoglimento della questione relativa alle norme censurate renderebbe illegittimi i provvedimenti oggetto di impugnazione, con la conseguente possibilità per i ricorrenti di proporre eventuali azioni risarcitorie;

che, in relazione al giudizio di non manifesta infondatezza, si adduce, innanzitutto, il contrasto con l'art. 3 della Costituzione;

che, infatti, le norme censurate determinerebbero una assimilazione giuridica irragionevole tra gli incarichi dirigenziali di cui al comma 3 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, che si connotano per il rapporto fiduciario che lega i titolari di detti incarichi al potere governativo, e gli incarichi di cui ai commi 5-*bis* e 6 dello stesso art. 19 (conferiti anche a dirigenti non generali), i quali sarebbero privi di caratterizzazione fiduciaria, avendo un contenuto normalmente tecnico e gestionale;

che, in secondo luogo, sussisterebbe la violazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., che postula che la pubblica amministrazione si doti di dirigenti di comprovata qualificazione professionale e che gli stessi possano esercitare i propri compiti in modo da assicurare una certa continuità dell'azione amministrativa;

che l'amministrazione, inoltre, non potrebbe scegliere modi, mezzi e tempi della propria organizzazione e, in particolare, non potrebbe decidere, all'esito di una valutazione dell'attività svolta dagli interessati, se i funzionari debbano o meno cessare dagli incarichi loro conferiti;

che, in terzo luogo, si assume il contrasto delle norme impugnate con l'art. 98 Cost., secondo cui gli impiegati pubblici sono al servizio esclusivo della Nazione, con la conseguenza che sarebbe incostituzionale una disposizione che colleghi l'incarico al «gradimento politico»;

che, ancora, viene dedotta la violazione dell'art. 35, primo comma, Cost., il quale prevede che la Repubblica tuteli il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni: le norme censurate, infatti, lederebbero l'affidamento sorto in capo ai ricorrenti a seguito della stipula del relativo contratto e la loro «qualità di lavoratori, in quanto sarebbero destinatari di un provvedimento che si atteggia come ingiusto licenziamento»;

che, infine, le disposizioni censurate violerebbero anche l'art. 36 Cost., atteso che la interruzione del rapporto in corso ha certamente determinato un pregiudizio patrimoniale in capo ai ricorrenti stessi;

che, a tale proposito, il remittente rileva come il mantenimento del trattamento economico sia stato previsto solo per gli incarichi conferiti a soggetti non dipendenti da pubbliche amministrazioni, con consequenziale violazione anche dell'art. 3 Cost.;

che nell'ultima parte dell'ordinanza il giudice *a quo* richiama il contenuto della sentenza n. 103 del 2007 di questa Corte, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145 (Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato), per violazione degli artt. 97 e 98 Cost.;

che è intervenuto nel presente giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione venga dichiarata non fondata, ponendo in rilievo, in particolare, come le norme censurate si giustifichino per ragioni di carattere prettamente finanziario;

che si sono costituiti i ricorrenti del giudizio *a quo*, chiedendo l'accoglimento della questione sollevata dal Tribunale remittente e prospettando in aggiunta la violazione dell'art. 41 Cost.

Considerato che il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione terza-*bis*, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 159, 160 e 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286, per violazione degli artt. 3, 35, primo comma, 36, 97 e 98 della Costituzione;

che, in particolare, il comma 159 — modificando il comma 8 dell'art. 19 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) — prevede, con norma «a regime», che gli incarichi di funzioni dirigenziali conferiti a personale «non appartenente ai ruoli di cui all'articolo 23», nonché a soggetti non dipendenti da pubbliche amministrazioni, cessino «decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo»;

che il successivo comma 160 ha esteso tale disciplina anche «ai direttori delle Agenzie, incluse le Agenzie fiscali»;

che, infine, il comma 161 ha stabilito, con norma transitoria, che i suddetti incarichi, conferiti prima del 17 maggio 2006, cessino «ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore» dello stesso decreto-legge n. 262 del 2006;

che, in via preliminare, è necessario sottolineare, ai fini della delimitazione del *thema decidendum*, che la vicenda contenziosa oggetto del giudizio *a quo* riguarda incarichi dirigenziali conferiti dal Ministero della pubblica istruzione a soggetti esterni ai «ruoli» del Ministero stesso;

che la cessazione di tali incarichi, con interruzione del rapporto di lavoro in corso di svolgimento, è avvenuta, come afferma lo stesso giudice remittente, in applicazione del regime transitorio contemplato dal censurato comma 161 dell'art. 2, non essendo intervenuto alcun provvedimento di conferma entro il termine di sessanta giorni dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto;

che, pertanto, viene in rilievo esclusivamente la suddetta disciplina transitoria prevista dal comma 161 e non anche quella a regime contemplata da disposizioni che il remittente non è chiamato ad applicare;

che, con la sentenza n. 161 del 2008, successiva all'ordinanza di rimessione, questa Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale del citato comma 161, per violazione degli artt. 97 e 98 Cost., nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 165 del 2001, conferiti prima del 17 maggio 2006, cessino ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 262 del 2006;

che, in particolare, a tale declaratoria di illegittimità costituzionale questa Corte è pervenuta sulla base del rilievo secondo cui «la natura esterna dell'incarico» non costituisce un elemento in grado di connotare «in senso fiduciario il rapporto di lavoro dirigenziale, che deve rimanere caratterizzato, sul piano funzionale, da una netta e chiara separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e funzioni gestorie»;

che, pertanto, la interruzione *ex lege* degli incarichi dirigenziali attribuiti a soggetti esterni all'amministrazione conferente impedisce che i dirigenti stessi possano «espletare la propria attività — nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell'incarico — in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa»;

che, alla stregua della richiamata pronuncia, gli atti devono, pertanto, essere restituiti al giudice remittente per un nuovo esame della rilevanza della questione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Ordina la restituzione degli atti al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione terza-bis.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2008.

Il Presidente: FLICK

Il redattore: QUARANTA

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 10 ottobre 2008.

Il cancelliere: MELATTI

08C0790

N. **341**

Ordinanza 8 - 10 ottobre 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Divieto di sorpasso - Sorpasso di un veicolo che ne stia sorpassando un altro, nonché superamento di veicoli fermi o in lento movimento ai passaggi a livello, ai semafori, o per altre cause di congestione della circolazione - Decurtazione di dieci punti della patente - Omessa previsione della detta decurtazione anche in caso di violazione del più grave divieto di sorpassare i conducenti di veicoli di massa a pieno carico superiore a 3,5 tonnellate - Denunciata lesione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza - Mancata sperimentazione della possibilità di pervenire ad un'interpretazione che superi i dubbi di costituzionalità - Manifesta inammissibilità della questione.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 126-*bis*, introdotto dall'art. 7, comma 1 del d.lgs. 15 gennaio 2002, n. 9, come modificato dall'art. 7, comma 3, lettera *b)*, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 214, nonché «della tabella punteggi in esso previsti».
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giovanni Maria FLICK;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 126-*bis* del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), introdotto dall'art. 7, comma 1, del decreto legislativo 15 gennaio 2002, n. 9 (Disposizioni integrative e correttive del nuovo codice della strada, a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 22 marzo 2001, n. 85), come modificato dall'art. 7, comma 3, lettera *b)*, del decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151 (Modifiche ed integrazioni al codice della strada), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 214, nonché «della tabella punteggi in esso previsti», promosso con ordinanza dell'8 novembre 2005 dal Giudice di pace di Palermo nel procedimento civile vertente tra B.G. e il Ministero dell'interno, iscritta al n. 58 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 12, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

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

Udito nella Camera di consiglio del 24 settembre 2008 il giudice relatore Alfonso Quaranta.

Ritenuto che il Giudice di pace di Palermo ha sollevato — in riferimento all'articolo 3 della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'articolo 126-*bis* del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), introdotto dall'art. 7, comma 1, del decreto legislativo 15 gennaio 2002, n. 9 (Disposizioni integrative e correttive del nuovo codice della strada, a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 22 marzo 2001, n. 85), come modificato dall'art. 7, comma 3, lettera *b)*, del decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151 (Modifiche ed integrazioni al codice della strada), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 214, nonché «della tabella punteggi in esso previsti»;

che il giudice remittente premette di essere stato adito da un soggetto «confesso artefice» della violazione amministrativa prevista dall'art. 148, comma 11, del medesimo codice della strada, il quale, dopo avere provveduto «al pagamento della sanzione pecuniaria inflittagli» a norma del comma 16 del predetto art. 148, ha proposto opposizione avverso il verbale di contestazione dell'infrazione stradale;

che il ricorrente nel giudizio principale lamenta «l'applicazione a suo carico anche della sanzione della decurtazione di dieci punti dalla propria patente di guida», censurando, in particolare, il fatto che tale sanzione non risulti comminata «per l'altra violazione di maggiore gravità di cui all'art. 148, comma 14», dello stesso codice, con conseguente «disparità di trattamento non consentita dall'art. 3 della Costituzione»;

che lo stesso opponente (nel giudizio principale) assume, pertanto, l'illegittimità costituzionale dell'art. 126-*bis* del codice della strada e della tabella ad esso allegata (che individua, per ciascuna delle infrazioni stradali ivi indicate, l'entità della decurtazione dei punti dalla patente di guida, disposta a carico del conducente responsabile della violazione), con riferimento a quanto da tale tabella stabilito «in relazione all'art. 148, comma 16, terzo periodo», dello stesso codice;

che il giudice *a quo* — nel fare propria tale censura — ritiene che la questione di costituzionalità sia rilevante, in quanto al suo accoglimento «conseguirebbe la fondatezza della domanda» proposta nel giudizio principale;

che il remittente — quanto alla non manifesta infondatezza della questione — evidenzia l'irragionevolezza della scelta del legislatore di prevedere, limitatamente alla decurtazione del punteggio dalla patente di guida, fissata nella misura di dieci punti, un trattamento più severo per l'infrazione oggetto del giudizio principale (art. 148, comma 11, del codice della strada), rispetto alla più grave violazione di cui al comma 14 del medesimo art. 148;

che, difatti, sebbene quest'ultima infrazione risulti — se posta a confronto con quella oggetto del giudizio principale — più gravemente sanzionata, sia sul piano pecuniario (e ciò avuto riguardo tanto ai minimi quanto ai massimi edittali), che in relazione alla sanzione accessoria della sospensione della patente di guida (del pari prevista per un arco temporale maggiore sia nel minimo che nel massimo), essa risulterebbe, invece, del tutto immune dall'applicazione della decurtazione dei punti dalla patente di guida;

che, secondo il giudice rimettente, il riferimento — operato dalla tabella allegata all'art. 126-*bis* del codice della strada — alle violazioni di cui all'art. 148, comma 16, «terzo periodo», dello stesso codice dovrebbe intendersi nel senso che l'applicazione della decurtazione del punteggio dalla patente di guida, nella misura di dieci punti, sia

circoscritta alle sole infrazioni ivi indicate, e cioè alle ipotesi di divieto di sorpasso contemplate dai commi 9, 10, 11, 12 e 13 del medesimo art. 148, e non pure a quella prevista dal comma 14;

che ipotizzata, così, un'irragionevole disparità di trattamento, il Giudice di pace di Palermo ha sollevato — in riferimento all'art. 3 Cost. — questione di legittimità costituzionale dell'art. 126-*bis* del codice della strada e della tabella ad esso allegata, «nella parte in cui è prevista la decurtazione di dieci punti della patente di guida con riferimento all'art. 148, comma 16, terzo periodo», del medesimo codice;

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

che la difesa statale rileva, in via preliminare, come il giudice remittente — nell'esaminare il riferimento al comma 16 dell'art. 148 del codice della strada, contenuto nella tabella allegata al censurato art. 126-*bis* del codice della strada — muova da una «lettura della norma che non sembra conforme alla sua formulazione letterale» e che, pertanto, lo conduce erroneamente ad escludere l'operatività della decurtazione del punteggio dalla patente di guida, allorché ricorra la violazione amministrativa prevista dal comma 14 del citato articolo 148;

che — osserva l'Avvocatura generale dello Stato — il comma 1 dell'art. 126-*bis* del codice della strada, nello stabilire che in occasione del rilascio della patente di guida venga attribuito al titolare un punteggio iniziale di venti punti, prevede, altresì, che esso subisca delle decurtazioni, nella misura indicata nella tabella allegata al medesimo articolo 126-*bis*, a seguito della comunicazione, all'anagrafe nazionale degli abilitati alla guida, «della violazione di una delle norme per le quali è prevista la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente ovvero di una tra le norme di comportamento di cui al titolo V, indicate nella tabella medesima»;

che, conseguentemente, essendo la sanzione accessoria della sospensione della patente prevista anche per l'infrazione stradale di cui al comma 14 dell'art. 148, non meno che per le altre contemplate dai commi da 9 a 13 del medesimo articolo (applicandosi, anzi, nel primo caso, per un periodo che è addirittura superiore — da due a quattro mesi — a quello previsto — da uno a tre mesi — per tali ulteriori infrazioni), già questo elemento dovrebbe indurre ad escludere la correttezza dell'interpretazione proposta dal rimettente;

che tale conclusione sarebbe confermata, oltre che dal tenore dell'art. 126-*bis* del codice della strada (e dalla *ratio* sottostante a tale norma, che è quella di assoggettare ognuna delle infrazioni per le quali è prevista la sanzione della sospensione della patente anche a quella della decurtazione del punteggio dalla patente di guida), dalla stessa formulazione letterale del terzo periodo del comma 16 dell'art. 148 dello stesso codice (al quale, come detto, rinvia la tabella allegata al predetto art. 126-*bis* nel fissare la misura della decurtazione prevista in relazione alle singole infrazioni ivi considerate);

che esso, infatti, si riferisce — osserva sempre la difesa statale — alle «violazioni di cui al presente comma», senza operare distinzioni di sorta, ciò che espliciterebbe «l'intento di comprendere nella previsione tutte le violazioni richiamate nell'intero comma», inclusa, così, anche quella prevista dal comma 14 del medesimo art. 148;

che, del resto, se lo scopo del legislatore fosse stato quello contrario, ossia di escludere tale infrazione (così derogando, peraltro, al principio del generale assoggettamento alla sanzione della decurtazione del punteggio dalla patente di guida di tutte le infrazioni per le quali sia prevista anche la sospensione della stessa, e dunque introducendo «una grave lacuna normativa nel sistema delineato dalle disposizioni in esame»), il richiamo contenuto nel comma 16 dell'art. 148 avrebbe dovuto essere — evidenzia ancora l'Avvocatura dello Stato — «alle violazioni indicate "nel primo periodo" del presente comma», atteso che è questo, e non il terzo periodo, a riferirsi *nominatim* alle infrazioni di cui ai commi 9, 10, 11, 12 e 13 del citato art. 148;

che alla luce, quindi, di un'interpretazione sistematica di tutte le norme che vengono in rilievo nel caso in esame «emerge» — conclude la difesa statale — «un'evidente conformità delle scelte operate dal legislatore al canone della ragionevolezza», vale a dire il solo profilo che può formare oggetto dello scrutinio di costituzionalità che investa le scelte discrezionali compiute dal legislatore in relazione all'individuazione delle condotte punibili ed alla quantificazione delle relative sanzioni (è citata, in particolare, l'ordinanza della Corte costituzionale n. 45 del 2006).

Considerato che il Giudice di pace di Palermo ha sollevato — in riferimento all'articolo 3 della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'articolo 126-*bis* del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), introdotto dall'art. 7, comma 1, del decreto legislativo 15 gennaio 2002, n. 9 (Disposizioni integrative e correttive del nuovo codice della strada, a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 22 marzo 2001, n. 85), come modificato dall'art. 7, comma 3, lettera *b)*, del decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151 (Modifiche ed integrazioni al codice della strada), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 214, nonché «della tabella punteggi in esso previsti»;

che l'iniziativa assunta dal remittente mira a far accertare l'asserita irragionevolezza della scelta del legislatore di prevedere, limitatamente alla decurtazione del punteggio dalla patente di guida, un trattamento più severo per l'infrazione oggetto del giudizio principale (art. 148, comma 11, del codice della strada), rispetto alla più grave violazione di cui al comma 14 del medesimo art. 148, essendo — a suo avviso — prevista soltanto per la prima, a carico del conducente responsabile della violazione, la perdita di dieci punti dalla patente di guida;

che, tuttavia, il giudice *a quo* non si è fatto carico di individuare una diversa possibile interpretazione della norma censurata, idonea ad escludere l'ipotizzata disparità di trattamento tra le due fattispecie poste a confronto;

che a sostegno di una simile opzione ermeneutica — come esattamente osserva l'Avvocatura generale dello Stato — si possono trarre argomenti, innanzitutto, dalla lettera del comma 1 del censurato art. 126-*bis* del codice della strada, che fissa come principio generale quello secondo cui il punteggio sulla patente di guida «subisce decurtazioni» in conseguenza «della violazione di una delle norme per le quali è prevista la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente» (e tale è il caso, appunto, della violazione anche del comma 14 del citato art. 148 del medesimo codice);

che, pertanto, a fronte di tale principio generale, è logico supporre che se il legislatore avesse inteso prevedere una eccezione (per l'infrazione da ultimo menzionata) avrebbe dato vita ad una deroga espressa;

che, inoltre, nella medesima prospettiva — e cioè di ritenere assoggettate allo stesso trattamento, in punto di decurtazione del punteggio dalla patente di guida, tutte le ipotesi di divieto di sorpasso previste dall'art. 148 del codice della strada — non è irrilevante il fatto che il «terzo periodo» del comma 16 del citato articolo 148 (al quale rinvia la tabella allegata all'art. 126-*bis* del medesimo codice per sancire la misura della decurtazione del punteggio della patente di guida) si riferisce, indistintamente, a (tutte) «le violazioni di cui al presente comma» (e non soltanto a quelle di cui al «terzo periodo», e cioè le violazioni di cui ai commi da 9 a 13 dello stesso art. 148);

che avendo, pertanto, il remittente omesso di sperimentare adeguate soluzioni ermeneutiche — diverse da quella proposta — idonee a rendere la disposizione censurata esente dai prospettati dubbi di legittimità, la questione sollevata deve essere dichiarata manifestamente inammissibile, alla luce della costante giurisprudenza di questa Corte (si vedano, da ultimo, le ordinanze n. 226, n. 205 e n. 193 del 2008).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 126-*bis *del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), introdotto dall'art. 7, comma 1, del decreto legislativo 15 gennaio 2002, n. 9 (Disposizioni integrative e correttive del nuovo codice della strada, a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 22 marzo 2001, n. 85), come modificato dall'art. 7, comma 3, lettera* b), *del decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151 (Modifiche ed integrazioni al codice della strada), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 214, nonché «della tabella punteggi in esso previsti», sollevata dal Giudice di pace di Palermo — in riferimento all'articolo 3 della Costituzione — con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2008.

Il Presidente: FLICK

Il redattore: QUARANTA

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 10 ottobre 2008.

Il cancelliere: MELATTI

08C0791

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 51

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

Commercio - Norme della Regione Molise - Disciplina delle manifestazioni fieristiche - Autorizzazione amministrativa necessaria per soggetti nazionali e comunitari, rilasciata dal dirigente della struttura regionale competente su domanda da presentare nei termini e con le modalità previste in apposito provvedimento della Giunta - Contrasto con la normativa comunitaria che vieta l'autorizzazione - Ricorso del Governo - Denunciata restrizione alla libera circolazione dei servizi, violazione dell'obbligo di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, violazione della competenza esclusiva statale in materia di rapporti dello Stato con l'unione europea.

- Legge della Regione Molise 10 giugno 2008, n. 16, art. 5.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. *a)*; direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, art. 16, comma 2, lett. *b)*; trattato CE, art. 59 (vigente art. 49).

Commercio - Norme della Regione Molise - Disciplina delle manifestazioni fieristiche - Manifestazione fieristica svolta in mancanza di autorizzazione o con modalità diverse da quelle autorizzate - Adozione dei provvedimenti atti ad impedire l'apertura o a disporre la chiusura, nonchè previsione di sanzioni amministrative pecuniarie - Contrasto con la normativa comunitaria che vieta il rilascio di autorizzazione amministrativa - Ricorso del Governo - Denunciata restrizione alla libera circolazione dei servizi, violazione dell'obbligo di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, violazione della competenza esclusiva statale in materia di rapporti dello Stato con l'unione europea.

- Legge della Regione Molise 10 giugno 2008, n. 16, art. 12.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. *a)*; direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, art. 16, comma 2, lett. *b)*; trattato CE, art. 59 (vigente art. 49).

Commercio - Norme della Regione Molise - Disciplina delle manifestazioni fieristiche - Istituzione del fondo regionale per le manifestazioni fieristiche - Lamentata introduzione di aiuto di Stato senza la preventiva notifica alla Commissione europea per l'assenso - Ricorso del Governo - Denunciata restrizione alla libera circolazione dei servizi, violazione dell'obbligo di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, violazione della competenza esclusiva statale in materia di rapporti dello Stato con l'unione europea.

- Legge della Regione Molise 10 giugno 2008, n. 16, art. 11.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. *a)*; direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, art. 16, comma 2, lett. *b)*; trattato CE, artt. 59 (vigente art. 49), 87 e 88.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri — giusta delibera del Consiglio dei ministri 1° agosto 2008 — rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi, n. 12 domicilia;

Contro la Regione Molise, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, volto alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge della Regione Molise 19 giugno 2008, n. 16, artt. 5, 12 e 11, pubblicata sul Bollettino ufficiale della regione 16 giugno 2008, n. 13 recante «Disciplina del settore fieristico» per violazione dell'art. 117, commi 1 e 2, lett. *a)* Cost. in ragione della violazione di principi comunitari, come più specificatamente illustrato *infra*.

1. — Bollettino ufficiale della Regione Molise 16 giugno 2008, n. 13 è apparsa la legge r. 10 giugno 2008, n. 16, che reca la «Disciplina del settore fieristico».

Con detto provvedimento legislativo, composto da 13 articoli, la Regione Molise, in attuazione alla normativa comunitaria e nazionale, prevede un riassetto normativo della materia fieristica, allo scopo di favorire le produzioni regionali, lo sviluppo del commercio nonché le relazioni nazionali e internazionali (art. 1).

Al riguardo, viene definito cosa si intende per manifestazioni fieristiche e vengono elencate le varie tipologie: fiere generali rappresentative di più settori merceologici, con vendita al pubblico di prodotti; fiere specializzate, limitate a uno o più settori merceologici omogenei; mostre mercato, dirette anche alla vendita di beni e servizi. Vengono, inoltre, individuate le manifestazioni escluse dalla normativa fieristica (esposizioni permanenti, vendite di beni esposti nei locali di produzione, feste locali, manifestazioni nelle quali prevale lo scopo artistico e culturale su quello economico etc. - artt. 2 e 3).

L'art. 4, stabilisce la qualifica delle manifestazioni fieristiche come sopra individuate. In particolare, la qualifica di fiera di rilevanza nazionale ed internazionale viene attribuita dalla giunta regionale, mentre la qualifica di fiera di rilevanza locale viene attribuita dal comune dove si svolge.

L'art. 5 disciplina il procedimento di autorizzazione allo svolgimento delle manifestazioni fieristiche nazionali ed internazionali, mentre l'art. 6 prevede l'istituzione di un calendario ufficiale regionale da pubblicare sul B.U.R.M. nel quale vengono iscritti tutti gli eventi che si terranno nell'anno successivo (artt. 5 e 6). La regione svolge, poi, attività promozionali al fine di valorizzare le produzioni agricole, artigianali ed industriali sui mercati nazionali ed esteri, attraverso programmi pluriennali e annuali. Si impegna, inoltre, a partecipare alle iniziative di coordinamento e ad eventuali intese con le altre regioni, per una disciplina omogenea in materia (artt. 7 e 9).

Tra gli atti attuativi della giunta regionale, vengono previste le modalità per la creazione di un sistema omogeneo di controllo, vengono stabiliti i requisiti di idoneità e di adeguatezza delle sedi fieristiche per lo svolgimento delle fiere, etc. (art.8.) La regione, inoltre, sostiene ed eventualmente partecipa alla costituzione di enti fieristici nella forma di società di capitali. Il progetto di costituzione viene presentato alla giunta regionale e può prevedere apporti finanziari da parte di enti pubblici e soggetti privati (art. 10).

È previsto, infine, un fondo per le manifestazioni fieristiche, costituito con legge di bilancio (art. 11) e vengono fissate le misure sanzionatorie in caso di violazione delle disposizioni dettate dal testo, il cui accertamento è demandato al comune del luogo in cui si svolge la manifestazione (art. 12).

Per far fronte agli oneri derivanti dall'attuazione della legge in rassegna è prevista la norma finanziaria (art. 13).

2. — Come si può vedere da questo rapido e sommario *excursus*, con la legge in esame la regione disciplina compiutamente le iniziative del settore fieristico che si svolgano sul territorio molisano, ma nel far questo eccede per alcuni aspetti dalle proprie competenze, prestando il fianco a censure d'ordine costituzionale in ragione della violazione di norme comunitarie.

La legge, invero, è censurabile per i seguenti motivi.

2.1. — L'art. 5 subordina lo svolgimento delle manifestazioni fieristiche, di rilevanza nazionale ed internazionale, ad una autorizzazione amministrativa necessaria per soggetti nazionali e comunitari (oltre che per soggetti extracomunitari, ma la loro posizione non riguarda questa causa), rilasciata dal dirigente della struttura regionale competente, previa domanda da presentare entro i termini e con le modalità previste in apposito provvedimento amministrativo della giunta.

Il successivo art. 12 dispone, poi, che in caso di manifestazione fieristica svolta in mancanza dell'autorizzazione prevista o con modalità diverse da quelle autorizzate, il sindaco assuma i provvedimenti atti ad impedire l'apertura o a disporre la chiusura della manifestazione; è prevista altresì una sanzione amministrativa pecuniaria, con le modalità di accertamento e riscossione indicate nei comma 2, 3, 4 e 5 dello stesso articolo.

Il sistema, conseguentemente, nelle varie disposizioni in cui si articola, è illegittimo perché è in contrasto con l'art. 16, comma 2, lett. *b)* della direttiva 2006/123/CE, il quale fa espresso divieto della previsione di un obbligo per l'operatore di munirsi un'autorizzazione dalle autorità competenti in tali fattispecie.

Al riguardo, è d'uopo notare che la Corte di Giustizia della Comunità europea, ai puliti 26 e 27 della sentenza del 15 gennaio 2002, resa nella causa C-439/99, ha disposto l'incompatibilità con il diritto comunitario di disposizioni contenute in leggi regionali italiane in materia di disciplina del settore fieristico, che infatti sono state successivamente abrogate (*cfr*: l.r. n. 43/1980 della Regione Emilia Romagna; l.p. n. 35/1978 della Provincia di Trento; l.r. n. 36/1988 della Regione Veneto).

Secondo la giurisprudenza costante, infatti, una normativa nazionale che subordini al rilascio di un'autorizzazione amministrativa l'esercizio di talune prestazioni di servizi nel territorio nazionale da parte di una impresa avente sede in un altro Stato membro, costituisce restrizione alla libera circolazione dei servizi, ai sensi dell'art. 59 (vigente art. 49) del Trattato CE.

Per tali ragioni, le disposizioni sopra viste si pongono in contrasto con l'art. 117, primo comma (rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario) e 2 lett. *a)* (rapporti dello Stato con l'unione europea) della Costituzione.

2.2. — L'art. 11 della legge istituisce il fondo regionale per le manifestazioni fieristiche, prevedendo, al comma 3 , una quota del fondo riservata a favore di esse. Tale disposizione comporta un aiuto di stato, senza la necessaria previsione della preventiva notifica alla Commissione europea per l'assenso, ai sensi degli artt. 87 e 88 del Trattato CE.

Anche in ciò, la norma risulta in contrasto con la normativa comunitaria succitata e quindi viola, anche sotto questo profilo, l'art. 117, primo comma (e 2 lett. *a)*.

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 perchè l'ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge della regione Molise 19 giugno 2008, n. 16, artt. 5, 12 e 11, pubblicata sul Bollettino ufficiale della regione 16 giugno 2008, n. 13 recante «Disciplina del settore fieristico» in relazione agli artt. 117, commi 1 e 2, lett. a) *Cost. per violazione di principi comunitari, come sopra illustrato.*

Roma, addì 7 agosto 2008

Il vice Avvocato generale dello Stato: Gaetano ZOTTA

08C0736

N. **52**

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

Imposte e tasse - Norme della Regione Piemonte - Editoria - Interventi a sostegno della stampa di informazione periodica locale - Riduzione dell'aliquota dell'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) al 2,25% a partire dall'anno 2009 - Lamentata esorbitanza dai limiti entro cui le Regioni possono variare l'aliquota base IRAP - Ricorso del Governo - Denunciata lesione della competenza esclusiva statale in materia di sistema tributario e contabile dello Stato, ovvero in subordine del principio fondamentale di coordinamento del sistema tributario.

- Legge della Regione Piemonte 25 giugno 2008, n. 18, art. 8, comma 1, lett. *d)*.
- Costituzione, artt. 117, commi secondo, lett. *e)*, e terzo, e 119; legge 24 dicembre 2007, n. 244, artt. 1, comma 50, lett. *h)*, e 43; d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 16, commi 1 e 3.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è legalmente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Piemonte, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, per la declaratoria della illegittimità costituzionale dell'articolo 8, comma 1, lettera *d)* della legge della Regione Piemonte n. 18 del 25 giugno 2008, pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Piemonte del 3 luglio 2008, n. 27, come da delibera del Consiglio dei ministri in data 1° agosto 2008.

FATTO

In data 3 luglio 2008 è stata pubblicata sul Bollettino ufficiale della Regione Piemonte la legge regionale n. 18 del 25 giugno 2008 con la quale sono stati disciplinati «interventi a sostegno dell'editoria piemontese e dell'informazione locale».

Con tale normazione la regione ha inteso predisporre un sistema integrato di interventi «nel quadro degli obiettivi di promozione culturale, scientifica, sociale ed economica della collettività piemontese» al fine di «valorizzare lo sviluppo ... della piccola imprenditoria editoriale, quale componente del patrimonio culturale e linguistico piemontese».

Nell'ottica del perseguimento di tale disegno, con la norma citata in epigrafe, la legge regionale ha previsto la «riduzione dell'aliquota dell'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) al 2,25% a partire dall'anno 2009». Detta disposizione eccede le competenze regionali ed è pertanto invasiva della competenza statale, in contrasto con il dettato costituzionale; la stessa viene pertanto impugnata con il presente atto affinché ne sia dichiarata la illegittimità costituzionale con conseguente annullamento, sulla base delle seguenti considerazioni in punto di

DIRITTO

1. — Pacifico appare, anzitutto, che l'IRAP sia tributo statale e non proprio della regione nel senso di cui al vigente art. 119 della Costituzione, con la conseguenza che la relativa disciplina rientra nella competenza legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *e)* della Costituzione e che quindi è precluso alle regioni integrare detta disciplina se non nei limiti stabiliti dalla legislazione statale (Corte cost. 2/2006; 24/2004).

Come codesta Corte ha insegnato, infatti, è tributo proprio regionale non già quello istituito con legge statale, ancorché la regolamentazione del suo gettito e della sua riscossione siano attribuite in tutto o in parte alla regione, ma solo quello istituito con legge regionale (Corte cost. 38/2004).

2. — Orbene, nella specie, la normativa statale che istituì l'IRAP è stata parzialmente modificata dalla legge finanziaria 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244) che, all'art. 1, comma 50, lettera *h)*, dispone, a decorrere dal 2008, la riduzione dell'aliquota base IRAP di cui al d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 16, comma 1 dal 4,25% al 3,9%. Il successivo comma 3 del medesimo art. 16 prevede, altresì, la facoltà, da parte delle regioni, di variare detta aliquota base nei limiti dell'1%.

L'innovazione normativa conferisce, dunque, alle regioni, una limitata potestà di variazione dell'aliquota imponibile.

Tale essendo lo stato della normativa statale interposta, la norma regionale impugnata, riducendo l'aliquota al 2,25%, si è indubbiamente posta in contrasto con essa, eccedendo dai limiti minimi di aliquota cui essa, aveva facoltà di giungere e violando quindi la disposizione di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *e)* della Costituzione, che prevede la competenza esclusiva statale in materia di sistema tributario e contabile dello Stato, precludendo alle regioni ogni integrazione della relativa disciplina «se non nei limiti stabiliti dalla legislazione statale» (Corte cost. 2/2006).

3. — Né potrebbe opporsi che la stessa legge finanziaria 2008 sopra citata prevede, all'art. 43, che l'IRAP, a partire dal 2009, assuma la natura di tributo proprio della regione, da istituirsi con legge regionale.

Tale previsione è, infatti, allo stato, un puro futuribile mentre la norma impugnata è attuale.

A tutto voler concedere, comunque, il citato art. 43 della citata legge finanziaria 2008 dopo aver enunciato la previsione di cui sopra, così prosegue:

«Al fine di assicurare il rispetto delle regole derivanti dall'applicazione del patto di stabilità e crescita adottato dall'Unione europea e di garantire il raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica fissati a livello europeo, evitando interferenze tra le scelte di bilancio delle regioni e quelle dello Stato, resta comunque ferma l'indeducibilità dell'IRAP dalle imposte statali. Le regioni non possono modificare le basi imponibili; nei limiti stabiliti dalle leggi statali, possono modificare l'aliquota, le detrazioni e le deduzioni, nonché introdurre speciali agevolazioni».

Ciò significa che la determinazione della forchetta nell'ambito della quale le regioni potranno individuare l'aliquota dell'IRAP rimarrà, in ogni caso, anche dopo l'istituzione dell'IRAP con legge regionale, di competenza della legge statale, ad evidenti fini di uniformità tendenziali di trattamento a livello nazionale e di coordinamento del sistema tributario e della finanza pubblica.

Il che è quanto dire che anche nella denegata ipotesi che l'IRAP potesse attualmente considerarsi tributo proprio della regione — il che si contesta —, la riduzione della relativa aliquota al di sotto della soglia minima consentita dalla legge statale violerebbe il principio fondamentale di coordinamento del sistema tributario di cui agli artt. 117, terzo comma e 119 Costituzione.

Conclusivamente, la norma impugnata appare costituzionalmente illegittima e tale dovrà essere dichiarata, con conseguente annullamento, in quanto invasiva delle competenze statali per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. *e)* o, in subordine, dell'art. 117, terzo comma, e dell'art. 119 della Costituzione, come più precisamente specificato nell'esposizione che precede.

P. Q. M.

Si chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo e conseguentemente annullare l'art. 8, comma 1, lettera d) *della legge della Regione Piemonte n. 18 del 25 giugno 2008, pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Piemonte del 3 luglio 2008 n. 27, come da delibera del Consiglio dei ministri in data 1° agosto 2008, per i motivi illustrati nel presente ricorso.*

Con l'originale notificato del presente ricorso si depositeranno:

1. *estratto della delibera del Consiglio dei ministri 8 settembre 2006;*
2. *copia della legge regionale impugnata.*

Con ogni salvezza.

Roma, addì 12 agosto 2008

Il vice Avvocato generale: Ignazio Francesco CARAMAZZA

08C0737

N. **312**

Ordinanza del 14 maggio 2008 emessa dal Tribunale di Lucca sul ricorso proposto dalla curatela del fallimento Phoenix Officine Meccaniche Lucchesi S.r.l. contro Cassa di Risparmio di La Spezia S.p.A.

Fallimento e procedure concorsuali - Ricorso proposto da curatore fallimentare per ottenere declaratoria di inefficacia, nei confronti della massa, di rimesse confluite su conto corrente bancario intestato alla società fallita nell'anno anteriore alla sentenza di fallimento - Applicabilità, ove non diversamente disposto, delle norme del codice di procedura civile in materia di procedimenti camerali alle azioni derivanti dal fallimento - Previsione introdotta dall'art. 21 del decreto legislativo n. 5 del 2006, recante la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali - Ritenuta inapplicabilità *ratione temporis* dell'art. 3, comma 1, del decreto legislativo n. 169 del 2007 abrogativo della norma impugnata - Eccesso di delega - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, sotto il duplice profilo dell'irrazionalità della disciplina processuale prescelta dal legislatore e dell'ingiustificata disparità di trattamento riservata, nelle condizioni di fruizione della tutela giurisdizionale, a posizioni soggettive normativamente assimilabili - Incidenza sul diritto di difesa - Asserita lesione dei principi costituzionali relativi al giusto processo.

- Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, art. 24, comma secondo, come sostituito dall'art. 21 del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, comma secondo, 76 [in relazione all'art. 1, comma 6, lett. *a)*, n. 1), della legge delega 14 maggio 2005, n. 80] e 111, primo comma.

IL TRIBUNALE

Sciogliendo la formulata riserva, ha pronunciato la seguente ordinanza.

I. — La curatela del fallimento di Phoenix Officine Meccaniche Lucchesi S.r.l., dichiarato giusta sentenza di questo tribunale in data 4 novembre 2004, ha proposto contro la Cassa di risparmio di La Spezia S.p.A. una domanda *ex* art. 67, primo e secondo comma, legge fallimentare finalizzata a sentir dichiarare l'inefficacia, nei confronti della massa, di talune rimesse confluite su conto corrente della fallita nell'anno anteriore alla sentenza di fallimento.

Ciò ha fatto, in data 29 ottobre 2007, mediante ricorso *ex* art. 24, secondo comma, legge fallimentare, sul presupposto dell'immediata applicabilità di consimile disposizione, a far data dal 16 luglio 2006, a tutte le azioni derivanti dal fallimento.

La Cassa si è costituita resistendo alla pretesa.

II. — Ad avviso del collegio la causa è stata esattamente incardinata, da parte attrice, mediante ricorso al rito camerale dettato dall'art. 24, secondo comma, legge fallimentare.

E tuttavia — come già osservato in separati giudizi — la disposizione da ultimo citata, nello stabilire che, salva diversa previsione, alle controversie di cui al primo comma si applicano le norme previste dagli artt.737-742 c.p.c. (con deroga alla disciplina di cui all'art. 40, terzo comma, c.p.c.), non resta immune, per le ragioni che seguono, da fondati dubbi di legittimità costituzionale.

III. — Punti decisivi, in tema di rilevanza, attengono al fatto:

(i) se alle azioni *ex* art. 67 legge fallimentare, proposte dopo il 16 luglio 2006 (data di entrata in vigore della riforma *ex* d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, salve le modifiche apportate agli artt. 48, 49 e 50), debba o meno essere applicato il procedimento in camera di consiglio di cui al nuovo testo dell'art. 24, secondo comma, legge fallimentare;

(ii) se, sulla ritenuta anzidetta applicazione, rispetto ad azioni già proposte alla data del 1° gennaio 2008, possa influire l'abrogazione dell'art. 24, secondo comma, legge fallimentare conseguente al sopravvenuto d.lgs. n. 169/2007 (c.d. decreto correttivo).

Osserva il collegio che al primo quesito devesi fornire risposta affermativa; al secondo risposta negativa.

Queste le ragioni.

(i) Non par dubbio, alla luce del consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale fin qui manifestatasi, che l'azione *ex* art. 67 legge fallimentare, è azione derivante dal fallimento, il fallimento essendone il presupposto e non potendo l'azione stessa ammettersi se non a seguito dell'apertura del concorso, previa legittimazione esclusiva del curatore.

Secondo il disposto *ex* art. 24 legge fallimentare, nel testo in vigore al momento della instaurazione della lite (29 ottobre 2007), le azioni derivanti dal fallimento sono soggette al rito camerale.

Atteso infatti il generale criterio *tempus regit actum*, valevole in materia processuale in mancanza di apposita disciplina transitoria, alle azioni *de quibus* deve applicarsi la legge processuale del tempo in cui le stesse sono esercitate.

Per superare il rilievo, non sembra al collegio potersi far leva sulla generale previsione transitoria apposta, *ex* art. 150, al d.lgs. n. 5 del 2006.

Appare risolutivo considerare, in contrario, che questa previsione contiene la disciplina transitoria dei ricorsi per dichiarazione di fallimento (o di concordato fallimentare) depositati prima del 16 luglio 2006, e delle procedure concorsuali pendenti alla stessa data; nel senso che detti ricorsi e dette procedure «sono definiti secondo la legge anteriore».

Il testuale riferimento, ai «ricorsi per dichiarazione dì fallimento» alle «domande di concordato fallimentare depositate prima», e alle «procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti», ne identifica — e ne delimita — l'oggetto.

Non appare quindi seriamente contrastabile il rilievo — già formulato da certa dottrina — che la disposizione *ex* art. 150 non riguarda altro che i pendenti procedimenti prefallimentari, le procedure fallimentari già aperte e, al più, i relativi procedimenti endofallimentari; non anche, invece, le azioni autonome, che semplicemente dal fallimento derivano, e che vanno a parare in un giudizio extrafallimentare. Da ciò la rilevanza, nel presente giudizio, della questione di costituzionalità afferente l'art. 24, secondo comma, legge fallimentare.

(ii) Su detta rilevanza non appare influire la sopravvenuta abrogazione dì cui al succitato d.lgs. correttivo.

Si osserva che l'art. 3, primo comma, del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, ha sì abrogato l'art. 24, secondo comma, legge fallimentare nel testo di cui all'art. 21 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5; e tuttavia, in base alla previsione generale transitoria contenuta nell'art. 22 del d. lgs. n. 169/2007, l'effetto abrogativo rileva a far data dal 10 gennaio 2008, con riferimento alle procedure concorsuali aperte successivamente.

Dispone infatti l'art. 22 cit. che il decreto correttivo entra in vigore il 1° gennaio 2008 e le relative disposizioni si applicano ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore e alle procedure concorsuali aperte successivamente alla sua entrata in vigore.

(È fatta salva l'applicazione alle procedure concorsuali pendenti delle sole disposizioni — qui non rilevanti — *ex* artt. 7, sesto comma, 18, quinto comma, 19 e 20).

La disposizione abrogativa *ex* art. 3, primo comma, che parimenti riguarda, non le procedure concorsuali o i procedimenti per dichiarazione di fallimento, sebbene, di riflesso all'art. 24, secondo comma., legge fallimentare, le azioni ordinarie (vale a dire extrafallimentari) che dal fallimento derivano, non è direttamente mentovata in seno alla previsione transitoria.

Sicché delle due, l'una: o si dice che l'art. 22 del d.lgs. n. 169/2007, nel riferirsi alle procedure concorsuali aperte successivamente alla sua entrata in vigore, ha inteso limitare l'effetto abrogativo di cui all'art. 3 alle sole azioni deri-

vate da fallimenti aperti dopo il 1° gennaio 2008, così contemplando un'implicita disciplina transitoria anche per ciò che attiene a dette azioni; oppure si dice che l'art. 22 cit. ha inteso dettare una disciplina transitoria che riguarda le sole disposizioni direttamente involgenti la disciplina concorsuale in sé (endofallimentare), così stabilendo, quanto alle azioni extrafallimentari, l'abrogazione immediata dell'art. 24, secondo comma., legge fallimentare a far data dal 1° gennaio 2008.

In entrambi i casi, tuttavia, resta indubbia la non interferenza dell'effetto abrogativo sulla fattispecie processuale che qui viene in considerazione: nel primo, quale diretta emanazione della così ricostruita disciplina transitoria (che farebbe deroga al principio dell'immediata vigenza delle norme sul processo correlando l'abrogazione dell'art. 24, secondo comma., legge fallimentare alle azioni derivanti da fallimenti aperti dopo il 1° gennaio 2008); nel secondo, quale conseguenza del principio processuale *tempus regit actum*.

E difatti, anche seguendosi — come reputa di fare questo tribunale — la seconda delle succitate interpretazioni (siccome più rispettosa dei principi generali relativi alla successione delle norme sul processo), e ritenendosi l'art. 3, primo comma, del d.lgs n. 169/2007 sottratto alla previsione transitoria che lega (art. 22) l'applicazione del decreto correttivo ai soli fallimenti aperti dopo la sua entrata in vigore, si deve comunque ricavare l'inidoneità dell'art. 3, primo comma, del d.lgs. n. 169/2007 ad attingere azioni già esercitate alla predetta data di entrata in vigore del d. lgs. n. 169/2007.

Questo perché, in materia processuale, la regola fondamentale è quella della efficacia delle norme processuali in rapporto ai fatti compiuti *tempus regit actum*; donde la successione della legge nel tempo, da un lato, comporta la necessaria salvezza degli atti compiuti *facta praeterita*, e, dall'altro, impone l'applicazione delle norme nuove ai soli atti da compiersi, ferme restando tuttavia l'unità e la coerenza interna del procedimento.

Pertanto, in mancanza di disposizioni transitorie con riguardo all'applicazione delle nuove norme processuali, non appare consentito fare delle medesime un'applicazione retroattiva (oltre tutto lesiva dei precetti costituzionali di ragionevolezza e di assicurazione del diritto di difesa: artt. 3 e 24 Cost.), dovendosi invece salvaguardare l'unità del procedimento e seguire un'interpretazione ultrattiva delle disposizioni abrogate (*cfr.* per singole applicazioni Cass. sez. nn. 2007/5394; Cass. 2004/7053; Cass. 2003/6877).

Osserva il collegio che si è qui in presenza di disposizioni relative al tipo processuale mercé il quale trattare il giudizio in coerenza con le modalità di sua instaurazione, se, cioè, processo camerale o processo di cognizione; ed è evidente che l'atto introduttivo della lite, regolato dalla legge processuale del suo tempo e giustamente attestato, in base a questa, sul ricorso a un ben determinato tipo processuale (il processo camerale), ha in questo senso già prodotto i propri effetti in senso non compatibile con l'applicazione immediata della disposizione abrogativa.

IV. — Ciò stante, reputa il collegio che l'art. 24, secondo comma, legge fallimentare, come sostituito dall'art. 21 del d.lgs. n. 5/2006, continua ad applicarsi alle controversie come quella in esame, già instaurate alla data di entrata in vigore del d. lgs. correttivo n. 169 del 2007; e, come tale, lo stesso appare incostituzionale per violazione, innanzi tutto, dell'art. 76 cost. (cd. eccesso di delega).

Al riguardo viene in rilievo l'art. 1, sesto comma, della legge delega 14 maggio 2005, n. 80.

Con detta norma è stato espressamente conferito il potere di «modificare la disciplina del fallimento»; ed è stato precisato che, in un tale ambito oggettivo, l'esercizio del potere di modifica deve avvenire nel rispetto — per quanto di interesse — del criterio direttivo di semplificazione-accelerazione [art. 1, sesto comma, lett. *a)*, n. 1]: «semplificare la disciplina attraverso l'estensione dei soggetti esonerati dall'applicabilità dell'istituto e l'accelerazione delle procedure applicabili alle controversie in materia».

Anche in ordine alle controversie, dunque, il potere di intervento del governo devesi ritenere essere stato conferito nei limiti dell'oggetto della disciplina del processo fallimentare, in senso funzionale (di semplificazione e di accelerazione del processo di fallimento) e in senso oggettivo (mediante il riferimento alle sole controversie «in materia fallimentare»).

Sembra al collegio, cioè, che — stante il conferimento del «potere di modifica della disciplina del fallimento» — la disposizione della delega fosse nel senso dell'accelerazione delle procedure applicabili ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle successive controversie endofallimentari, con implicita, ma inequivoca, esclusione di ogni riferimento ai processi ordinari semplicemente derivanti dal fallimento. Il tutto in coerenza con la *ratio* di semplificazione del cd. processo di fallimento in sé e per sé considerato.

E difatti nessuno dei successivi principi e criteri direttivi appare destinato a consentire, al governo, di stabilire una nuova disciplina processuale delle azioni ordinarie che derivano dal fallimento; disciplina del resto abrogata — come sopra rammentato — per le azioni successive al 1° gennaio 2008 (ovvero, secondo l'alternativa interpretazione, per le azioni derivanti da fallimenti aperti dopo tale data).

Se questo è, appare chiaro che l'art. 24, secondo comma, legge fallimentare, nel riferire la specificità del processo ivi indistintamente stabilita, secondo l'innovato modello camerale puro, a tutte le azioni che derivano dal fallimento, comprese le azioni autonome extrafallimentari, ha ecceduto i limiti imposti dalla delega, finendo col coinvolgere in un unico rito (oltre tutto privo di adeguate e predeterminate regole formali) vuoi le controversie «in materia fallimentare» (*id est*, quelle relative alle singole fasi del processo di fallimento), vuoi le controversie che semplicemente suppongono il fallimento come mero (ancorché necessario) presupposto.

V. — In secondo luogo, e comunque, la disposizione *ex* art. 24, secondo comma, legge fallimentare appare incostituzionale per violazione degli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, primo comma, Cost.

Il riferimento all'art. 3 Cost. viene fatto in relazione al ruolo che il principio di uguaglianza è venuto ad assumere nel tempo, quale clausola generale di ragionevolezza.

Tenendo in conto i correlati limiti imposti dal principio alla legislazione ordinaria, appare al collegio manifesta la irrazionalità della imposizione del modello processuale di tipo camerale al di fuori dell'ambito funzionale di esso proprio, e segnatamente per la soluzione di controversie direttamente involgenti la tutela di diritti soggettivi (tale essendo quella che ne occupa) : modello camerale puro utilizzato alla stregua di contenitore neutro, privo di una specifica regolamentazione delle fasi della cognizione; e anzi rimesso alla discrezionalità del giudice e destinato a concludersi con un decreto non suscettibile di giudicato.

Sembra al collegio irragionevole, in particolare, e pertanto lesiva del principio *ex* art. 3 Cost., la scelta di imporre il modello camerale puro (*ex* artt. 737 e seg. c.p.c.) in senso funzionale non già alla realizzazione di obiettivi tipici della giurisdizione camerale in sé, quanto in funzione della realizzazione degli obiettivi della giurisdizione ordinaria.

Una simile prospettiva irragionevolmente trascura la differenza ontologica della tutela camerale rispetto a quella ordinaria, alla luce della quale differenza potersi giustificare il carattere deformalizzato della prima rispetto a quello formale della seconda.

Invero, non appare il procedimento camerale in senso stretto destinato alla tutela del diritto soggettivo in funzione del giudicato (che è invece essenziale quando si discorra di tutela piena del diritto soggettivo), sebbene alla tutela di mere e specifiche facoltà (o di poteri) comprese nel più ampio contenuto del diritto soggettivo stesso (previa contestuale valutazione, per ciò, di eventuali concorrenti interessi superindividuali) . Mentre, garanzia fondamentale dei processi a cognizione piena, siano essi di rito ordinario o di rito speciale, nei quali l'accertamento della situazione giuridica soggettiva deve poter sfociare nel giudicato, è l'esattamente opposta predeterminazione delle forme.

La estensione generalizzata a tutte le azioni che derivano dal fallimento del modello di giurisdizione camerale *ex* artt.737 e seg. c.p.c., oltre che irrazionale per omessa considerazione dei limiti funzionali del modello camerale in sé, appare determinativa, altresì, di una disparità di trattamento tra situazioni omologhe di accertamento e di tutela del diritto soggettivo, per il sol fatto, appunto, che all'azione si associno elementi del tutto casuali: *(i)* il fatto che il fallimento sia stato o meno pronunciato prima del 1° gennaio 2008; *(ii)* il fatto che l'azione sia stata o meno promossa prima di tale data.

In più la predetta medesima estensione alimenta il dubbio di una compressione dei diritti di difesa garantiti, alle parti del processo, dall'art. 24, secondo comma, Cost., atteso l'effetto di esporre le parti medesime a regole processuali correlate a sempre incerte direttive giurisdizionali, variabili, oltre tutto, a seconda dell'ufficio giudiziario.

E infine non pare compatibile col generale principio *ex* art. 111 Cost. che vuole, oggi, ogni «giusto processo» necessariamente «regolato per legge» in vista del perseguimento della finalità propria del tipo funzionale, apparendo — la ricordata generalizzata estensione del modello camerale — in contrasto con l'intima essenza dello stesso principio del giusto processo tratto dalla superiore previsione costituzionale, che impone previamente di applicare a ciascuna forma giurisdizionale una regolamentazione normativa («per legge») che tenga conto delle caratteristiche dell'accertamento che si richiede.

VI. — È appena il caso di aggiungere che, sulla questione così come prospettata, non sembra di alcuna influenza ostativa il precedente rappresentato da Corte costituzionale n. 1998/141, per la sostanziale diversità dell'ambito di riferimento in rapporto ai parametri di costituzionalità presi in considerazione. Ed anzi, proprio seguendo l'impostazione di quel precedente, è da osservare che non è qui in discussione la legittimità del rito camerale in sé, sebbene la doverosa valutazione, all'indicato fine del controllo di costituzionalità, «della rispondenza del medesimo a obiettive ragioni giustificatrici, e in primo luogo alla natura del processo in cui tale rito si svolge» [così in motivazione Corte costituzionale n. 1998/141, in riferimento a Corte costituzionale n. 1989/587 (ord.)].

VII. — Quanto esposto induce il collegio a sollevare la questione di costituzionalità sopra indicata, nella misura in cui l'art. 24, secondo comma, legge fallimentare, come sostituito dall'art. 21 del d.lgs. n. 5/2006, continua a trovare

applicazione relativamente alle azioni, derivanti da fallimenti pendenti al 1° gennaio 2008, introdotte prima della suddetta data di entrata in vigore del d. lgs. n. 169/2007.

Alla luce del testuale richiamo dell'art. 24, secondo comma, legge fallimentare agli artt. «da 737 a 742 del codice di procedura civile», nessuna interpretazione sembra infatti sperimentabile in chiave adeguatrice, nel senso di una selezione tra le disposizioni richiamate ovvero in funzione della inapplicabilità del riferimento integrale al modello camerale puro per le azioni ordinarie derivanti dal fallimento.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, così provvede:

solleva, nei termini di cui in motivazione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 24, secondo comma, legge fallimentare, in riferimento agli artt. 76, 3, primo comma, 24, secondo comma, e 111, primo comma, Cost.;

sospende il giudizio e ordina rimettersi gli atti alla Corte costituzionale;

dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri; e che sia altresì comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Deciso in Lucca, nella Camera di consiglio del 13 maggio 2008.

Il Presidente estensore: TERRUSI

08C0761

N. **313**

Ordinanza del 25 giugno 2008 emessa dal Tribunale di Lucca sul ricorso proposto dalla curatela del fallimento Phoenix Officine Meccaniche Lucchesi S.r.l. contro Cassa di risparmio di San Miniato S.p.A.

Fallimento e procedure concorsuali - Ricorso proposto da curatore fallimentare per ottenere declaratoria di inefficacia, nei confronti della massa, di rimesse confluite su conto corrente bancario intestato alla società fallita nell'anno anteriore alla sentenza di fallimento - Applicabilità, ove non diversamente disposto, delle norme del codice di procedura civile in materia di procedimenti camerali alle azioni derivanti dal fallimento - Previsione introdotta dall'art. 21 del decreto legislativo n. 5 del 2006, recante la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali - Ritenuta inapplicabilità *ratione temporis* dell'art. 3, comma 1, del decreto legislativo n. 169 del 2007 abrogativo della norma impugnata - Eccesso di delega - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, sotto il duplice profilo dell'irrazionalità della disciplina processuale prescelta dal legislatore e dell'ingiustificata disparità di trattamento riservata, nelle condizioni di fruizione della tutela giurisdizionale, a posizioni soggettive normativamente assimilabili - Incidenza sul diritto di difesa - Asserita lesione dei principi costituzionali relativi al giusto processo.

- Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, art. 24, comma secondo, come sostituito dall'art. 21 del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, comma secondo, 76 [in relazione all'art. 1, comma 6, lett. *a)*, n. 1), della legge delega 14 maggio 2005, n. 80] e 111, primo comma.

IL TRIBUNALE

Sciogliendo la formulata riserva, ha pronunciato la seguente ordinanza.

I. — La curatela del fallimento di Phoenix Officine Meccaniche Lucchesi S.r.l., dichiarato giusta sentenza di questo tribunale in data 4 novembre 2004, ha proposto contro la Cassa di risparmio di S. Miniato S.p.A. una domanda

ex art. 67, primo e secondo comma, legge fall. finalizzata a sentir dichiarare l'inefficacia, nei confronti della massa, di talune rimesse confluite su conto corrente della fallita nell'anno anteriore alla sentenza di fallimento.

Ciò ha fatto, in data 24 ottobre 2007, mediante ricorso *ex* art. 24, secondo comma, legge fall., sul presupposto dell'immediata applicabilità di consimile disposizione, a far data dal 16 luglio 2006, a tutte le azioni derivanti dal fallimento.

La Cassa si è costituita resistendo alla pretesa.

II. — Ad avviso del collegio la causa è stata esattamente incardinata, da parte attrice, mediante ricorso al rito camerale dettato dall'art. 24, secondo comma, legge fall.

E tuttavia — come già osservato in separati giudizi — la disposizione da ultimo citata, nello stabilire che, salva diversa previsione, alle controversie di cui al primo comma si applicano le norme previste dagli artt. 737-742 c.p.c. (con deroga alla disciplina di cui all'art. 40, terzo comma, c.p.c.), non resta immune, per le ragioni che seguono, da fondati dubbi di legittimità costituzionale.

III. — Punti decisivi, in tema di rilevanza, attengono al fatto:

(i) se alle azioni *ex* art. 67 legge fall., proposte dopo il 16 luglio 2006 (data di entrata in vigore della riforma *ex* d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, salve le modifiche apportate agli artt. 48, 49 e 50), debba o meno essere applicato il procedimento in camera di consiglio di cui al nuovo testo dell'art. 24, secondo comma, legge fall.;

(ii) se, sulla ritenuta anzidetta applicazione, rispetto ad azioni già proposte alla data del 1° gennaio 2008, possa influire l'abrogazione dell'art. 24, secondo comma, legge fall. conseguente al sopravvenuto d.lgs. n. 169/2007 (cd. decreto correttivo).

Osserva il collegio che al primo quesito devesi fornire risposta affermativa; al secondo risposta negativa.

Queste le ragioni.

(i) Non par dubbio, alla luce del consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale fin qui manifestatosi, che l'azione *ex* art. 67 legge fall. è azione derivante dal fallimento, il fallimento essendone il presupposto e non potendo l'azione stessa ammettersi se non a seguito dell'apertura del concorso, previa legittimazione esclusiva del curatore.

Secondo il disposto *ex* art. 24 legge fall., nel testo in vigore al momento della instaurazione della lite (29 ottobre 2007), le azioni derivanti dal fallimento sono soggette al rito camerale.

Atteso infatti il generale criterio *tempus regit actum*, valevole in materia processuale in mancanza di apposita disciplina transitoria, alle azioni *de quibus* deve applicarsi la legge processuale del tempo in cui le stesse sono esercitate.

Per superare il rilievo, non sembra al collegio potersi far leva sulla generale previsione transitoria apposta, *ex* art. 150, al d.lgs. n. 5 del 2006.

Appare risolutivo considerare, in contrario, che questa previsione contiene la disciplina transitoria dei ricorsi per dichiarazione di fallimento (o di concordato fallimentare) depositati prima del 16 luglio 2006, e delle procedure concorsuali pendenti alla stessa data; nel senso che detti ricorsi e dette procedure «sono definiti secondo la legge anteriore».

Il testuale riferimento, ai «ricorsi per dichiarazione di fallimento» alle «domande di concordato fallimentare depositate prima», e alle «procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti», ne identifica — e ne delimita — l'oggetto.

Non appare quindi seriamente contrastabile il rilievo — già formulato da certa dottrina — che la disposizione *ex* art. 150 non riguarda altro che i pendenti procedimenti prefallimentari, le procedure fallimentari già aperte e, al più, i relativi procedimenti endofallimentari; non anche, invece, le azioni autonome, che semplicemente dal fallimento derivano, e che vanno a parare in un giudizio extrafallimentare.

Da ciò la rilevanza, nel presente giudizio, della questione di costituzionalità afferente l'art. 24, secondo comma, legge fall.

(ii) Su detta rilevanza non appare influire la sopravvenuta abrogazione di cui al succitato d.lgs. correttivo.

Si Osserva che l'art. 3, primo comma, del d.lgs. 12 settembre 2007,n. 169, ha sì abrogato l'art. 24, secondo comma, legge fall. nel testo di cui all'art. 21 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5; e tuttavia, in base alla previsione generale transitoria contenuta nell'art. 22 del d.lgs. n. 169/2007, l'effetto abrogativo rileva a far data dal 1° gennaio 2008, con riferimento alle procedure concorsuali aperte successivamente.

Dispone infatti l'art. 22 cit. che il decreto correttivo entra in vigore il 1° gennaio 2008 e le relative disposizioni si applicano ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore e alle procedure concorsuali aperte successivamente alla sua entrata in vigore.

(È fatta salva l'applicazione alle procedure concorsuali pendenti delle sole disposizioni — qui non rilevanti — *ex* artt. 7, sesto comma, 18, quinto comma, 19 e 20.)

La disposizione abrogativa *ex* art. 3, primo comma, che parimenti riguarda, non le procedure concorsuali o i procedimenti per dichiarazione di fallimento, sebbene, di riflesso all'art. 24, secondo comma, legge fall., le azioni ordinarie (vale a dire extrafallimentari) che dal fallimento derivano, non è direttamente mentovata in seno alla previsione transitoria.

Sicché delle due, l'una: o si dice che l'art. 22 del d.lgs. n. 169/2007, nel riferirsi alle procedure concorsuali aperte successivamente alla sua entrata in vigore, ha inteso limitare l'effetto abrogativo di cui all'art. 3 alle sole azioni derivate da fallimenti aperti dopo il 1° gennaio 2008, così contemplando un'implicita disciplina transitoria anche per ciò che attiene a dette azioni; oppure si dice che l'art. 22 cit. ha inteso dettare una disciplina transitoria che riguarda le sole disposizioni direttamente involgenti la disciplina concorsuale in sé (endofallimentare), così stabilendo, quanto alle azioni extrafallimentari, l'abrogazione immediata dell'art. 24, secondo comma, legge fall a far data dal 1° gennaio 2008.

In entrambi i casi, tuttavia, resta indubbia la non interferenza dell'effetto abrogativo sulla fattispecie processuale che qui viene in considerazione: nel primo, quale diretta emanazione della così ricostruita disciplina transitoria (che farebbe deroga al principio dell'immediata vigenza delle norme sul processo correlando l'abrogazione dell'art. 24, secondo comma, legge fall. alle azioni derivanti da fallimenti aperti dopo il 1° gennaio 2008); nel secondo, quale conseguenza del principio processuale *tempus regit actum*.

E difatti, anche seguendosi — come reputa di fare questo tribunale — la seconda delle succitate interpretazioni (siccome più rispettosa dei principi generali relativi alla successione delle norme sul processo), e ritenendosi l'art. 3, primo comma, del d.lgs. n. 169/2007 sottratto alla previsione transitoria che lega (art. 22) l'applicazione del decreto correttivo ai soli fallimenti aperti dopo la sua entrata in vigore, si deve comunque ricavare l'inidoneità dell'art. 3, primo comma, del d.lgs. n. 169/2007 ad attingere azioni già esercitate alla predetta data di entrata in vigore del d.lgs. n. 169/2007.

Questo perché, in materia processuale, la regola fondamentale è quella della efficacia delle norme processuali in rapporto ai fatti compiuti (*tempus regit actum*); donde la successione della legge nel tempo, da un lato, comporta la necessaria salvezza degli atti compiuti (*facta praeterita*), e, dall'altro, impone l'applicazione delle norme nuove ai soli atti da compiersi, ferme restando tuttavia l'unità e la coerenza interna del procedimento.

Pertanto, in mancanza di disposizioni transitorie con riguardo all'applicazione delle nuove norme processuali, non appare consentito fare delle medesime un'applicazione retroattiva (oltre tutto lesiva dei precetti costituzionali di ragionevolezza e di assicurazione del diritto di difesa: artt. 3 e 24 Cost.), dovendosi invece salvaguardare l'unità del procedimento e seguire un'interpretazione ultrattiva delle disposizioni abrogate (*cfr.* per singole applicazioni Cass. sez. un. 2007/5394; Cass. 2004/7053; Cass. 2003/6877).

Osserva il collegio che si è qui in presenza di disposizioni relative al tipo processuale mercé il quale trattare il giudizio in coerenza con le modalità di sua instaurazione, se, cioè, processo camerale o processo di cognizione; ed è evidente che l'atto introduttivo della lite, regolato dalla legge processuale del suo tempo e giustamente attestato, in base a questa, sul ricorso a un ben determinato tipo processuale (il processo camerale), ha in questo senso già prodotto i propri effetti in senso non compatibile con l'applicazione immediata della disposizione abrogativa.

IV. — Ciò stante, reputa il collegio che l'art. 24, secondo comma, legge fall., come sostituito dall'art. 21 del d.lgs. n. 5/2006, continua ad applicarsi alle controversie come quella in esame, già instaurate alla data di entrata in vigore del d.lgs. correttivo n. 169 del 2007; e, come tale, lo stesso appare incostituzionale per violazione, innanzi tutto, dell'art. 76 cost. (cd. eccesso di delega).

Al riguardo viene in rilievo l'art. 1, sesto comma, della legge delega 14 maggio 2005, n. 80.

Con detta norma è stato espressamente conferito il potere di «modificare la disciplina del fallimento»; ed è stato precisato che, in un tale ambito oggettivo, l'esercizio del potere di modifica deve avvenire nel rispetto — per quanto di interesse — del criterio direttivo di semplificazione-accelerazione (art. 1, sesto comma, lettera *a)*, n. 1): «semplificare la disciplina attraverso l'estensione dei soggetti esonerati dall'applicabilità dell'istituto e l'accelerazione delle procedure applicabili alle controversie in materia».

Anche in ordine alle controversie, dunque, il potere di intervento del governo devesi ritenere essere stato conferito nei limiti dell'oggetto della disciplina del processo fallimentare, in senso funzionale (di semplificazione e di accelerazione del processo di fallimento) e in senso oggettivo (mediante il riferimento alle sole controversie «in materia fallimentare»).

Sembra al collegio, cioè, che — stante il conferimento del «potere di modifica della disciplina del fallimento» — la disposizione della delega fosse nel senso dell'accelerazione delle procedure applicabili ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle successive controversie endofallimentari, con implicita, ma inequivoca, esclusione di ogni riferimento

ai processi ordinari semplicemente derivanti dal fallimento. Il tutto in coerenza con la *ratio* di semplificazione del c.d. processo di fallimento in sé e per sé considerato.

E difatti nessuno dei successivi principi e criteri direttivi appare destinato a consentire, al governo, di stabilire una nuova disciplina processuale delle azioni ordinarie che derivano dal fallimento; disciplina del resto abrogata — come sopra rammentato — per le azioni successive al 1° gennaio 2008 (ovvero, secondo l'alternativa interpretazione, per le azioni derivanti da fallimenti aperti dopo tale data).

Se questo è, appare chiaro che l'art. 24, secondo comma, legge fall., nel riferire la specificità del processo ivi indistintamente stabilita, secondo l'innovato modello camerale puro, a tutte le azioni che derivano dal fallimento, comprese le azioni autonome extrafallimentari, ha ecceduto i limiti imposti dalla delega, finendo col coinvolgere in un unico rito (oltre tutto privo di adeguate e predeterminate regole formali) vuoi le controversie «in materia fallimentare» (*id est*, quelle relative alle singole fasi del processo di fallimento), vuoi le controversie che semplicemente suppongono il fallimento come mero (ancorché necessario) presupposto.

V. — In secondo luogo, e comunque, la disposizione *ex* art. 24, secondo comma, legge fall. appare incostituzionale per violazione degli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, primo comma, Cost.

Il riferimento all'art. 3 Cost. viene fatto in relazione al ruolo che il principio di uguaglianza è venuto ad assumere nel tempo, quale clausola generale di ragionevolezza.

Tenendo in conto i correlati limiti imposti dal principio alla legislazione ordinaria, appare al collegio manifesta la irrazionalità della imposizione del modello processuale di tipo camerale al di fuori dell'ambito funzionale di esso proprio, e segnatamente per la soluzione di controversie direttamente involgenti la tutela di diritti soggettivi (tale essendo quella che ne occupa): modello camerale puro utilizzato alla stregua di contenitore neutro, privo di una specifica regolamentazione delle fasi della cognizione; e anzi rimesso alla discrezionalità del giudice e destinato a concludersi con un decreto non suscettibile di giudicato.

Sembra al collegio irragionevole, in particolare, e pertanto lesiva del principio *ex* art. 3 Cost., la scelta di imporre il modello camerale puro (*ex* artt. 737 e seg. c.p.c.) in senso funzionale non già alla realizzazione di obiettivi tipici della giurisdizione camerale in sé, quanto in funzione della realizzazione degli obiettivi della giurisdizione ordinaria.

Una simile prospettiva irragionevolmente trascura la differenza ontologica della tutela camerale rispetto a quella ordinaria, alla luce della quale differenza potersi giustificare il carattere deformalizzato della prima rispetto a quello formale della seconda.

Invero, non appare il procedimento camerale in senso stretto destinato alla tutela del diritto soggettivo in funzione del giudicato (che è invece essenziale quando si discorra di tutela piena del diritto soggettivo), sebbene alla tutela di mere e specifiche facoltà (o di poteri) comprese nel più ampio contenuto del diritto soggettivo stesso (previa contestuale valutazione, per ciò, di eventuali concorrenti interessi superindividuali). Mentre, garanzia fondamentale dei processi a cognizione piena, siano essi di rito ordinario o di rito speciale, nei quali l'accertamento della situazione giuridica soggettiva deve poter sfociare nel giudicato, è l'esattamente opposta predeterminazione delle forme.

La estensione generalizzata a tutte le azioni che derivano dal fallimento del modello di giurisdizione camerale *ex* artt. 737 e seg. c.p.c., oltre che irrazionale per omessa considerazione dei limiti funzionali del modello camerale in sé, appare determinativa, altresì, di una disparità di trattamento tra situazioni omologhe di accertamento e di tutela del diritto soggettivo, per il sol fatto, appunto, che all'azione si associno elementi del tutto casuali:

(i) il fatto che il fallimento sia stato o meno pronunciato prima del 1° gennaio 2008;

(ii) il fatto che l'azione sia stata o meno promossa prima di tale data.

In più la predetta medesima estensione alimenta il dubbio di una compressione dei diritti di difesa garantiti, alle parti del processo, dall'art. 24, secondo comma, Cost., atteso l'effetto di esporre le parti medesime a regole processuali correlate a sempre incerte direttive giurisdizionali, variabili, oltre tutto, a seconda dell'ufficio giudiziario.

E infine non pare compatibile col generale principio *ex* art. 111 cost. che vuole, oggi, ogni «giusto processo» necessariamente «regolato per legge» in vista del perseguimento della finalità propria del tipo funzionale, apparendo — la ricordata generalizzata estensione del modello camerale — in contrasto con l'intima essenza dello stesso principio del giusto processo tratto dalla superiore previsione costituzionale, che impone previamente di applicare a ciascuna forma giurisdizionale una regolamentazione normativa («per legge») che tenga conto delle caratteristiche dell'accertamento che si richiede.

VI. — È appena il caso di aggiungere che, sulla questione così come prospettata, non sembra di alcuna influenza ostativa il precedente rappresentato da Corte cost. 1998/141, per la sostanziale diversità dell'ambito di riferimento in rapporto ai parametri di costituzionalità presi in considerazione. Ed anzi, proprio seguendo l'impostazione di quel precedente, è da osservare che non è qui in discussione la legittimità del rito camerale in sé, sebbene la doverosa valu-

tazione, all'indicato fine del controllo di costituzionalità, «della rispondenza del medesimo a obiettive ragioni giustificatrici, e in primo luogo alla natura del processo in cui tale rito si svolge» [così in motivazione Corte cost. 1998/141, in riferimento a Corte cost. 1989/587 (ord.).

VII. — Quanto esposto induce il collegio a sollevare la questione di costituzionalità sopra indicata, nella misura in cui l'art. 24, secondo comma, legge fall., come sostituito dall'art. 21 del d.lgs. n. 5/2006, continua a trovare applicazione relativamente alle azioni, derivanti da fallimenti pendenti al 1° gennaio 2008, introdotte prima della suddetta data di entrata in vigore del d.lgs. n. 169/2007.

Alla luce del testuale richiamo dell'art. 24, secondo comma, legge fall. agli articoli «da 737 a 742 del codice di procedura civile», nessuna interpretazione sembra infatti sperimentabile in chiave adeguatrice, nel senso di una selezione tra le disposizioni richiamate ovvero in funzione della inapplicabilità del riferimento integrale al modello camerale puro per le azioni ordinarie derivanti dal fallimento.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, così provvede:

solleva, nei termini di cui in motivazione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 24, secondo comma, legge fall., in riferimento agli artt. 76, 3, primo comma, 24, secondo comma, e 111, primo comma, Cost.;

sospende il giudizio e ordina rimettersi gli atti alla Corte costituzionale;

dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri; e che sia altresì comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Deciso in Lucca, nella Camera di consiglio del 20 giugno 2008.

Il Presidente estensore: TERRUSI

08C0762

N. **314**

Ordinanza del 2 luglio 2008 emessa dal Tribunale di Lucca sul ricorso proposto dalla Curatela del fallimento 3T S.r.l. contro Hidalgo S.r.l.

Fallimento e procedure concorsuali - Ricorso proposto da curatore fallimentare per ottenere declaratoria di inefficacia, nei confronti della massa, di pagamenti eseguiti dalla società fallita nell'anno anteriore alla sentenza di fallimento - Applicabilità, ove non diversamente disposto, delle norme del codice di procedura civile in materia di procedimenti camerali alle azioni derivanti dal fallimento - Previsione introdotta dall'art. 21 del decreto legislativo n. 5 del 2006, recante la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali - Ritenuta inapplicabilità *ratione temporis* dell'art. 3, comma 1, del decreto legislativo n. 169 del 2007 abrogativo della norma impugnata - Eccesso di delega - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, sotto il duplice profilo dell'irrazionalità della disciplina processuale prescelta dal legislatore e dell'ingiustificata disparità di trattamento riservata, nelle condizioni di fruizione della tutela giurisdizionale, a posizioni soggettive normativamente assimilabili - Incidenza sul diritto di difesa - Asserita lesione dei principi costituzionali relativi al giusto processo.

- Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, art. 24, comma secondo, come sostituito dall'art. 21 del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, comma secondo, 76 [in relazione all'art. 1, comma 6, lett. *a)*, n. 1), della legge delega 14 maggio 2005, n. 80] e 111, primo comma.

IL TRIBUNALE

Sciogliendo la formulata riserva, ha pronunciato la seguente ordinanza.

I. — La Curatela del fallimento di 3T S.r.l., dichiarato giusta sentenza di questo tribunale in data 21 dicembre 2006, ha proposto contro Hidalgo S.r.l. una domanda *ex* art. 67, secondo comma, legge fallimentare finalizzata a sentir dichiarare l'inefficacia, nei confronti della massa, di taluni pagamenti eseguiti nell'anno anteriore alla sentenza di fallimento.

Ciò ha fatto, in data 29 giugno 2007, mediante ricorso *ex* art. 24, secondo comma, legge fallimentare, sul presupposto dell'immediata applicabilità di consimile disposizione, a far data dal 16 luglio 2006, a tutte le azioni derivanti dal fallimento.

La convenuta si è costituita resistendo alla pretesa.

II. — Ad avviso del collegio la causa è stata esattamente incardinata, da parte attrice, mediante ricorso al rito camerale dettato dall'art. 24, secondo comma, legge fallimentare.

E tuttavia — come già osservato in separati giudizi — la disposizione da ultimo citata, nello stabilire che, salva diversa previsione, alle controversie di cui al primo comma si applicano le norme previste dagli artt. 737-742 c.p.c. (con deroga alla disciplina di cui all'art. 40, terzo comma, c.p.c.), non resta immune, per le ragioni che seguono, da fondati dubbi di legittimità costituzionale.

III. — Punti decisivi, in tema di rilevanza, attengono al fatto:

(i) se alle azioni *ex* art. 67 legge fallimentare, proposte dopo il 16 luglio 2006 (data di entrata in vigore della riforma *ex* d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, salve le modifiche apportate agli artt. 48, 49 e 50), debba o meno essere applicato il procedimento in camera di consiglio di cui al nuovo testo dell'art. 24, secondo comma, legge fallimentare;

(ii) se, sulla ritenuta anzidetta applicazione, rispetto ad azioni già proposte alla data del 1° gennaio 2008, possa influire l'abrogazione dell'art. 24, secondo comma, legge fallimentare conseguente al sopravvenuto d.lgs. n. 169/2007 (c.d. decreto correttivo).

Osserva il collegio che al primo quesito devesi fornire risposta affermativa; al secondo risposta negativa.

Queste le ragioni.

(i) Non par dubbio, alla luce del consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale fin qui manifestatosi, che l'azione *ex* art. 67 legge fallimentare è azione derivante dal fallimento, il fallimento essendone il presupposto e non potendo l'azione stessa ammettersi se non a seguito dell'apertura del concorso, previa legittimazione esclusiva del curatore.

Secondo il disposto *ex* art. 24 legge fallimentare, nel testo in vigore al momento della instaurazione della lite (29 ottobre 2007), le azioni derivanti dal fallimento sono soggette al rito camerale.

Atteso infatti il generale criterio *tempus regit actum*, valevole in materia processuale in mancanza di apposita disciplina transitoria, alle azioni *de quibus* deve applicarsi la legge processuale del tempo in cui le stesse sono esercitate.

Per superare il rilievo, non sembra al collegio potersi far leva sulla generale previsione transitoria apposta, *ex* art. 150, al d.lgs. n. 5 del 2006.

Appare risolutivo considerare, in contrario, che questa previsione contiene la disciplina transitoria dei ricorsi per dichiarazione di fallimento (o di concordato fallimentare) depositati prima del 16 luglio 2006, e delle procedure concorsuali pendenti alla stessa data; nel senso che detti ricorsi e dette procedure «sono definiti secondo la legge anteriore».

Il testuale riferimento, ai «ricorsi per dichiarazione di fallimento» alle «domande di concordato fallimentare depositate prima», e alle «procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti», ne identifica — e ne delimita — l'oggetto.

Non appare quindi seriamente contrastabile il rilievo — già formulato da certa dottrina — che la disposizione *ex* art. 150 non riguarda altro che i pendenti procedimenti prefallimentari, le procedure fallimentari già aperte e, al più, i relativi procedimenti endofallimentari; non anche, invece, le azioni autonome, che semplicemente dal fallimento derivano, e che vanno a parare in un giudizio extrafallimentare. Da ciò la rilevanza, nel presente giudizio, della questione di costituzionalità afferente l'art. 24, secondo comma, legge fallimentare

(ii) Su detta rilevanza non appare influire la sopravvenuta abrogazione di cui al succitato d.lgs. correttivo.

Si osserva che l'art. 3, primo comma, del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, ha sì abrogato l'art. 24, secondo comma, legge fallimentare nel testo di cui all'art. 21 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5; e tuttavia, in base alla previsione generale transitoria contenuta nell'art. 22 del d. lgs. n. 169/2007, l'effetto abrogativo rileva a far data dal 10 gennaio 2008, con riferimento alle procedure concorsuali aperte successivamente.

Dispone infatti l'art. 22 cit. che il decreto correttivo entra in vigore il 1° gennaio 2008 e le relative disposizioni si applicano ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore e alle procedure concorsuali aperte successivamente alla sua entrata in vigore.

(È fatta salva l'applicazione alle procedure concorsuali pendenti delle sole disposizioni — qui non rilevanti — *ex* artt. 7, sesto comma, 18, quinto comma, 19 e 20.)

La disposizione abrogativa *ex* art. 3, primo comma, che parimenti riguarda, non le procedure concorsuali o i procedimenti per dichiarazione di fallimento, sebbene, di riflesso all'art. 24, secondo comma, legge fallimentare, le azioni ordinarie (vale a dire extrafallimentari) che dal fallimento derivano, non è direttamente mentovata in seno alla previsione transitoria.

Sicché delle due, l'una: o si dice che l'art. 22 del d.lgs. n. 169/2007, nel riferirsi alle procedure concorsuali aperte successivamente alla sua entrata in vigore, ha inteso limitare l'effetto abrogativo di cui all'art. 3 alle sole azioni derivate da fallimenti aperti dopo il 1° gennaio 2008, così contemplando un'implicita disciplina transitoria anche per ciò che attiene a dette azioni; oppure si dice che l'art. 22 cit. ha inteso dettare una disciplina transitoria che riguarda le sole disposizioni direttamente involgenti la disciplina concorsuale in sé (endofallimentare), così stabilendo, quanto alle azioni extrafallimentari, l'abrogazione immediata dell'art. 24, secondo comma, legge fallimentare a far data dal 1° gennaio 2008.

In entrambi i casi, tuttavia, resta indubbia la non interferenza dell'effetto abrogativo sulla fattispecie processuale che qui viene in considerazione: nel primo, quale diretta emanazione della così ricostruita disciplina transitoria (che farebbe deroga al principio dell'immediata vigenza delle norme sul processo correlando l'abrogazione dell'art. 24, secondo comma, legge fallimentare alle azioni derivanti da fallimenti aperti dopo il 1° gennaio 2008); nel secondo, quale conseguenza del principio processuale *tempus regit actum*.

E difatti, anche seguendosi — come reputa di fare questo tribunale — la seconda delle succitate interpretazioni (siccome più rispettosa dei principi generali relativi alla successione delle norme sul processo), e ritenendosi l'art. 3, primo comma, del d.lgs n. 169/2007 sottratto alla previsione transitoria che lega (art. 22) l'applicazione del decreto correttivo ai soli fallimenti aperti dopo la sua entrata in vigore, si deve comunque ricavare l'inidoneità dell'art. 3, primo comma, del d.lgs. n. 169/2007 ad attingere azioni già esercitate alla predetta data di entrata in vigore del d.lgs. n. 169/2007.

Questo perché, in materia processuale, la regola fondamentale è quella della efficacia delle norme processuali in rapporto ai fatti compiuti (*tempus regit actum*); donde la successione della legge nel tempo, da un lato, comporta la necessaria salvezza degli atti compiuti (*facta praeterita*), e, dall'altro, impone l'applicazione delle norme nuove ai soli atti da compiersi, ferme restando tuttavia l'unità e la coerenza interna del procedimento.

Pertanto, in mancanza di disposizioni transitorie con riguardo all'applicazione delle nuove norme processuali, non appare consentito fare delle medesime un'applicazione retroattiva (oltre tutto lesiva dei precetti costituzionali di ragionevolezza e di assicurazione del diritto di difesa: artt. 3 e 24 Cost.), dovendosi invece salvaguardare l'unità del procedimento e seguire un'interpretazione ultrattiva delle disposizioni abrogate (*cfr.* per singole applicazioni Cass. sez. nn. 2007/5394; Cass. 2004/7053; Cass. 2003/6877).

Osserva il collegio che si è qui in presenza di disposizioni relative al tipo processuale mercé il quale trattare il giudizio in coerenza con le modalità di sua instaurazione, se, cioè, processo camerale o processo di cognizione; ed è evidente che l'atto introduttivo della lite, regolato dalla legge processuale del suo tempo e giustamente attestato, in base a questa, sul ricorso a un ben determinato tipo processuale (il processo camerale), ha in questo senso già prodotto i propri effetti in senso non compatibile con l'applicazione immediata della disposizione abrogativa.

IV. — Ciò stante, reputa il collegio che l'art. 24, secondo comma, legge fallimentare, come sostituito dall'art. 21 del d.lgs. n. 5/2006, continua ad applicarsi alle controversie come quella in esame, già instaurate alla data di entrata in vigore del d. lgs. correttivo n. 169 del 2007; e, come tale, lo stesso appare incostituzionale per violazione, innanzi tutto, dell'art. 76 Cost. (c.d. eccesso di delega).

Al riguardo viene in rilievo l'art. 1, sesto comma, della legge delega 14 maggio 2005, n. 80.

Con detta norma è stato espressamente conferito il potere di «modificare la disciplina del fallimento»; ed è stato precisato che, in un tale ambito oggettivo, l'esercizio del potere di modifica deve avvenire nel rispetto — per quanto di interesse — del criterio direttivo di semplificazione-accelerazione [art. 1, sesto comma, lett. *a)*, n. 1]: «semplificare la disciplina attraverso l'estensione dei soggetti esonerati dall'applicabilità dell'istituto e l'accelerazione delle procedure applicabili alle controversie in materia».

Anche in ordine alle controversie, dunque, il potere dì intervento del governo devesi ritenere essere stato conferito nei limiti dell'oggetto della disciplina del processo fallimentare, in senso funzionale (di semplificazione e di accelerazione del processo di fallimento) e in senso oggettivo (mediante il riferimento alle sole controversie «in materia fallimentare»).

Sembra al collegio, cioè, che — stante il conferimento del «potere di modifica della disciplina del fallimento» — la disposizione della delega fosse nel senso dell'accelerazione delle procedure applicabili ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle successive controversie endofallimentari, con implicita, ma inequivoca, esclusione di ogni riferimento ai processi ordinari semplicemente derivanti dal fallimento. Il tutto in coerenza con la *ratio* di semplificazione del c.d. processo di fallimento in sé e per sé considerato.

E difatti nessuno dei successivi principi e criteri direttivi appare destinato a consentire, al governo, di stabilire una nuova disciplina processuale delle azioni ordinarie che derivano dal fallimento; disciplina del resto abrogata — come sopra rammentato — per le azioni successive al 1° gennaio 2008 (ovvero, secondo l'alternativa interpretazione, per le azioni derivanti da fallimenti aperti dopo tale data).

Se questo è, appare chiaro che l'art. 24, secondo comma, legge fallimentare, nel riferire la specificità del processo ivi indistintamente stabilita, secondo l'innovato modello camerale puro, a tutte le azioni che derivano dal fallimento, comprese le azioni autonome extrafallimentari, ha ecceduto i limiti imposti dalla delega, finendo col coinvolgere in un unico rito (oltre tutto privo di adeguate e predeterminate regole formali) vuoi le controversie «in materia fallimentare» (*id est*, quelle relative alle singole fasi del processo di fallimento), vuoi le controversie che semplicemente suppongono il fallimento come mero (ancorché necessario) presupposto.

V. — In secondo luogo, e comunque, la disposizione *ex* art. 24, secondo comma, legge fallimentare appare incostituzionale per violazione degli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, primo comma, Cost.

Il riferimento all'art. 3 cost. viene fatto in relazione al ruolo che il principio di uguaglianza è venuto ad assumere nel tempo, quale clausola generale di ragionevolezza.

Tenendo in conto i correlati limiti imposti dal principio alla legislazione ordinaria, appare al collegio manifesta la irrazionalità della imposizione del modello processuale di tipo camerale al di fuori dell'ambito funzionale di esso proprio, e segnatamente per la soluzione di controversie direttamente involgenti la tutela di diritti soggettivi (tale essendo quella che ne occupa) : modello camerale puro utilizzato alla stregua di contenitore neutro, privo di una specifica regolamentazione delle fasi della cognizione; e anzi rimesso alla discrezionalità del giudice e destinato a concludersi con un decreto non suscettibile di giudicato.

Sembra al collegio irragionevole, in particolare, e pertanto lesiva del principio *ex* art. 3 Cost., la scelta di imporre il modello camerale puro (*ex* artt. 737 e seg. c.p.c.) in senso funzionale non già alla realizzazione di obiettivi tipici della giurisdizione camerale in sé, quanto in funzione della realizzazione degli obiettivi della giurisdizione ordinaria.

Una simile prospettiva irragionevolmente trascura la differenza ontologica della tutela camerale rispetto a quella ordinaria, alla luce della quale differenza potersi giustificare il carattere deformalizzato della prima rispetto a quello formale della seconda.

Invero, non appare il procedimento camerale in senso stretto destinato alla tutela del diritto soggettivo in funzione del giudicato (che è invece essenziale quando si discorra di tutela piena del diritto soggettivo), sebbene alla tutela di mere e specifiche facoltà (o di poteri) comprese nel più ampio contenuto del diritto soggettivo stesso (previa contestuale valutazione, per ciò, di eventuali concorrenti interessi superindividuali). Mentre, garanzia fondamentale dei processi a cognizione piena, siano essi di rito ordinario o di rito speciale, nei quali l'accertamento della situazione giuridica soggettiva deve poter sfociare nel giudicato, è l'esattamente opposta predeterminazione delle forme.

La estensione generalizzata a tutte le azioni che derivano dal fallimento del modello di giurisdizione camerale *ex* artt.737 e seg. c.p.c., oltre che irrazionale per omessa considerazione dei limiti funzionali del modello camerale in sé, appare determinativa, altresì, di una disparità di trattamento tra situazioni omologhe di accertamento e di tutela del diritto soggettivo, per il sol fatto, appunto, che all'azione si associno elementi del tutto casuali: (i) il fatto che il fallimento sia stato o meno pronunciato prima del 1° gennaio 2008; (ii) il fatto che l'azione sia stata o meno promossa prima di tale data.

In più la predetta medesima estensione alimenta il dubbio di una compressione dei diritti di difesa garantiti, alle parti del processo, dall'art. 24, secondo comma, Cost., atteso l'effetto di esporre le parti medesime a regole processuali correlate a sempre incerte direttive giurisdizionali, variabili, oltre tutto, a seconda dell'ufficio giudiziario.

E infine non pare compatibile col generale principio *ex* art. 111 cost. che vuole, oggi, ogni «giusto processo» necessariamente «regolato per legge» in vista del perseguimento della finalità propria del tipo funzionale, apparendo — la ricordata generalizzata estensione del modello camerale — in contrasto con l'intima essenza dello stesso principio

del giusto processo tratto dalla superiore previsione costituzionale, che impone previamente di applicare a ciascuna forma giurisdizionale una regolamentazione normativa («per legge») che tenga conto delle caratteristiche dell'accertamento che si richiede.

VI. – È appena il caso di aggiungere che, sulla questione così come prospettata, non sembra di alcuna influenza ostativa il precedente rappresentato da Corte cost. n. 1998/141, per la sostanziale diversità dell'ambito di riferimento in rapporto ai parametri di costituzionalità presi in considerazione. Ed anzi, proprio seguendo l'impostazione di quel precedente, è da osservare che non è qui in discussione la legittimità del rito camerale in sé, sebbene la doverosa valutazione, all'indicato fine del controllo di costituzionalità, «della rispondenza del medesimo a obiettive ragioni giustificatrici, e in primo luogo alla natura del processo in cui tale rito si svolge» [così in motivazione Corte cost. 1998/141, in riferimento a C. cost. 1989/587 (ord.)].

VII. — Quanto esposto induce il collegio a sollevare la questione di costituzionalità sopra indicata, nella misura in cui l'art. 24, secondo comma, legge fallimentare, come sostituito dall'art. 21 del d.lgs. n. 5/2006, continua a trovare applicazione relativamente alle azioni, derivanti da fallimenti pendenti al 1° gennaio 2008, introdotte prima della suddetta data di entrata in vigore del d.lgs. n. 169/2007.

Alla luce del testuale richiamo dell'art. 24, secondo comma, legge fallimentare agli artt. «da 737 a 742 del codice di procedura civile», nessuna interpretazione sembra infatti sperimentabile in chiave adeguatrice, nel senso di una selezione tra le disposizioni richiamate ovvero in funzione della inapplicabilità del riferimento integrale al modello camerale puro per le azioni ordinarie derivanti dal fallimento.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, così provvede:

solleva, nei termini di cui in motivazione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 24, secondo comma, legge fallimentare, in riferimento agli artt. 76, 3, primo comma, 24, secondo comma, e 111, primo comma, Cost.;

sospende il giudizio e ordina rimettersi gli atti alla Corte costituzionale;

dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri; e che sia altresì comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Deciso in Lucca, nella Camera di consiglio del 20 giugno 2008.

Il Presidente estensore: TERRUSI

08C0763

N. **315**

Ordinanza del 24 giugno 2008 emessa dal Tribunale di Napoli nel procedimento civile promosso da Brandi Massimo ed altra contro Presidenza del Consiglio dei ministri

Impiego pubblico - Dipendenti di pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazioni lavorative non superiori al cinquanta per cento di quelle a tempo pieno - Divieto di iscrizione all'albo professionale degli avvocati - Non applicabilità a coloro che risultino già iscritti alla data di entrata in vigore della legge n. 339/2003 - Mancata previsione - Irragionevolezza - Violazione dei principi di certezza del diritto e di affidamento - Incidenza sul diritto al lavoro e sui principi di tutela del lavoro e di libertà d'iniziativa economica privata.

- Legge 25 novembre 2003, n. 339, artt. 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3, 4, 35 e 41.

IL GIUDICE DEL LAVORO

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale, Procedimento n. r.g. 7618/2003 tra Brandi Massimo, elett.te dom.to presso lo studio dell'avv. R. Veneruso, rapp.to e difeso dagli avv. Luigi e Dante De Marco e Vittorio Martino, giusta procura a margine del ricorso introduttivo, ricorrente e Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato di Napoli presso i cui uffici elett.te domicilia, resistente, nonchè ADIP - Avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, elett.te dom.ta presso lo studio dell'avv. R. Silvano che la rapp.ta e difende in virtù di procura a margine della comparsa di intervento, interventore volontario.

Svolgimento del processo

Con ricorso a questo giudice del lavoro depositato in data 3 luglio 2003, Brandi Massimo, dipendente dell'Avvocatura dello Stato con la qualifica di operatore amministrativo, in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione forense, esponeva di aver chiesto all'amministrazione, ai sensi dell'art. 1, comma 58, legge n. 662/1996, la trasformazione del proprio rapporto lavorativo a tempo pieno in rapporto part-time, al fine di poter esercitare la professione di avvocato; che l'amministrazione, con decreto in data 16 dicembre 2002 aveva negato l'autorizzazione alla richiesta, motivando il diniego con il conflitto di interessi che sarebbe scaturito dalla prosecuzione del rapporto di dipendenza con l'Avvocatura e dal contestuale esercizio della professione forense.

Lamentava il ricorrete l'illegittimità del provvedimento, avverso il quale aveva proposto separata istanza in sede cautelare ai fini della rimozione del provvedimento di diniego, istanza respinta in prime cure e accolta all'esito del procedimento di reclamo al Collegio *ex* art. 669-*terdecies* c.p.c.

Assumendo l'illegittimità della condotta dell'amministrazione la quale, ai sensi dell'art. 1, comma 58, cit. avrebbe solo dovuto prendere atto dell'opzione formulata da esso ricorrente, non essendo prevista dalla norma richiamata alcuna autorizzazione, chiedeva dichiararsi l'avvenuta trasformazione del rapporto di dipendenza dall'Avvocatura a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, condannando l'Amministrazione al risarcimento del danno da perdita di chance, determinato dalla temporanea impossibilità di accettare incarichi difensivi, quantificato in complessivi € 30.000,00, oltre accessori, con vittoria di spese ed onorari del procedimento cautelare e di merito.

Costituitasi ritualmente, la Presidenza del Consiglio dei ministri eccepiva l'infondatezza delle ragioni poste a base della domanda concludendo per il suo rigetto.

Si costituiva in qualità di interventore volontario l'associazione ADIP - Avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale - che deduceva l'entrata in vigore della legge n. 339/2003 la quale disponeva l'inapplicabilità dell'art. 1, comma 56, 56-*bis*, 57 della legge n. 662/1996 all'iscrizione agli albi degli Avvocati per i pubblici dipendenti, per i quali erano da ritenersi fermi i divieti di cui al r.d. legge n. 1578/1933 convertito con modificazioni dalla legge n. 36/1934 e successive modificazioni.

Assumeva l'associazione interventrice l'illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge n. 339/2003 sotto numerosi profili, concludendo per la rimessione degli atti alla Corte costituzionale ed, in ogni caso, perché fosse dichiarata la legittimazione del Brandi alla propria collocazione in part-time dal 23 gennaio 2003.

Interrogato il ricorrente, acquisita documentazione, all'udienza del 28 settembre 2005, questo giudicante disponeva la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ravvisando la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2, legge n. 339/2003 con gli artt. 3 e 4 della Costituzione. La questione veniva decisa con pronuncia di inammissibilità della Corte emessa in data 22 novembre 2006.

Riassunto il procedimento, riesaminati gli atti, questo giudice ritiene la necessità di sottoporre nuovamente al vaglio del Giudice delle leggi la questione di incostituzionalità delle disposizioni richiamate, ancorché sotto un diverso profilo, talché all'odierna udienza si riservava di provvedere al riguardo.

Ritenuto in diritto

Gli articoli 60 e seguenti del testo unico n. 3 del 1957 sugli impiegati civili dello Stato sancivano in via generale l'incompatibilità del rapporto di pubblico impiego con l'esercizio di professioni, salvo alcune eccezioni. Quando però, con l'art. 7 della legge n. 554 del 1988, fu introdotto con carattere di generalità l'istituto del rapporto di lavoro a tempo parziale nel pubblico impiego, nel disciplinare tale rapporto l'art. 6, comma 2, del d.P.C.m. n. 117 del 1989 dispose che «al personale interessato è consentito, previa motivata autorizzazione dell'amministrazione o dell'ente di appartenenza, l'esercizio di altre prestazioni di lavoro che non arrechino pregiudizio alle esigenze di servizio e non siano incompatibili con le attività di istituto della stessa amministrazione o ente». Il d.lgs. n. 29 del 1993, che ha disposto la

cosiddetta privatizzazione dell'impiego pubblico in tutti i settori non espressamente eccettuati, prevedeva a sua volta che le amministrazioni pubbliche si avvalessero di rapporti di lavoro a tempo parziale (art. 36, comma 2), e, quanto alle incompatibilità, richiamava le regole preesistenti, tra cui quelle dettate, per il rapporto a tempo parziale, dal citato d.P.C.m. n. 117 del 1989 (art. 58, comma 1).

In questo quadro, l'art. 1, comma 56, della legge n. 662 del 1996 stabilì che «le disposizioni di cui all'articolo 58, comma 1, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché le disposizioni di legge e di regolamento che vietano l'iscrizione in albi professionali non si applicano ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno».

A rafforzamento ulteriore di questa scelta, il comma 56-*bis* dello stesso art. 1, introdotto dall'art. 6 del d.l. n. 79 del 1997, convertito in legge n. 140 del 1997, ha disposto l'abrogazione delle «disposizioni che vietano l'iscrizione ad albi e l'esercizio di attività professionali per i soggetti di cui al comma 56» — tra cui quella dell'art. 3, secondo comma, del r.d.l. n. 1578 del 1933 sull'ordinamento della professione forense — aggiungendo che «ai dipendenti pubblici iscritti ad albi professionali e che esercitino attività professionale non possono essere conferiti incarichi professionali dalle amministrazioni pubbliche», e (con disposizione specificamente relativa alla professione di avvocato) che «gli stessi dipendenti non possono assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione».

A sua volta il comma 58 del medesimo art. 1 della legge n. 662 del 1996 dispone che l'amministrazione nega la trasformazione del rapporto in rapporto a tempo parziale «nel caso in cui l'attività lavorativa di lavoro autonomo o subordinato comporti un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente»; e il comma 58-*bis*, introdotto anch'esso dall'art. 6 del d.l. n. 79 del 1997, stabilisce che, ferma restando la valutazione in concreto dei singoli casi di conflitto di interessi, «le amministrazioni provvedono (...) ad indicare le attività che in ragione della interferenza con i compiti istituzionali, sono comunque non consentite ai dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno». In applicazione di tale previsione, sono stati emanati diversi decreti ministeriali, tra cui il d.m. Giustizia 6 luglio 1998, il quale all'art. 2 introduce dettagliate regole di incompatibilità, in relazione alle diverse categorie di personale di quella amministrazione, concernenti l'ambito territoriale di esercizio delle attività, con speciale riguardo alla professione di avvocato. Il legislatore dunque, abbandonando il criterio della esclusività della prestazione a favore della pubblica amministrazione, ha compiuto una scelta generale, ispirata ad obiettivi di flessibilità ed efficienza delle pubbliche amministrazioni, nonché all'obiettivo di favorire l'accesso di tutti i soggetti in possesso dei requisiti richiesti alle libere professioni. Una scelta non occasionale, né mossa da interessi di categoria, ma fondata su criteri di efficienza e di apertura dei mercati relativi alle attività lavorative, che trovano nella legislazione recente e anche negli indirizzi del diritto comunitario fondamento ed espressione, pur provvedendo ad introdurre tutte le cautele e i controlli necessari per evitare indebite interferenze e conflitti di interesse, come dimostrano le disposizioni poc'anzi richiamate. Come si dirà più oltre su tale scelta legislativa si è pronunciata positivamente, per ben due volte, la Corte costituzionale (si v. *infra*, par. 2).

Meno di sette anni dopo è intervenuto un provvedimento legislativo — la legge n. 339 del 2003 — che ha escluso la professione di avvocato dall'ambito di applicazione della predetta disciplina, ripristinando per essa e solo per essa il preesistente regime di generale ed assoluta incompatibilità con la titolarità di uffici pubblici sia pure ricoperti con rapporto a tempo parziale non superiore al 50 per cento del tempo pieno.

Chi volesse rinvenire nei lavori parlamentari preparatori della legge n. 339 del 2003 una enunciazione ampia e persuasiva della *ratio* giustificatrice di tale intervento legislativo resterebbe deluso. Infatti le relazioni ai progetti da cui la legge è scaturita si limitavano ad addurre stringate considerazioni, fondate peraltro su assunti in parte contraddittori, in parte improbabili. I proponenti sostenevano che la professione di avvocato non potrebbe essere esercitata da dipendenti pubblici in quanto ciò comprometterebbe l'indipendenza del difensore, e quindi il diritto di difesa tutelato dall'art. 24 della Costituzione; e che il prestigio del difensore, nel caso del pubblico dipendente part-time, sarebbe basato non più «sulla sua professionalità, ma sul suo potere nell'ambito dell'amministrazione, con creazione di una clientela al di fuori di una corretta concorrenza professionale ed una commistione di interessi privati in attività pubbliche» (*cfr.* proposta di legge 6 giugno 2001 Bonito e altri, Atti Camera, XIV legislatura, n. 543; nonché proposta di legge 26 settembre 2001 Gazzara, Atti Camera, XIV legislatura, n. 1648). Si trattava in realtà di due motivazioni fra loro contraddittorie (peraltro già preventivamente smentite, come si dirà, dalla Corte costituzionale), l'una delle quali lamentava un indebolimento della funzione del difensore, l'altra, al contrario, un suo potenziamento rispetto alla concorrenza degli altri professionisti.

Nel dibattito seguitone nelle due Camere, d'altra parte, al di là di generiche adesioni alla proposta (e talvolta di perplessità su di essa), gran parte degli interventi furono dedicati alla sorte e ai diritti di coloro che si erano iscritti all'albo degli avvocati, essendo dipendenti pubblici a tempo parziale, usufruendo della facoltà riconosciuta nel 1996,

nonché alla disciplina transitoria, poi espressasi nell'art. 2 della legge. In particolare non mancò chi autorevolmente, intervenendo a nome del Governo, segnalò che con la nuova legge coloro che avevano usufruito della normativa del 1996 avrebbero perduto «i diritti acquisiti» e che ciò avrebbe potuto «presentare profili di incostituzionalità», onde sarebbe stato «forse opportuno prevedere una deroga in loro favore» (intervento del sottosegretario Valentino, Atti Camera, II Commissione, seduta del 16 ottobre sul provvedimento, sen. Calvi, ripropose la questione dei «diritti quesiti» degli aventi titolo, e ritenne necessario un approfondimento «avuto riguardo ai problemi di tutela del legittimo affidamento di coloro che si sono iscritti all'albo» (Atti Senato, II commissione, seduta del 30 novembre 2001).

Altri ritenne che occorresse trovare una soluzione «per i pochi che hanno fatto affidamento sulla normativa vigente» e prospettò la possibilità di far «salve le posizioni di coloro che attualmente esercitano la professione forense in part-time» (sen. Bobbio, Atti Senato, II commissione, seduta del 16 gennaio 2002); o sottolineò che la legge avrebbe determinato «un'irragionevole inversione di rotta del legislatore rispetto alla situazione sulla quale gli interessati avevano fatto affidamento in base alla legge n. 662 del 1996» (sen. Maritati, ivi, seduta del 26 febbraio 2002); o osservò che il provvedimento, «eliminando in modo sostanzialmente retroattivo gli effetti di una legge dello Stato,» non avrebbe tenuto conto «di come alcuni cittadini abbiano fatto affidamento su di essa e finisca così per determinare conseguenze pregiudizievoli nei confronti di soggetti del tutto incolpevoli» (sen. Gubert, ivi, seduta del 12 marzo 2002); o propose emendamenti che esplicitamente facevano salvi «i diritti quesiti alla data di entrata in vigore della presente legge» o prevedevano che coloro che fossero già iscritti all'albo potessero mantenere la loro posizione (emendamenti 1.1. del sen. Izzo; 2.2 del sen. Gubert; 2.5 dei senn. Maritati e Fassone; 2.6 del sen. Bobbio; 2.4 del sen. Gubert: ivi, seduta del 12 marzo 2002). Questa corretta preoccupazione per gli avvocati già iscritti all'albo non si tradusse però poi in una conseguente disciplina derogatoria, ma sfociò solo nelle norme transitorie dell'art. 2 che concessero un breve periodo di «moratoria» per l'opzione fra impiego ed esercizio della professione.

Sia la disciplina introdotta dalla legge n. 662 del 1996 che la successiva legge n. 339 del 2003 sono state oggetto di censure di legittimità costituzionale sotto diversi profili e con differenti prospettazioni.

Anzitutto, con sentenza n. 171 del 1999 la Corte dichiarava infondate le questioni sollevate in via principale da alcune regioni nei confronti, fra l'altro, proprio dei commi 56 e 58 dell'art. 1 della legge n. 662 del 1996. Il Giudice delle leggi, considerata la radicale modifica che essi introducevano con riguardo ad uno dei canoni fondamentali del rapporto di pubblico impiego, e cioè quello dell'esclusività della prestazione, qualificava le suddette norme censurate «principi fondamentali della legislazione statale», idonei come tali a vincolare anche la potestà legislativa delle regioni (n. 2.1. del *Considerato in diritto*). Successivamente, con la sentenza n. 189 del 2001, la Corte dichiarava infondate le questioni sollevate in via incidentale nei confronti delle stesse disposizioni della legge n. 662 del 1996 dall'organo rappresentativo della professione forense.

Dopo aver ricostruito accuratamente l'evoluzione legislativa, il Giudice costituzionale escludeva nettamente che la disciplina allora varata dal legislatore ledesse i principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione e dell'obbligo di fedeltà alla Repubblica (artt. 97 e 98 Cost.) o il diritto di difesa dei soggetti patrocinati (art. 24 Cost.), ricordando le garanzie e le cautele introdotte dalla legge per evitare conflitti di interesse e di fedeltà.

Infine è giunta al vaglio della Corte anche la legge n. 339 del 2003: i remittenti dubitavano della sua legittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 della Costituzione (nonché ad altri parametri costituzionali connessi) per la irragionevolezza del differente trattamento riservato all'esercizio della professione forense (l'unica per la quale la legge ha ripristinato l'incompatibilità con il pubblico impiego part-time) rispetto alle altre attività professionali. La Corte, nella sentenza n. 390 del 2006, pur ricordando il proprio precedente favorevole alla disciplina del 1996 (sent. n. 189 del 2001), ha dichiarato non fondata anche tale questione, non considerando manifestamente irragionevole la diversa scelta del legislatore «di escludere la sola professione forense dal novero di quelle — e cioè di tutte le altre per l'esercizio delle quali è prescritta l'iscrizione in un albo — alle quali i pubblici dipendenti a part-time cosiddetto ridotto possono accedere». Secondo il Giudice delle leggi, infatti, non può ritenersi priva di qualsiasi razionalità la valutazione operata dal legislatore di maggiore pericolosità e frequenza dei possibili inconvenienti derivanti dalla «commistione» tra pubblico impiego e professione forense, rispetto a quella derivante dall'esercizio delle altre libere professioni (n. 5.1.3. del *Considerato in diritto*).

Ciò che qui interessa soprattutto sottolineare è che la Corte, dichiarando non fondata la questione di legittimità sollevata nei confronti della legge n. 339 del 2003 per irragionevolezza della differenziazione introdotta fra la professione forense e le altre professioni, non si è in alcun modo pronunciata sul diverso problema della legittimità di tale disciplina nella parte in cui estende i suoi effetti anche a coloro che erano già iscritti negli albi degli avvocati ed esercitavano la professione, sulla base della disciplina preesistente, al momento della entrata in vigore della nuova legge; e quindi sul problema della legittimità del divieto, sopravvenuto a carico di costoro, di continuare l'esercizio dell'attività professionale già legittimamente intrapresa. Si tratta di quello stesso problema dei «diritti quesiti» degli

avvocati già iscritti, che, come si è ricordato, fu ampiamente dibattuto dalle Camere, anche se poi l'esito è stato solo quello di introdurre per costoro, con l'art. 2 della legge, una breve proroga, di tre anni, del termine a partire dal quale opera la nuova incompatibilità.

Questo invece appare, ad avviso di chi scrive, il profilo di illegittimità costituzionale della nuova legge che merita essere approfondito.

3.1. — Non v'è dubbio, come afferma la Corte costituzionale, che «la non irragionevolezza di una disciplina non esclude la non irragionevolezza di una opposta disciplina» e che «il legislatore conserva integro — con il solo limite, appunto, della non manifesta irragionevolezza — il potere di disciplinare diversamente la medesima materia che abbia superato, in precedenza, il vaglio di legittimità costituzionale» (sentenza n. 390 del 2006, n. 5.1.2. del *Considerato in diritto*). In linea di principio, infatti, il legislatore è libero di introdurre nuove discipline, anche opposte a quelle in vigore, purché non contrastanti con le norme costituzionali e non irragionevoli, né può essere censurato sotto il profilo costituzionale per il solo fatto di cambiare idea e di regolare diversamente fatti e rapporti fino allora retti da una determinata disciplina. In ciò si manifesta la discrezionalità del potere legislativo e la potenzialità innovativa delle nuove leggi nei confronti di quelle esistenti.

Tuttavia è altrettanto fuori di dubbio che, data la continuità dell'esperienza giuridica, il cambiamento e l'innovazione devono, da un lato, trovare fondamento in nuove ragioni o in nuovi apprezzamenti *lato sensu* politici, e non possono essere espressione semplicemente di una capricciosa volubilità del legislatore: e ciò tanto più quando, come nella specie, è in gioco un bene della vita, come il lavoro, costituzionalmente protetto e anzi cardine dell'intero sistema costituzionale (artt. 1, 4, 35 e 41 Cost.), strettamente connesso col fondamentale principio di autodeterminazione del singolo. Dall'altro lato, cambiamento e innovazione devono «fare i conti» con le situazioni esistenti. Se questa è in generale una buona regola del governare e del legiferare, essa acquista un rilievo anche di diritto costituzionale e dunque la portata di un limite alla discrezionalità legislativa quando il cambiamento incide su situazioni e rapporti giuridici già in atto.

Ciò non vale solo nel caso di norme propriamente retroattive, che cioè pretendono di far valere la propria efficacia qualificatoria anche su fatti e rapporti sorti nel passato, modificando *ex post* gli effetti giuridici ad essi riconducibili. Vale anche nei casi, più numerosi, in cui la nuova disciplina, pur operando tecnicamente solo per il futuro, viene ad incidere su rapporti che si prolungano nel tempo (rapporti di durata), alterando gli equilibri preesistenti, facendo venir meno o modificando profondamente situazioni giuridiche già acquisite e tuttora suscettibili di operare e di essere fatte valere.

In queste ipotesi la libertà o discrezionalità del legislatore non può non incontrare il limite derivante dall'esigenza di tener conto di ciò che è già in atto, e di non sconvolgere ingiustificatamente gli equilibri preesistenti. Infatti sulla base delle norme legali in vigore sono sorti diritti ed obblighi, sono state effettuate scelte legittime, sono stati costituiti rapporti. I soggetti dell'ordinamento hanno agito e scelto facendo affidamento sul quadro normativo in vigore, su di esso misurando portata, effetti e prospettive del loro agire e del loro scegliere. La «certezza del diritto» — valore umanamente considerato primario e di rilievo costituzionale — non consiste solo nel potere in ogni momento stabilire con sicurezza quale è la normativa vigente e quali ne sono gli effetti, ma anche nel confidare ragionevolmente nella stabilità dell'ordinamento, e cioè nel fatto che ogni cambiamento di regole abbia una sua oggettiva ragione giustificatrice e rispetti le legittime aspettative consolidatesi sulla base delle regole preesistenti.

Questo principio è costantemente affermato nella giurisprudenza costituzionale. Si legge nella sentenza n. 349 del 1985 (Pres. Paladin, relatori Saja e Greco), riguardante la materia pensionistica, che «nel nostro sistema costituzionale non è interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, anche se il loro oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti, salvo, qualora si tratti di disposizioni retroattive, il limite costituzionale della materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.). Dette disposizioni però, al pari di qualsiasi precetto legislativo, non possono trasmodare in un regolamento irrazionale e arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi preesistenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto». La stessa affermazione si ritrova, con le stesse parole, nella sentenza n. 822 del 1988, sempre in materia pensionistica (n. 3 del *Considerato in diritto*).

Nella nota sentenza n. 155 del 1990, a proposito di una retroattiva modifica dei limiti di concentrazione nell'editoria, si sottolinea come l'irretroattività, pur fuori dal campo penale, rappresenti «una regola essenziale del sistema a cui, salva un'effettiva causa giustificatrice, il legislatore deve ragionevolmente attenersi, in quanto la certezza dei rapporti preteriti costituisce un indubbio cardine della civile convivenza e della tranquillità dei cittadini» (n. 7 del *Considerato in diritto*). Il principio è ribadito, con espressioni pressoché identiche a quelle della pronuncia del 1985, nella sentenza n. 573 del 1990 (n. 2 del *Considerato in diritto)* a proposito di una disciplina, pur non propriamente retroattiva, modi-

ficatrice in senso sfavorevole di rapporti di durata, in materia pensionistica; e ancora nella sentenza n. 390 del 1995, sempre in materia pensionistica (n. 2 del *Considerato in diritto*).

Nella sentenza n. 211 del 1997 la Corte si occupò di una fattispecie in cui il legislatore era intervenuto innalzando, per una categoria di soggetti, l'età pensionabile, con effetto anche per coloro che nel frattempo, in forza di disposizioni legislative preesistenti, avevano conseguito la pensione. La pronuncia di incostituzionalità fu motivata, fra l'altro, dalla considerazione che la legge aveva in sostanza cancellato «la facoltà di scelta che ogni iscritto al Fondo ha diritto di operare sulla base delle condizioni normative presenti nell'ordinamento in un determinato momento storico» e che così aveva «frustrato (...) il legittimo affidamento di coloro che, in ragione del quadro normativo esistente, hanno optato per il pensionamento» (n. 4 del *Considerato in diritto*).

Si ricava da questa giurisprudenza che interventi legislativi modificativi *in pejus* di situazioni soggettive attinenti a rapporti di durata non possono arbitrariamente frustrare l'affidamento dei cittadini fondato sulla situazione normativa preesistente, senza violare il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, nonché, in ragione degli interessi nella specie coinvolti, gli artt. 4, 35 e 41 della stessa Costituzione, relativi alle garanzie del lavoro e della libertà di iniziativa economica, anche sotto il profilo della concorrenza.

Nel caso che ci occupa, il legislatore, che aveva espressamente consentito e anzi incoraggiato con le norme del 1996 (al fine di estendere il ricorso al part-time nelle pubbliche amministrazioni) la possibilità che i pubblici dipendenti a tempo parziale non superiore al 50 per cento accedessero agli albi professionali, fra cui gli albi degli avvocati, con la legge del 2003 ha rovesciato tale impostazione, vietando l'accesso agli albi degli avvocati. Ora, anche ammessa la discrezionalità del legislatore nell'apprezzare l'opportunità di adottare l'uno o l'altro sistema, cioè di consentire (pur con tutte le cautele e i limiti introdotti a tutela di interessi pubblici) o invece di vietare l'esercizio della professione legale a tale categoria di pubblici dipendenti, non vi è dubbio che esso avrebbe dovuto tener conto della posizione di coloro che avevano già effettuato la loro scelta sulla base della normativa preesistente.

Tale scelta, infatti, non solo era stata compiuta sulla base di una esplicita previsione legislativa che la consentiva e anzi la incoraggiava, ma era stata confermata e consolidata dalle pronunce della Corte costituzionale che riconobbero di fatto la legittimità di detta previsione, in particolare dalla sentenza n. 189 del 2001, caratterizzata da un'ampia motivazione. Il giudice costituzionale, difatti, osservava che, in relazione al diritto di difesa e ai doveri dell'avvocato, «non sembrano (...) porsi per i professionisti legati da un rapporto di dipendenza con la pubblica amministrazione, in regime di part-time ridotto, particolari esigenze che non possano trovare soddisfazione, così come per l'opera di tutti i professionisti, in quella disciplina generale dell'attività da essi svolta, che giunge a contemplare anche il presidio, ove occorra, della sanzione penale (artt. 380 e 622 cod. pen.)»; che, quanto alla asserita ingiustificata discriminazione della quale soffrirebbe il professionista che non è dipendente pubblico e non potrebbe quindi usufruire delle nozioni acquisite grazie al suo inserimento nell'amministrazione, tale censura, «lungi dall'evidenziare una disparità fra professionisti riferibile al contenuto precettivo delle norme denunciate, vale in realtà a porre in rilievo soltanto l'utilità che il pubblico dipendente può, in ipotesi, trarre, nell'esercizio della professione, dalle conoscenze e dalle esperienze maturate nella pregressa attività»; e che le esigenze di contenimento della spesa pubblica pur tenute in conto dal legislatore «non vanno a detrimento degli altri principi ed interessi di rilievo costituzionale evocati dal rimettente, avendo, infatti, il legislatore apprestato gli strumenti atti ad evitarne il nocumento» (nn. 7, 8 e 9 del *Considerato in diritto*).

Ancora, dalla giurisprudenza costituzionale richiamata emerge con chiarezza che la disciplina introdotta nel 1996 si inscriveva nell'ambito di un vero e proprio indirizzo legislativo a lungo termine, volto da un lato a rendere più efficienti le amministrazioni pubbliche e più flessibile l'impiego in esse, dall'altro ad eliminare ostacoli ingiustificati all'esercizio di attività lavorative e professionali.

Sotto il primo profilo, nella sentenza n. 171 del 1999 si legge che «le norme impugnate, che stabiliscono la disciplina del rapporto di impiego part-time alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, si inseriscono in un complesso itinerario legislativo, che prende le mosse dall'art. 7 della legge 29 dicembre 1988, n. 554»; che «l'innovatività di questo disegno riformatore costituisce il presupposto, nell'ottica del contenimento della spesa pubblica e dell'aumento dell'efficienza della pubblica amministrazione, per ulteriori estensioni del regime del lavoro a tempo parziale nel settore pubblico»; che «la revisione dell'ordinamento del pubblico impiego attraverso la c.d. "privatizzazione" del rapporto è ispirata (...) da una prospettiva di maggiore valorizzazione dei risultati dell'azione amministrativa, alla luce di obiettivi di efficienza e di rigore di gestione. (...).

Le disposizioni denunciate si collocano quindi all'interno di tale logica normativa, delineando compiutamente la disciplina del part-time anche attraverso la riscrittura delle regole relative alle incompatibilità (...). Ed invero la disciplina dell'incompatibilità, recata dal comma 56 dell'art. 1 della citata legge n. 662 del 1996, ha introdotto una decisiva modifica ad uno dei canoni fondamentali del rapporto di pubblico impiego, e cioè quello dell'esclusività

della prestazione». La Corte concludeva che «l'ampiezza, l'incisività e la rilevanza nazionale di questo disegno di riforma del pubblico impiego, che si manifestano appunto nelle disposizioni che regolano il regime delle incompatibilità e del part-time alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, inducono a ritenere che tali disposizioni costituiscano, in base alla loro natura oggettiva, "principi fondamentali" della legislazione statale», come tali vincolanti anche per le regioni (n. 2.1. del *Considerato in diritto*). Sotto l'altro profilo indicato, è sempre la Corte costituzionale a osservare che le disposizioni del 1996 sono intese a favorire l'accesso dei soggetti in possesso dei requisiti «ad un ambito del mercato del lavoro che è naturalmente concorrenziale» (sentenza n. 189 del 2001, n. 10 del *Considerato in diritto*). Osservazione ripresa dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato nella segnalazione al Parlamento e al Governo in data 12 dicembre 2001, in cui si esprimevano perplessità e riserve sui progetti di legge poi sfociati nella legge n. 339 del 2003, rilevando fra l'altro che essi tendevano ad introdurre «una misura non giustificata per garantire l'effettività del diritto di difesa», e apparivano «introdurre un limite alla libertà di iniziativa economica dell'avvocato, che non può ritenersi giustificato e proporzionato rispetto all'esigenza di evitare l'insorgere di situazioni di conflitto di interesse».

Coloro che si sono avvalsi della facoltà di iscriversi agli albi degli avvocati non lo hanno fatto dunque in base ad una scelta legislativa estemporanea e precaria, ma facendo affidamento su disposizioni (quelle contenute nella legge n. 662 del 1996) costituenti «principi fondamentali», espressive di un disegno legislativo organico e di lungo periodo, ribadito e rafforzato dalle successive integrazioni introdotte dall'art. 6 del decreto-legge n. 79 del 1997, nonché convalidato dalla Corte costituzionale, e che si presentava come stabile, volto a favorire l'efficienza amministrativa e la concorrenza nei servizi professionali.

Tale affidamento non può essere frustrato da un (questo sì) estemporaneo ripensamento, pur legittimo, del legislatore che ha ripristinato il vecchio regime di incompatibilità solo per la professione di avvocato. In questo contesto, la nuova scelta del legislatore non può dunque legittimamente estendersi anche a coloro che già fruivano del precedente regime di compatibilità. Il legislatore del 2003 ha preteso di risolvere il problema con una breve deroga temporale in ordine all'efficacia del regime di incompatibilità. Ma evidentemente questo non è sufficiente ad evitare il *vulnus* alla Costituzione. Nel necessario bilanciamento fra la libertà del legislatore di cambiare idea per il futuro e le aspettative legittime e consolidate dei professionisti già iscritti negli albi, non possono che essere queste ultime a prevalere, imponendo di escludere l'applicazione (sostanzialmente retroattiva) del nuovo regime restrittivo a coloro che già erano, da tempo, iscritti negli albi degli avvocati alla data di entrata in vigore della legge n. 339 del 2003.

Si deve dunque concludere che gli articoli 1 e 2 della legge n. 339 sono costituzionalmente illegittimi, per contrasto con gli articoli 3, 4, 35 e 41 della Costituzione, nella parte in cui non prevedono che il regime di incompatibilità stabilito nell'art. 1 non si applichi ai dipendenti pubblici a tempo parziale ridotto non superiore al 50 per cento del tempo pieno, già iscritti negli albi degli avvocati alla data di entrata in vigore della medesima legge n. 339 del 2003, prevedendo invece, all'art. 2, solo un breve periodo di «moratoria» per l'opzione imposta fra impiego ed esercizio della professione. Considerato il carattere pregiudiziale delle questioni rispetto alla decisione di merito del presente giudizio, ragion per cui questo giudicante ritiene necessaria la delibazione sui punti indicati da parte del Giudice delle leggi, letto l'art. 23, legge n. 87/1953.

P. Q. M.

Sospende il procedimento n. 7618/2003 R.G. Lavoro - Trib. Napoli.

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. Manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza alle parti costituite del presente giudizio e per la sua comunicazione al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato.

Napoli, addì 23 giugno 2008

Il giudice del lavoro: PELLECCHIA

08C0764

N. **316**

Ordinanza del 19 febbraio 2008 emessa dal Giudice di pace di Bellano nel procedimento penale a carico di Lazzari Adriano ed altro

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Obbligo del giudice di astenersi in tutti i casi in cui abbia concorso a formare il giudizio sugli stessi fatti o abbia, comunque, avuto modo di conoscere tali fatti ai fini della decisione - Mancata previsione - Indicazione numerica dei parametri costituzionali evocati.

- Codice di procedura penale, art. 34.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

IL GIUDICE DI PACE

Considerato che, sui fatti del 24 settembre 2004 il giudice ha già avuto modo di pronunciarsi in un procedimento parallelo introdotto con giudizio immediato dall'imputato Lazzari Adriano nei confronti dell'imputato Roncaletti Antonio e che solo per puro errore vi è stata una scissione del giudizio allora instaurato tra i fatti del 20 settembre e quelli del 24 settembre del 2004, tanto che tali fatti appaiono comunque connessi nel presente giudizio;

Considerato che, benché la difesa dell'imputato Roncaletti all'udienza del 6 febbraio 2007 abbia posto all'evidenza del giudice la sostanziale identità dei fatti per cui è processo con quelli già oggetto del giudizio instaurato come sopra, all'epoca è stata effettuata una richiesta di pronuncia ai sensi dell'art. 129 facendo intendere al giudice che vi era la volontà che lo stesso giudice si pronunciasse su quei fatti;

Considerato che, al contrario, all'odierna udienza vi è una sostanziale univocità di richieste da parte dei due difensori dell'imputato Lazzari Adriano e della parte civile Roncaletti Antonio, che il giudice risolva la questione di una sua eventuale incompatibilità nel prendere la decisione finale relativa ai fatti del presente giudizio;

Considerato che, non è apparso opportuno ai sensi dell'art. 36, comma 1, lettera *h)* c.p.p. né una pronuncia di astensione all'inizio del presente giudizio ne, tanto meno, da parte delle difese una ricusazione del giudice ma che, tuttavia, le ragioni che avrebbero giustificato tali provvedimenti sembrano essersi esplicitate all'odierna udienza, evidentemente a seguito dell'evolversi della situazione tra le parti.

P. Q. M.

Considera rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevede espressamente l'obbligo del giudice di astenersi in tutti i casi in cui abbia concorso a formare il giudizio sugli stessi fatti o abbia, comunque, avuto modo di conoscere tali fatti ai fini della decisione in relazione agli articoli 3, 24, 111 della Costituzione.

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, nonché la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento. Sospende il giudizio, all'esito della pronuncia della Corte costituzionale.

Bellano, addì 19 febbraio 2008

Il giudice di pace: TARULLI

08C0765

N. 317

Ordinanza del 14 febbraio 2008 emessa dal Tribunale di Spoleto nel procedimento penale a carico di Urbani Paolo ed altri

Reati tributari - Condono fiscale - Previsione della non punibilità per determinati reati, nel caso di perfezionamento della definizione dei processi verbali di constatazione da cui risultano i reati medesimi - Violazione delle norme costituzionali in materia di amnistia - Irragionevolezza - Disparità di trattamento tra cittadini - Violazione del principio di capacità contributiva - Incidenza sul dovere di osservanza della Costituzione e delle leggi - Lesione del principio dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 15, comma 7.
- Costituzione, artt. 3, 53, 54, 79 e 112.

IL TRIBUNALE

Decidendo sulla sollevata questione di costituzionalità, osserva

Sulla rilevanza

Con particolare riferimento ai reati fiscali contestati agli imputati Urbani Paolo e Urbani Bruno, quali legali rappresentanti della ditta «Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani s.n.c.», inerenti l'evasione Iva e quella delle II. DD. per gli anni di imposta 1998 (capi F, H, I3, L3, M3, L4), 1999 (capi F, H, H3, I3, A4, C4, M4), 2000 (capi F, H, I, L, D3, E3, H3, I3, T3, Z3, A4, B4, I4, M4, N4), non coperti da prescrizione, i difensori hanno chiesto emettersi immediata declaratoria di non doversi procedere in forza di intervenuta definizione, *ex* art. 15, legge 27 dicembre 2002, n. 289, del processo verbale di constatazione della G.d.F. Comando nucleo provinciale della Polizia tributaria di Perugia, n. 107 del 16 settembre 2002.

Si riportano di seguito per esteso gli indicati capi d'imputazione (si allega, ad ogni buon conto, copia integrale del decreto di rinvio a giudizio):

«omissis

Urbani Paolo, Urbani Bruno, Urbani Gianluca (per il quale si è proceduto separatamente), Massaroni Laura, Mancini Stefano, Strinati Roberto, Viceconte Pietro Paolo, Spagliccia Achille (per il quale si è proceduto separatamente), Guidarelli Rodolfo, Massarini Lello e Massarini Rocco, inoltre:

omissis

F) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, in concorso tra loro, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto, indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 5, emesse dalla ditta individuale "Galli Luciano", elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 1997, per L. 3.256.925.907, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 647.950.608;

per l'anno 1998, per L. 7.994.493.600, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 1.597.898.720;

per l'anno 1999, per L. 5.662.876.200, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 1.132.575.240;

per l'anno 2000, per L. 6.290.660.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 1.258.132.000;

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), fino al 2001.

omissis

H) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 7 emesse dalla "Ancaral di C. De Risio & C." S.a.s., elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 1998, per L. 494.090.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 98.818.000;

per l'anno 1999, per L. 1.066.392.300, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 213.278.460;

per l'anno 2000, per L. 1.120.241.450, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 224.048.290.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), fino al 2001.

omissis

I) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4 lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n.8 emesse dalla ditta individuale "La Foresta" di Orsini Paolo, elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 2000, per L. 12.600.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 2.520.000.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), nel 2001.

L) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 9 emesse dalla "Inter.Pro.Sys." S.p.A., elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 2000, per L. 13.585.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 2.717.000.

In Sant'Anatolia di Nasco (Perugia), nel 2001.

omissis

D3) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma primo d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della Società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 66,

emesse dalla ditta individuale "Pinna Antonio Angelo", elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 2000, per L. 19.200.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 3.840.000.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), nel 2001.

E3) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 67, emesse dalla ditta individuale "Sottobosco" di Forletta Roberto, elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 2000, per L. 555.727.500, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 111.145.500.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), nel 2001.

omissis

H3) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n.70, emesse da Marcone Antonio, a nome della propria ditta individuale "Agri zoo 56", elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 1999, per L. 135.955.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 27.191.000;

per l'anno 2000, per L. 186.965.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 37.393.000.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), fino al 2001.

I3) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n.71, emesse da Rupalti Maurizio, a nome della ditta individuale «Bartolomeoli Annamaria», elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 1995, per L. 151.636.638, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 28.810.961;

per l'anno 1996, per L. 172.446.638, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 32.764.861;

per l'anno 1997, per L. 119.766.639, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 23.303.791;

per l'anno 1998, per L. 124.946.667, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 24.989.333;

per l'anno 1999, per L. 111.267.167, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 22.253.433;

per l'anno 2000, per L. 73.206.667, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 14.641.333.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), fino al 2001.

L3) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 72, emesse dalla ditta individuale "Corsi Maddalena", elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 1998, per L. 45.000.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 9.000.000.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), fino al 1999.

M3) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 73, emesse dalla ditta individuale "Paparozzi Maris", elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 1996, per L. 2.201.680, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 418.320;

per l'anno 1997, per L. 750.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 150.000;

per l'anno 1998, per L. 2.000.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 400.000.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), fino al 1999.

omissis

T3) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 80, emesse dalla ditta individuale "El.Cas." di Castagno Elisa Margherita, elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 2000, per L. 190.430.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 38.086.000.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), nel 2001.

omissis

Z3) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 83, emesse dalla ditta individuale "Drago" di Drago Emilia Bruna, elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 2000, per L. 72.470.000, cui corrisponde un'I.VA. pari a L. 14.494.000.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), nel 2001.

A4) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 84, emesse dalla ditta individuale "Giovannini Luigi", elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 1999, per L. 40.260.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 8.052.000;

per l'anno 2000, per L. 87.620.000, cui corrisponde un'I.VA. pari a L. 17.254.000.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), fino al 2001.

B4) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed

I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 85, emesse dalla ditta individuale "Molinari Augusta", elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 2000, per L. 60.820.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 12.164.000.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), nel 2001.

C4) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4 lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe. F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 86, emesse dall'azienda agricola "Di Martino Pasquale", elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 1999, per L. 258.615.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 51.723.000.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), nel 2000.

omissis

I4) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 92, emesse da Milazzo Francesco, a nome della propria ditta individuale "Valverde", elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 2000, per L. 47.715.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 9.543.000.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), nel 2001.

L4) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lettera *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 93, emesse dalla "Agricola Sud" S. Coop. a r.l., elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 1998, per L. 694.398.500, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 138.879.700.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), nel 1999.

M4) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lett. *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 94, emesse da Milazzo Francesco e Forletta Maurizio, a nome della "Tuber House" S.r.l, elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 1999, per L. 2.045.957.000, cui corrisponde un'I.V.A. pari a L. 409.191.400;

per l'anno 2000, per L. 507.100.000, cui corrisponde un'I.VA. pari a L. 101.420.000.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), fino al 2001.

N4) per il delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 4, lettera *d)* ed *f)*, legge n. 516/1982, 2, comma 1, d.lgs. n. 74/2000 perché, nelle qualità di cui *sub A)*, i primi due quali autori materiali, gli altri nei ruoli specificati nel capo *A)*, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto dovute dalla "Urbani Tartufi di Paolo e Bruno Urbani" s.n.c., indicavano nelle dichiarazioni annuali ai fini I.R.Pe.F. ed I.V.A. della società, avvalendosi delle fatture relative ad operazioni inesistenti di cui all'allegato n. 95,

emesse da Milazzo Francesco e Cipollone Enrica, a nome della "Cipollone Tartufi di Cipollone Enrica" S.n.c., elementi passivi fittizi di reddito, tutti relativi ad acquisti di tartufi, per le somme di seguito indicate:

per l'anno 2000, per L. 1.556.327.000, cui corrisponde un'I.VA. pari a L. 311.265.400.

In Sant'Anatolia di Narco (Perugia), nel 2001».

I suindicati reati rientrano tutti nell'elencazione tassativa prevista dall'art. 15, comma 7, legge 27 dicembre 2002, n. 289.

In proposito, la competente amministrazione finanziaria ha attestato l'avvenuto versamento dell'importo di legge per la definizione (nota 7 dicembre 2004 in atti, allegata in copia alla presente ordinanza) e l'assenza di carichi pendenti risultanti al sistema informativo dell'anagrafe tributaria (nota 1° luglio 2003, prot. 10608 in atti, allegata in copia alla presente ordinanza).

L'esame da parte del Collegio del processo verbale di constatazione 16 settembre 2002 (allegato alla presente ordinanza) non ha evidenziato elementi (assenza di corrispondenza con i dati contenuti nel processo verbale) per far ritenere non perfezionata la definizione, in quanto le maggiori imposte in esso contestate corrispondono a quelle indicate nelle note Ag. Entrate di Spoleto 1° febbraio 2004, 7 dicembre 2004 e 12 novembre 2004 in atti, allegate in copia alla presente ordinanza ed il calcolo delle percentuali appare corretto.

Va, altresì, evidenziato che il perfezionamento del condono (per gli anni di imposta dal 1998 al 2000 che qui interessano) risulta essere avvenuto (note Ag. Entrate di Spoleto 1° febbraio 2004 e 12 novembre 2004 in atti, allegate in copia alla presente ordinanza):

ai sensi dell'art. 15, legge n. 289/2002, in data 4 marzo 2003, per quel che concerne la società "Urbani Tartufi s.n.c. di Paolo e Bruno Urbani";

ai sensi dell'art. 9, legge n. 289/2002 (definizione automatica), in data 15 marzo 2003, per quel che concerne i soci Urbani Paolo e Urbani Bruno.

In proposito, l'azione penale risulta essere stata esercitata in data 15 novembre 2002 (emissione della richiesta di rinvio a giudizio), notificata ad Urbani Paolo e Urbani Bruno unitamente all'avviso di fissazione dell'udienza preliminare in data 7 aprile 2003 e 19 marzo 2003.

La proponenda questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 7, legge 27 dicembre 2002, n. 289, fermo restando il potere dell'adìta Corte (ai sensi dell'art. 27, legge n. 87/1953) di declaratoria dell'illegittimità conseguenziale di parte o dell'intera ulteriore normativa in tema di condono, si palesa, quindi, rilevante ai fini della decisione da emettere nel presente procedimento.

Sulla non manifesta infondatezza

Violazione dell'art. 79 Cost.

A questo tribunale non sfugge che l'adìta Corte (sent. n. 369/88), pronunziando in materia di condono edilizio, ha evidenziato che i «moderni condoni penali», sostanziandosi in una complessa fattispecie estintiva (che si compone della domanda di condono, del pagamento delle rate di legge, della verifica amministrativa della definizione) non possono essere ricondotti ai «tradizionali (forse arcaici) istituti di clemenza o, comunque, estintivi del reato», perché presuppongono una propria particolare ragion d'essere e, in particolare, «una netta distinzione, se non una separazione, tra reato e punibilità», utilizzando quest'ultima quale «mezzo per orientare condotte susseguenti all'illecito», utili a fini spesso estranei alla tutela del bene offeso dal reato, «sotto il miraggio del premio dell'estinzione del reato».

Non sfugge, parimenti, che (sent. n. 427/95) «esiste nell'ordinamento vigente tutta una serie di atti legislativi che determinano lo stesso effetto estintivo del reato prodotto dal condono edilizio, e per i quali, a differenza di quanto accade nel caso dell'amnistia, non sono previste procedure legislative diverse da quelle ordinarie» (es. oblazione *ex* artt. 162 e 162-*bis* c.p.; oblazioni introdotte dalla legge n. 689/1981; previsione di estinzione di reati collegata ad adempimenti richiesti agli autori degli stessi).

Occorre tuttavia evidenziare che i condoni penali, a differenza delle altre fattispecie estintive da ultimo citate (che concernono limitatissime ipotesi di reati contravvenzionali con comminatoria di una sanzione anticipata o, semmai, ipotesi, generali e speciali, di ravvedimento operoso, rigorosamente delimitate, dal punto di vista spaziale e temporale, dal legislatore), appaiono essere gli unici casi di procedimento estintivo (ovvero di rinunzia all'esercizio della potestà punitiva nei confronti) di tutti i reati riconducibili a determinate fattispecie astratte, commessi sino ad una data prefissata, subordinato al pagamento di somme e/o ad altre condotte del reo.

Al di là di qualsiasi espediente definitorio, ed al di là dell'esistenza o meno di una mediazione fattuale tra norma ed effetto estintivo, non è dato, dunque, distinguere alcuna diversità tra gli effetti concretamente determinati da un'amnistia condizionata e quelli a sua volta determinati da un condono penale: in entrambi i casi viene in rilievo un generale effetto estintivo (o di rinunzia all'esercizio della potestà punitiva), limitato ad una determinata «finestra temporale», connesso al pagamento di somme e/o altre condotte del reo.

E tuttavia, la Costituzione ha previsto che la produzione concreta di un siffatto generale effetto, comportando una eclatante eccezione al principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge ed al principio di obbligatorietà dell'azione penale, sia affidata ad un (solo) istituto, appunto l'amnistia, in forza di una particolare procedura deliberativa parlamentare, richiedente una maggioranza qualificata.

Nel caso di specie, l'avvenuta previsione, a maggioranza parlamentare semplice, della rinunzia alla punibilità di un numero impressionante di condotte penalmente rilevanti, sanzionate con pene edittali elevate, suscettibili finanche dell'applicazione di misure cautelari personali detentive, mai prima nella storia della Repubblica attuata da un qualsiasi provvedimento c.d. «di condono», si pone pacificamente al di fuori dei rigorosi confini che la Carta fondamentale, con l'art. 79, ha, in concreto, posto all'esercizio di tale rinunzia.

Violazione degli artt. 3 (sotto il profilo della irragionevolezza e della disparità di trattamento tra cittadini), 53, 54 e 112 Cost.

Ferma restando la questione di cui al punto precedente, osserva questo Collegio che, la stessa Corte costituzionale, pur operando una (non condivisibile alla luce di quanto in precedenza esposto) netta distinzione tra le figure dell'amnistia e del condono penale, ha, in ogni caso, ritenuto dette figure come «specie» di una generale nozione di «misura di clemenza», che, comportando la rinunzia al potere punitivo dello Stato, è comunque soggetta a precisi vincoli costituzionali.

La Corte ha, quindi, evidenziato con chiarezza che «tutte le volte in cui si rompe il nesso costante tra reato e punibilità e quest'ultima viene utilizzata per fini estranei a quelli relativi alla difesa dei beni tutelati attraverso l'incriminazione penale, tale uso, nell'incidere negativamente sul principio di uguaglianza *ex* art. 3 Cost., deve trovare la sua giustificazione nel quadro costituzionale, che determina il fondamento ed i limiti dell'intervento punitivo dello Stato. La non punibilità o la non procedibilità dovuta a situazioni successive al commesso reato deve comunque essere valutata in funzione delle finalità proprie della pena: ove l'estinzione della punibilità irrazionalmente contrastasse con tali finalità, ove risultasse variante arbitraria, tale ... da svilire il senso stesso della comminatoria edittale e della punizione, non potrebbe considerarsi costituzionalmente legittima».

Ne consegue l'eccezionalità dei provvedimenti di clemenza e la «necessità di contenere nei più ristretti limiti l'esercizio della relativa potestà», tanto più «quando l'effetto estintivo debba spiegarsi nei confronti di reati che, direttamente o indirettamente, violano precetti, costituzionalmente sanciti, posti a tutela di fondamentali esigenze della comunità».

Ciò posto, sulla totale non corrispondenza del c.d. condono fiscale di cui alla legge n. 289/2002 ai parametri sopra evidenziati, giova evidenziare quanto segue.

1. — Il condono di cui alla legge n. 289/2002 presenta le seguenti caratteristiche (art. 15, ma non dissimili sono i meccanismi previsti dall'art. 9):

il perfezionamento della definizione delle varie ipotesi di accertamento fiscale comporta l'esclusione, ad ogni effetto, della punibilità per i reati tributari di cui agli articoli 2, 3, 4, 5 e 10 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, nonché per i reati previsti dagli articoli 482, 483, 484, 485, 489, 490, 491-*bis* e 492 del codice penale, nonché dagli articoli 2621, 2622 e 2623 del codice civile, quando tali reati siano stati commessi per eseguire od occultare i citati reati tributari, ovvero per conseguirne il profitto e siano riferiti alla stessa pendenza o situazione tributaria;

trattasi, dunque, della «sanatoria» di un numero oggettivamente elevato di condotte penalmente rilevanti, sanzionate con pene edittali elevate, suscettibili finanche dell'applicazione di misure cautelari personali detentive (da ricordare che nel giudizio *a quo* si contestano reati relativi anche all'anno di imposta 2000);

non sono previsti limiti oggettivi di evasione, di tal che possono essere sanate evasioni per miliardi di lire ovvero milioni di euro;

la definizione si sostanzia nel pagamento di una frazione dell'imposta (massimo il 35% delle maggiori imposte e contributi complessivamente accertati ovvero indicati negli inviti al contraddittorio, superiori a 50.000 euro; ovvero applicando un aliquota del 20% alla somma dei maggiori componenti positivi e minori componenti negativi complessivamente risultanti dal verbale medesimo o riducendo del 50 per cento l'aliquota applicabile alle operazioni risultanti dal verbale stesso);

qualora gli importi da versare complessivamente per la definizione eccedano, per le persone fisiche, la somma di 2.000 euro e, per gli altri soggetti, la somma di 5.000 euro, gli importi eccedenti possono essere versati in due rate successive, ma l'omesso versamento delle predette eccedenze non determina l'inefficacia della definizione (con la conseguenza che evasioni miliardarie diventano immediatamente non punibili pagando poche migliaia di euro).

Si è dunque in presenza di una «sanatoria» la cui portata non trova il minimo riscontro nei precedenti provvedimento c.d. «di condono» emessi nella storia recente, in quanto:

a) I condoni edilizi di cui alle leggi n. 47/1985 e n. 724/1994 e lo stesso condono edilizio di cui al decreto-legge n. 369/2000, infatti, da un lato hanno riguardato reati esclusivamente contravvenzionali, dall'altro hanno tutti previsto dei limiti oggettivi ben precisi ed assai stringenti alla sanabilità degli abusi edilizi.

b) Il condono fiscale di cui al d.lgs. n. 218/1997 ha escluso la punibilità per i reati previsti dal decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1982, n. 516, limitatamente ai fatti oggetto dell'accertamento, ad eccezione dei reati di cui agli articoli 2, comma 3, e 4 del medesimo decreto-legge. La non punibilità ha coperto, dunque, nella quasi totalità, reati contravvenzionali, non è stata estesa alla frode fiscale ed è stata comunque subordinata al pagamento dell'intera imposta accertata e, sia pure in misura ridotta, delle sanzioni tributarie normativamente previste.

c) La delega al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia per i reati tributari di cui all'art. 67, legge n. 413/1991 non ha escluso dal novero dei reati sanabili la frode fiscale (ma era un'amnistia), ma ha comunque subordinato l'efficacia dell'estinzione dei reati in essa previsti all'integrale pagamento di imposte, interessi e sopratasse.

2. — Operato, dunque, un confronto con tutti i «condoni» precedenti e valutato il trattamento di assoluto favore concesso (come mai prima) dal condono di cui alla legge n. 289/2002 al cittadino/contribuente disonesto, appare francamente difficoltoso ipotizzare un *vulnus* ai principi di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, di eguale concorrenza dei cittadini alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva, di rispetto della Costituzione e delle leggi, di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale maggiore di quello posto in essere dalla citata legge n. 289/2002. Una deroga così ampia di principi costituzionali di rango assolutamente primario può trovare, dunque, una (comunque ardua) giustificazione, solo nella misura in cui si valuti la presenza di una situazione di assoluta eccezionalità, da intendersi, evidentemente, come «unicità» e/o «inevitabilità altrimenti», ovvero un adeguato bilanciamento di contrapposti interessi di eguale rilevanza.

3. — Orbene, con riferimento al condono *ex* legge n. 47/1985, la Corte costituzionale ha osservato che «il legislatore... ha inteso chiudere un passato di illegalità di massa, alla quale aveva anche contribuito la non sempre perfetta efficienza delle competenti autorità amministrative ed ha mirato a porre sicure basi normative per la repressione futura di fatti che violano fondamentali esigenze sottese al governo del territorio, come la sicurezza dell'esercizio dell'iniziativa economica privata, il suo coordinamento ai fini sociali, la funzione sociale della proprietà, la tutela del paesaggio e del patrimonio storico ed artistico ecc... E questi beni, secondo la discrezionale, ed incensurabile in questa sede, valutazione del legislatore del 1985, non potevano essere validamente difesi per il futuro, se non con la cancellazione del notevole, ingombrante carico pendente relativo alle passate illegalità di massa» (sent. n. 369/1988).

Successivamente, con riferimento all'art. 39, legge n. 724/94, la Corte ha osservato che «... il carattere dell'art. 39 è sicuramente quello di norma del tutto eccezionale in relazione anche a ragioni contingenti e straordinarie di natura finanziaria. Né a tale configurazione si oppone... la considerazione del lungo intervallo trascorso dalla concessione del condono di cui alla legge n. 47 del 1985... l'entità delfenomeno di applicazione ed utilizzazione della norma impugnata nelle varie regioni induce a ritenere la persistenza dell'abusivismo, anche successivamente alle disposizioni di cui alla legge n. 47/1985... e, pertanto, la necessità di un recupero della legalità attraverso la regolamentazione dell'assetto del territorio, onde procedere ad un definitivo riordino della materia (anche attraverso la normativa collegata richiamata di seguito).

Certamente, una tale soluzione, ove fosse reiterata, soprattutto con ulteriore e persistente spostamento dei termini riferiti all'epoca dell'abuso sanabile, non troverebbe giustificazione sul piano della ragionevolezza, in quanto finirebbe col vanificare del tutto le norme repressive di quei comportamenti che il legislatore ha considerato illegali perché contrastanti con la tutela del territorio...

Per le medesime ragioni, non può ritenersi la sussistenza di quel contrasto della norma sulla estinzione della punibilità con le finalità proprie della pena, cioè con la difesa degli stessi beni tutelati attraverso l'incriminazione, che rappresenta un ulteriore limite costituzionale al potere di clemenza, sempre sotto il profilo della irragionevolezza. La normativa sul condono presenta, infatti, aspetti che sono direttamente volti al ripristino della tutela del controllo del territorio, come dimostrano, tra l'altro, le previsioni... di limiti di cubatura per l'ammissione della sanatoria e, in materia

di abusi in aree vincolate, l'affermazione della necessità dell'acquisizione dei pareri favorevoli delle amministrazioni preposte alla tutela dei vincoli ritenuti prioritari dal legislatore... (sent. n. 427/95)».

4. — E tuttavia, se quelli esposti sono i parametri di valutazione del rispetto dei vincoli costituzionali del potere di clemenza, e, in definitiva, dell'eccezionalità giustificante la rinunzia al potere punitivo dello Stato per un numero indeterminato di reati commessi in un definito periodo di tempo, mediante un atto di legislazione ordinaria approvato da una contingente maggioranza parlamentare, dette condizioni, nel caso di specie, non possono in alcun modo dirsi realizzate, in quanto:

a) Ben due provvedimenti di clemenza in materia tributaria sono già intervenuti nel corso degli ultimi quindici anni, prima dell'odierno condono, così che il terzo provvedimento, di cui alla legge n. 289/2002, che ha, tra l'altro, significativamente ampliato il trattamento di favore rispetto ai precedenti, non può ritenersi intervento di chiusura con un passato di illegalità di massa, ma ciclica manifestazione di impotenza dello Stato a reperire adeguate risorse finanziarie e/o a porre in essere un adeguata azione di contrasto all'evasione.

b) Il riordino del diritto penale tributario è già avvenuto con la legge n. 516/1982 («manette agli evasori»), mentre il d.lgs n. 74/2000, promulgato peraltro ben due anni prima del condono oggetto di trattazione, si è limitato a restringere le fattispecie di reato in materia e ad introdurre soglie di punibilità estremamente elevate, così che anche sotto tali profili si palesa inesistente l'esigenza di chiudere con un passato di illegalità di massa, in realtà non più ipotizzabile in forza della suesposta nuova disciplina introdotta dal d.lgs. n. 74/2000 cit.

c) Unico «limite» previsto dalla legge n. 289/2002 è l'esclusione dalle ipotesi non punibili della fattispecie di cui all'art. 8, d.lgs. n. 74/2000; esclusione che appare di per sé irragionevole, tenuto conto della prevista non punibilità dei reati di cui agli artt. 2 e 3 (non si punisce chi froda, ma si punisce chi si limita a fornire gli strumenti elusivi al frodatore).

d) Al contrario, come in precedenza già evidenziato, si rinunzia alla punibilità di un numero impressionante di reati di elevata gravità, non si prevedono limiti all'entità dell'evasione, si pretende il pagamento di una modesta quota-parte delle imposte evase, senza sanzioni ulteriori e, ciò che è più grave, in caso di importi da versare complessivamente per la definizione eccedenti, per le persone fisiche, la somma di 2.000 euro e, per gli altri soggetti, la somma di 5.000 euro, si consente a che l'effetto estintivo della punibilità scatti indipendentemente dal versamento delle somme eccedenti i suesposti (invero irrisori) limiti. Qualora, poi, dette somme non siano versate, si procede con l'ordinaria iscrizione a ruolo e l'applicazione di una sanzione amministrativa (!).

e) È da chiedersi, quindi, in qual modo la forte riduzione delle somme da pagare, l'immediato recupero di poche migliaia di euro, e l'affidarsi, in caso di mancato versamento delle somme ulteriori, all'aleatorietà delle ordinarie procedure di recupero coattivo, sia idoneo a tutelare i medesimi beni-interessi presidiati dalle fattispecie penali disapplicate e giustifichi la deroga a principi aventi rango costituzionale primario, quali quelli di cui agli artt. 3, 53, 54 e 112 Cost.

f) Appare, poi, opportuno evidenziare, in particolare, che la definizione di cui all'art. 15 cit. non discende minimamente da un'autodenuncia», né sostanzia l'emersione di evasioni nascoste, trattandosi di condono in presenza di già emessi avvisi di accertamento, inviti al contraddittorio o processi verbali di constatazione, con ciò venendo sostanzialmente meno anche la connotazione del condono come strumento volto ad orientare la condotta del reo susseguente al reato, per il raggiungimento, in ogni caso, di fini di cortissimo respiro secondo quanto già evidenziato nel precedente punto *c)*.

g) La conclusione, evidentemente, non può che essere che contingenti «esigenze di cassa», costituenti risultante ciclica della persistente insufficienza dell'azione di contrasto all'evasione e per il perseguimento delle quali potevano senz'altro prevedersi altri interventi tutti pacificamente non lesivi (o meno lesivi) di principi fondamentali dell'Ordinamento repubblicano (tenuto conto che numerose manovre finanziarie della medesima entità, se non di entità maggiore, di quella prevista dalla legge finanziaria 2003 non hanno previsto l'utilizzo dello strumento del condono fiscale), non possono in alcun modo giustificare, nel caso concreto, tutti gli effetti assolutamente dirompenti (sin qui descritti) prodotti dalla disciplina posta dall'art. 15, legge n. 289/2002 e, più in generale, dall'intera normativa di condono fiscale introdotta dalla citata legge finanziaria 2003.

Occorre, inline, evidenziare come non possa che disporsi la sospensione dell'intero procedimento, attesa la pacifica strettissima connessione probatoria tra tutte le fattispecie concretamente contestate, risultando, infatti, contrastante con evidenti esigenze di economia processuale la separazione delle fattispecie non direttamente interessate dalla soluzione della presente questione di costituzionalità, ciò comportando l'irragionevole duplicazione di attività istruttorie dibattimentali comuni a tutti i reati.

P. Q. M.

Visti gli articoli 1, legge cosituzionale n. 1/1948 e 23, legge n. 87/1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 7, legge 27 dicembre 2002, n. 289, per contrasto con gli artt. 3, 53, 54, 79, 112 Costituzione, nella parte in cui prevede la non punibilità per i reati commessi in materia tributaria;

Dispone la trasmissione della presente ordinanza e degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Dispone la sospensione del procedimento in corso;

Dispone la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonchè la sua comunicazione al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato.

Si allegano:

processo verbale di constatazione della G.d.F. del 16 settembre 2002;

richiesta di rinvio a giudizio notificata a Urbani Paolo e Urbani Bruno unitamente all'avviso di fissazione dell'udienza preliminare;

decreto di rinvio a giudizio;

note Ag. Entrate di Spoleto 1° luglio 2003, 1° febbraio 2004, 7 dicembre 2004 e 12 novembre 2004.

Spoleto, addì 14 febbraio 2008

Il Presidente: PINELLI

Il giudice estensore: AVENOSO

08C0769

N. **318**

Ordinanza del 19 dicembre 2007 emessa dal Giudice di pace di Marano di Napoli nel procedimento civile promosso da Caruso Pietro contro Progress assicurazioni S.p.A.

Responsabilità civile - Risarcimento del danno derivante da sinistro stradale - Azione proposta da soggetto danneggiato da sinistro stradale nei confronti della propria compagnia di assicurazione - Disciplina del sistema di risarcimento diretto introdotto dal Codice delle assicurazioni private - Ritenuta preclusione della possibilità di esercitare la pretesa risarcitoria nei confronti del danneggiante e della sua compagnia di assicurazione, in linea con il principio generale del *neminem laedere* - Estraneità ai principi e ai criteri direttivi della delega conferita al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di assicurazioni - Eccesso di delega - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento dei danneggiati in situazioni normativamente assimilabili - Incidenza sul diritto di difesa.

- Decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, artt. 149 e 150.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 76, in relazione all'art. 4 della legge delega 29 luglio 2003, n. 229.

IL GIUDICE DI PACE

Letta la comparsa di costituzione e risposta depositata dalla Progress Assicurazioni S.p.A. nel giudizio per risarcimento danni da incidente stradale iscritto al n. r.g. 11892, con il quale Caruso Pietro deduceva di essere proprietario del veicolo Piaggio Beverly tg. CX 54090 e che il giorno 8 luglio 2002 alle ore 11,30 circa in Marano di Napoli alla via Adda, veniva urtato e danneggiato dalla Fiat Panda tg. FO 823792 il cui conducente, proveniente da senso opposto di

marcia, effettuava una manovra di inversione ad «U». Tanto premesso Caruso Pietro conveniva in giudizio la Progress S.p.A. nella qualità di compagnia che copre i rischi derivanti dalla circolazione del veicolo di sua proprietà, al fine di sentir dichiarare essa Progress S.p.A. tenuta al risarcimento dei danni subiti nella misura di € 3.000,00.

Rilevato che alla prima udienza il convenuto sollevava eccezione preliminare ai sensi degli artt. 134 Cost., art. 23, legge n. 87/1953, ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla convenuta degli artt. 149 e 150 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 per contrasto con gli artt. 3-24-76 della Costituzione della Repubblica italiana nella parte in cui prevede, che il danneggiato possa proporre azione, diretta nei soli confronti della propria impresa di assicurazione, ed ove non si prevede che debba essere convenuto in giudizio anche il presunto responsabile civile, e nella parte in cui prevede l'inserimento di clausole abusive per il consumatore e nella parte in cui non determina gli eventuali vantaggi conseguibili dal consumatore-assicurato.

Rilevato, altresì, che la convenuta chiedeva conseguentemente di sospendere il presente giudizio, provvedendo l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Osservato che ad avviso di questo giudice le menzionate norme — art. 149 e 150 del d.lgs. n. 209/2005 — acquistano rilievo sotto il profilo dell'incostituzionalità, riportandosi in diritto integralmente alla memoria difensiva di costituzione della convenuta Progress S.p.A. e cioè:

«1) *Validità ed efficacia delle clausole del contratto assicurativo in concernenti la procedura risarcitoria di cui agli artt. 149 e 150 d.lgs. n. 209/2005.*

È pacifico che principio cardine dell'ordinamento giuridico, del diritto civile è quello dell'autonomia contrattuale come palesato dall'art. 1322 del codice civile ai sensi del quale "le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto, nei limiti imposti dalla legge".

Strumento privilegiato mediante le quali si esplica l'autonomia privata è il negozio giuridico. Ovvero la dichiarazione di volontà diretta ad uno scopo pratico riconosciuto dall'ordinamento e ritenuto meritevole di tutela, cui l'ordinamento ricollega effetti giuridici conformi, idonei a proteggere ed assicurare il raggiungimento dello scopo pratico.

Elementi del negozio sono quindi la causa, la forma e la volontà.

Fermi tali principi, inoltre, è da rilevare che, nell'ambito dei contratti conclusi tra professionista e consumatore, il legislatore in particolare nel codice del consumo, riserva particolare tutela al contraente più debole, prevedendo all'uopo che la conclusione e l'esecuzione di siffatti contratti si ispiri ai criteri di trasparenza correttezza e buona fede.

Ciò affinché il consenso prestato dal consumatore si formi su clausole ben chiare ed affatto pregiudizievoli dei suoi interessi. Precisamente il legislatore, nazionale e comunitario, tende a dare tutela al contraente più debole all'atto della conclusione di contratti con soggetti economicamente più forti. Il codice civile, all'art. 1341, in tema di condizioni generali di contratto regola due tipi di clausole predisposte da una parte, in relazione alla possibile debolezza del contraente aderente. Il comma 1 infatti disciplina il regime delle cosiddette condizioni generali di contratto e stabilisce la regola, secondo la quale le condizioni generali predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro se al momento della conclusione del contratto erano da questi conosciute o conoscibili, mediante l'ordinaria diligenza. Il comma 2, invece, disciplina la situazione specifica nella quale le condizioni stesse sono vessatorie e stabilisce che le stesse, per essere vincolanti nei confronti dell'altro contraente, debbono essere approvate particolarmente per iscritto, nella consapevolezza di assumere un obbligo oggettivamente gravoso. A livello comunitario, la tutela del contraente più debole si è svolta con l'emanazione di diverse ed importanti direttive, fino ad arrivare alla direttiva CEE 93/13, di portata generale, concernente specificamente le clausole abusive nei contratti col consumatore. Principio ispiratore è da intravedersi chiaramente nella tutela del contraente più debole, ovvero nel riequilibrio delle posizioni giuridiche delle parti al fine di evitare il rafforzamento del contraente economicamente più forte. L'orientamento comunitario è stato recepito dal nostro ordinamento ove si è compiuta una trasformazione, un'evoluzione del sistema contrattualistico, dapprima con l'innesto codicistico operato dalla legge n. 52/1996, che ha introdotto il capo XIV-*bis* intitolato "dei contratti del consumatore", e poi con l'emanazione del nuovo codice del consumo d.lgs. n. 206/2005.

Alla luce della nuova normativa, hanno trovato applicazione nel nostro ordinamento nuovi principi: quello del neoformalismo, quello della maggiore ingerenza e controllo del giudice sul regolamento contrattuale, quello della "nullità di protezione", quello dell'affermazione di un quarto vizio del volere, quello dell'istituzione della categoria soggettiva della classificazione dei contratti.

Neoformalismo. Il neoformalismo si riferisce all'importanza assegnata dal legislatore trasnazionale alla forma scritta del contratto, quale requisito di validità dell'atto. La *ratio* è quella di informare la parte contrattuale più debole. All'uopo si stabilisce un vero e proprio obbligo giuridico di informare ai sensi dell'art. 21 della Costituzione, al quale corrisponde un diritto ad essere informati sulla natura del contratto e su tutte la clausole in esso contenute, al fine di poter esplicare effettivamente il diritto di autodeterminazione del singolo nell'ambito delle relazioni negoziali ai sensi

degli art 2 e 24 Cost. In tal senso, infatti, il codice del consumo tutela il diritto fondamentale ad un'adeguata informazione e ad una corretta pubblicità.

Ingerenza e controllo del giudice sul regolamento contrattuale. Il suddetto principio concerne la verifica della natura abusiva della clausola negoziale o del comportamento approfittatore del contraente più forte.

In particolare, nella nuova disciplina, il giudice non si limita più a verificare se le clausole vessatorie siano state sottoscritte *ex* art. 1341 del codice civile, ma è chiamato pure a verificare la nature di quelle pattuizioni e la reale volontà della parte più debole di aderirvi. Pertanto, il giudice, laddove verifichi l'abusività l'iniquità dell'accordo, dovrà dichiarare la nullità della clausola abusiva. Nullità di protezione. Conseguenza del principio di cui sopra è l'introduzione, nel nostro ordinamento, di una nuova categoria di invalidità, la nullità relativa o di "protezione" che si pone a livello intermedio tra la nullità e l'annullabilità tradizionali e che ha quali elementi caratteristici la radicale inefficacia dell'atto nullo, la sua insanabilità, se non in ipotesi del tutto eccezionali, l'assolutezza e la sua rilevabilità d'ufficio. Ne è applicazione l'art. 33 del codice del consumo che impone che le clausole inserite nei contratti tra il consumatore ed il professionista devono essere chiare e comprensibili. L'articolo *de quo*, quindi, impone un obbligo ben preciso che riguarda l'informazione contrattuale sul piano della trasparenza e della decodificabilità del contenuto del contratto. L'art. 36 del codice del consumo, invece, sanziona la nullità di protezione delle clausole abusive che innescano un significativo squilibrio a danno di una parte ed al vantaggio dell'altra. Nella specie l'ordinamento sanziona l'ingiustizia non del contratto in quanto tale, ma del contratto in quanto frutto di un abuso perpetrato dalla parte più forte ai danni dell'antagonista più debole. A ben guardare siffatta nullità si differenzia dalla nullità contrattuale disciplinata dal codice civile all'art. 1418, in quanto flessibile, legata alla singola regolamentazione e strettamente legata alla verifica che il patto si atteggi come iniquo. Si può pertanto affermare che la nullità comunitaria sposti il baricentro dall'aspetto strutturale, che è quello proprio della nullità codicistica, a quello funzionale, centrando tutta la sua attenzione sul regolamento degli interessi.

Ingiustizia contrattuale. L'aspetto concerne la sproporzione tra le prestazioni dei contraenti e la situazione di disequilibrio economico e giuridico fra le parti. La categoria *de qua* è espressa sia nella legislazione speciale che in quella di derivazione contrattuale. Ne è riprova l'art. 1469-*bis*, comma 1 ove campeggia la formula de "significativo squilibrio del diritto e degli obblighi derivanti dal contratto".

Orbene nel caso in specie l'introduzione della procedura risarcitoria di cui agli artt. 149 e 150 del nuovo codice delle assicurazioni incide inequivocabilmente sulla qualificazione e sulla natura del contratto assicurativo, tradizionalmente ricondotto entro il paradigma di cui all'art. 1917 del codice civile, rispetto al quale rivela l'identità di causa. Ed invero la procedura in esame segna il passaggio da un'assicurazione della responsabilità civile ad un'assicurazione diretta, ovvero da un sistema di assicurazione incardinato sui fondamentali principi civilisti di cui agli artt. 2043, 2052, 2054, 2055, ad un sistema che impone al danneggiato di rivolgere la sua richiesta, stragiudizialmete come giudizialmente, direttamente al proprio assicuratore, indipendentemente dall'accertamento delle reali responsabilità, e quindi rinunciando in definitiva ad un risarcimento realmente satisfattivo dei pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali, a fronte di privilegi allo stato presunti.

Ebbene sorgono dubbi sulla validità dei contratti in cui sia inserita la clausola che impone di effettuare la richiesta di risarcimento direttamente alla propria compagnia.

Va innanzitutto rilevato, infatti, che il d.lgs. n. 209/2005 è stato emanato in forza della legge delega n. 229/2003, pertanto la delega doveva esercitarsi entro il termine prefissato e nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi della legge delega. Orbene in alcun punto questa entra specificamente nel merito del risarcimento dei danni e nella liquidazione del sinistro, se non alla lettera *b* ove impone al Governo di rispettare i principi e criteri direttivi a tutela del consumatore e, in generale dei contraenti più deboli, limitatamente al profilo della trasparenza delle condizioni contrattuali, nonché dell'informativa preliminare, contestuale e successiva alla conclusione del contratto, avendo riguardo anche al processo di liquidazione del sinistro. Il criterio informatore era chiaramente quello di tutelare il consumatore-contraente più debole, non certamente quello di modificare i principi generali di risarcimento del danno. Più in particolare la protezione andava riservata al contraente, non al titolare di un'obbligazione risarcitoria extracontrattuale. Invece l'art. 149 considera il soggetto nella sua qualità di vittima di un sinistro stradale, non in quella di contraente-consumatore. Ed invero il soggetto nella veste di danneggiato, secondo i ben noti principi in tema di responsabilità civile, non diventa titolare di alcun rapporto contrattuale, ma controparte di un altro soggetto, il quale commettendo un fatto illecito ha causato un danno ingiusto che deve risarcire in virtù degli artt. 2043, 2054 del codice civile. Pertanto il decreto legislativo ha modificato sia sostanzialmente che proceduralmente i diritti del danneggiato, facoltà questa non concessa dalla legge delega. Di tutta evidenza, quindi l'incostituzionalità degli artt. 149 e 150 per eccesso di delega *ex* art. 76 Cost.

Ma per quel che più interessa non si può non evidenziare che le clausole che si contestano, hanno, secondo la loro formulazione, natura obbligatoria (e ci chiediamo che fine faccia l'autonomia negoziale !) nonché vessatoria, ovvero comprimono i diritti degli assicurati (nella loro qualità di danneggiati) vale a dire di quei soggetti che la legge delega mirava a tutelare.

Ed infatti sottoscrivendo siffatte polizze contrattuali le "vittime" subiscono indubbi pregiudizi:

l'assicurato precedentemente, nel caso di sinistro stradale, diventava creditore di due distinti rapporti giuridici, uno *ex delicto* col danneggiante, l'altro *ex lege* con l'assicuratore di quest'ultimo. La previsione normativa *de qua*, stando ad una interpretazione letterale, sembrerebbe escludere l'azione extracontrattuale nei confronti del danneggiante, con chiara limitazione del diritto di difesa della vittima.

Letteralmente l'art. 149 dispone "In caso di sinistro tra due veicoli a motore identificati ed assicurati per la responsabilità civile obbligatoria, dal quale siano derivati danni ai veicoli coinvolti o ai loro conducenti, i danneggiati devono rivolgere la richiesta di risarcimento all'impresa di assicurazione che ha stipulato il contratto relativo al veicolo utilizzato".

È chiaro, poi, che una volta inoltrata la richiesta alla propria compagnia, prima in fase stragiudiziale, e poi instaurando un giudizio ordinario, rimane precluso ogni accertamento sulle reali responsabilità nella produzione dell'evento dannoso. Secondo il fondamentale principio del nostro ordinamento, il danno risarcibile è quello ingiusto, ossia quello che ravvisi la sua causa efficiente nella condotta illecita altrui di talché si verifichi la previsione di cui all'art. 2043 del codice civile (condotta-evento-nesso causale). Per cui, logica vuole che non possa essere risarcito il danno se non venga accertata una condotta colposa che l'abbia cagionato. ove per danno deve intendersi ogni conseguenza dell'illecito secondo il disposto di cui all'art. 1223 del codice civile.

Ed all'uopo (e forse non a torto), la previsione normativa *de qua* parla di indennizzo, non di risarcimento!!!

In particolare l'indennizzo (o risarcimento) che dovrebbe essere corrisposto al danneggiato, nel caso in cui sia lamentata una lesione all'integrità fisica (danno biologico) non viene più calcolato sotto l'aspetto della compromissione soggettiva del bene alla salute, inteso in senso ampio e di costituzionale tutela, ma viene paramentrato a criteri di fatto preordinati. Pertanto ad una certa lesione corrisponderà sempre e comunque una somma uguale per tutti ed evidentemente inferiore a quella che l'ordinamento giuridico e la giurisprudenza riconosce in rapporto al valore uomo. Con la procedura dell'indennizzo diretto, quindi, si passa da una soggettivizzazione del danno ad una obiettivizzazione dello stesso, con conseguente appiattimento dei principi del sistema risarcitorio in uno schema precostituito ove l'individualità lascia il posto ad una schematizzazione paracontrattuale associabile, come da qualcuno è stato detto, a qualunque polizza infortuni.

È evidente, poi, alla luce di tali deduzioni, che resta precluso ogni ristoro del danno morale ed esistenziale, danni che si collegano alla compromissione di pozioni soggettive costituzionalmente garantite. Ciò proprio perché per l'accertamento e la liquidazione degli stessi non si può prescindere dalla verificazione di una condotta illecita, sebbene non necessariamente integrante ipotesi di reato secondo le più recenti pronunce della Cassazione e della Consulta. A tal proposito giova ricordare che la liquidazione del danno morale presume l'esistenza di un fatto illecito, ovvero che sia violato il principio del *nemimen laedere*. Precisamente per la sua liquidazione è necessario che venga accertata. un condotta colpevole, che si ponga in rapporto di causa ed effetto rispetto all'evento dannoso secondo il principio di cui all'art. 2043 del codice civile.

L'assicurato perde il diritto a farsi assistere da un legale di sua fiducia, affidando la pratica ad un soggetto, il proprio assicuratore che, in palese conflitto di interessi dovrebbe tutelare la sua posizione e contemporaneamente quella del contraente. Nello specifico l'art. 9 del d.P.R. n. 254/2006 testualmente stabilisce "l'impresa, nell'adempimento degli obblighi contrattuali di correttezza e buona fede, fornisce al danneggiato ogni assistenza informativa e tecnica utile per consentire la migliore prestazione del servizio e la piena realizzazione del diritto al risarcimento del danno. Tali obblighi comprendono, in particolare, oltre a quanto stabilito espressamente dal contratto, il supporto tecnico nella compilazione della richiesta di risarcimento, anche ai fini della quantificazione dei danni a cose e ai veicoli, il suo controllo e l'eventuale integrazione, l'illustrazione e la precisazione dei criteri di responsabilità di cui all'allegato A.2 nel caso in cui la somma offerta dall'impresa di assicurazione sia accettata dall'assicurato, sugli importi corrisposti non sono dovuti i compensi per la consulenza o assistenza professionale di cui si sia avvalso il danneggiato diversa da quella medico legale per danni alla persona": Tutto ciò risulta ancora più grave alla luce del dettato costituzionale che garantisce ad ogni cittadino il diritto alla difesa in ogni suo stato prevedendo, altresì, il compimento di tale difesa attraverso la figura del professionista forense. Tale diritto è stato da ultimo confermato dalla suprema Corte la quale, con la recente sentenza n. 11606/2005, ha ribadito il principio secondo il quale il danneggiato ha diritto, in ragione del suo diritto di difesa costituzionalmente garantito, di farsi assistere anche nella fase stragiudiziale da un professionista di sua fiducia e ad ottenere il rimborso del relativo onorario.

Ai sensi dell'art. 13 del suddetto d.P.R., con particolare riferimento alle ipotesi di franchigia, l'assicurato dovrebbe accettare, sin dal momento della stipula della polizza, di subire una decurtazione fissa e predeterminata degli indennizzi che potrebbero eventualmente spettargli. In questo caso, peraltro si violerebbe il principio comunitario che vuole l'integrale riparazione del danno patito. Ma soprattutto in ipotesi di cui all'art. 13 il danneggiato dovrebbe rinunciare preventivamente ad un diritto futuro non disponibile. E rinunciando al diritto al risarcimento del danno prima che questo venga ad esistenza, si aggirerebbe il disposto di un norma imperativa, l'art. 1229 del codice civile, esonerando preventivamente il danneggiante da responsabilità, anche nel caso di dolo o colpa grave. Ciò proprio perché l'eventuale franchigia rischia di trasformarsi in una sorta di rinunzia del danneggiato non in favore del proprio assicuratore, ma del danneggiante e della di lui compagnia.

L'assicurato si troverebbe a dover accettare, ai sensi dell'art. 14 d.P.R. clausole che in via preventiva obblighino al risarcimento in forma specifica.

Sono evidenti quindi le restrizioni inerenti i diritti soggettivi dei danneggiati.

Bisogna quindi valutare se a tale restrizione corrisponda, per altro verso, il conseguimento di reali vantaggi, in caso contrario non può non evidenziarsi l'abusività della clausole che contemplano la procedura dell'indennizzo diretto.

Ebbene nel contratto assicurativo, talvolta, il legislatore parla generalmente di diminuzione dei premi. Ma la previsione non è esplicita, o meglio essendovi una previa rinuncia dei diritti dell'assicurato, il legislatore dovrebbe precisamente indicare l'ammontare preciso dell'agevolazione che si intende far conseguire. In secondo luogo la previsione non dovrebbe rimanere un'astratta promessa, ma dovrebbe essere già compiutamente e nel suo esatto ammontare inserita nel contratto.

Allo stato emerge che i contratti non contemplano clausole in cui sia specificata e quantizzata la riduzione dei premi assicurativi. Per altro verso non può che evidenziarsi che la diminuzione dei premi assicurativi, allo stato solo millantata, non potrà trovare realizzazione in un sistema che obbliga l'assicuratore a risarcire il proprio assicurato prescindendo da indagini inerenti i profili di responsabilità nella produzione del sinistro, che non permette alle assicurazioni un dialogo produttivo, che fomenta, anziché ridurre, le azioni giudiziarie (aspetti che saranno chiariti nel corso della trattazione).

Ne risulta la determinazione a carico del consumatore di un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto e pertanto la vessatorietà delle clausole *de quibus*. Per tale ragione le stesse devono essere specificatamente approvate per iscritto, secondo la disciplina codicistica. Ma non solo: secondo la normativa trasnazionale versata ora nel codice del consumo, per non essere dichiarate inefficaci tali clausole devono anche essere oggetto di specifiche trattative. Ed in particolare il consenso dell'aderente deve formarsi previo esatto chiarimento della portata (nel caso degli svantaggi) della clausola stessa, ovvero previa esatta informazione secondo i principi della trasparenza e, della codificabilità del suo contenuto. In caso contrario si conclude un accordo abusivo o iniquo e si verifica indubbiamente un'ipotesi di "ingiustizia contrattuale". Ed in tali casi, per quanto precedentemente sostenuto, il giudice dovrà dichiarare la nullità della clausole o delle clausole abusive (nullità di protezione). Ferme tali considerazioni non vi è dubbio che la procedura prevista dagli artt. 149 e 150 potrà trovare applicazione solo con riferimento ai contratti stipulati dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 209/2005 (artt. 354 e 355 COD ASS.).

2) *Legittimazione passiva e questioni processuali.*

L'art. 149 cod.ass. testualmente dispone "i danneggiati devono rivolgere la loro richiesta di risarcimento all'impresa di assicurazione che ha stipulato il contratto relativo al veicolo utilizzato".

Il comma 6 dello stesso articolo, considerando l'ipotesi di mancato accordo, dispone "il danneggiato può proporre l'azione diretta di cui all'art. 145, comma 2 nei soli confronti della propria impresa di assicurazione ...".

Ebbene, nella fase stragiudiziale, il danneggiato, che non si ritenga responsabile, deve rivolgere la richiesta risarcitoria alla propria impresa di assicurazione. Questa, priva di qualsiasi garanzia e difesa, specie in riferimento alla possibilità di verificare l'assunto di "non responsabilità" del presunto danneggiato-assicurato deve, stando alla normativa, risarcire il danno.

L'impresa dovrebbe quindi rivalersi nei confronti dell'assicuratore del responsabile..... mediante un meccanismo di compensazione. È di tutta evidenza, però, che difficilmente le due imprese potrebbero addivenire ad una soluzione, in primo luogo perché il rapporto tra le stesse, da svolgersi in un breve lasso di tempo, è puramente telematico, in secondo luogo perché comunque il mancato accertamento delle condotte illecite non consente di individuare il responsabile e quindi quale impresa debba, alla fine, essere tenuta indenne.

E, d'altra parte, la previsione di criteri di determinazione del grado di responsabilità delle parti, fondata su ipotesi astratte e non perfettamente emblematiche delle reali dinamiche di verificazione degli incidenti, non facilita, anzi complica il meccanismo di risarcimento.

Ma vieppiù. È di comune esperienza che, chi si trova coinvolto in un sinistro quasi mai prontamente riconosce la propria responsabilità. Pertanto ben può accadere che, verificatosi un incidente, i proprietari di entrambi i veicoli coinvolti inoltrino richiesta di risarcimento alla propria compagnia assicurativa, asserendosi non responsabili. Le imprese a questo punto diligentemente provvederebbero ad effettuare i pagamenti richiesti, ma al momento della "compensazione" cosa accadrebbe?

Queste, in estrema sintesi, le problematiche connesse alla fase precontenziosa.

Questione particolarmente spinosa e complessa è quella relativa all'individuazione del soggetto legittimato passivo nella fase giudiziale della procedura di indennizzo diretto.

Si ribadisce all'uopo che il comma 6 dell'art. 149, in caso di fallimento delle trattative stragiudiziali, precisa che il danneggiato può, proporre azione ai sensi dell'art. 145 comma nei soli confronti della propria impresa di assicurazione. È necessario innanzitutto intendere l'intento del legislatore. Sono state fornite della norma diverse soluzioni interpretative, dato che il senso della stessa non è di facile comprensione.

Soprattutto considerando che altrove, ed in particolare nel disciplinare la richiesta di risarcimento stragiudiziale, il legislatore impone al danneggiato di rivolgersi direttamente alla propria assicurazione utilizzando all'uopo l'espressione "deve". Innanzitutto c'è da chiedersi cosa il legislatore abbia voluto significare con la locuzione "può". Forse che la procedura *de qua* non è obbligatoria e che quindi il danneggiato può esercitare anche, in alternativa, quella di cui alla legge n. 990/1969 che non è stata espressamente abrogata? Forse che, data l'ipotesi del fallimento della trattativa stragiudiziale, il legislatore abbia inteso facultare il danneggiato di agire contro il proprio assicuratore asserendone una responsabilità contrattuale? Forse che in effetti, non considerando le conseguenze giuridiche e fattuali della previsione, abbia voluto che il danneggiato dovesse, anche in giudizio, continuare a dialogare con la propria assicurazione? Ancora alcune considerazioni devono essere svolte intorno alla locuzione "soli" (confronti della propria assicurazione). Il legislatore in altre parole ha inteso identificare il soggetto passivo dell'eventuale azione giudiziaria solo con l'assicuratore del veicolo danneggiato, escludendo tanto il responsabile civile, quanto la sua compagnia assicurativa, oppure ha inteso solo escludere dal giudizio la compagnia assicurativa del veicolo antagonista?

La lettura dell'art. 149 in combinato con l'art. 144 cod ass. che al terzo comma impone che "nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione è chiamato anche il responsabile del danno", non facendo differenza fra azione contro il proprio assicuratore ed azione contro l'assicuratore che ha stipulato il contratto relativo al veicolo danneggiante, induce a ritenere che parte del giudizio debba essere necessariamente anche il responsabile civile. D'altra parte, come si preciserà al punto successivo, non potrebbe ritenersi valido un giudizio in cui non sia parte anche il danneggiante.

Orbene. Le ipotesi rappresentate ci portano necessariamente a considerare che il soggetto danneggiato è al contempo titolare di un'obbligazione risarcitoria extracontrattuale, e parte di un contratto assicurativo. Pertanto egli potrebbe astrattamente avere interesse ad agire ai sensi dell'art. 2043 del codice civile, deducendo l'illecito extracontrattuale, o ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, avendo riguardo al rapporto contrattuale che lo lega al proprio assicuratore, nel caso asserito inadempiente, o ancora potrebbe invocare un'ipotesi di *mala gestio*.

Ovviamente la precisazione del rapporto giuridico che si pone a fondamento dell'azione è d'obbligo, dal momento che muta l'oggetto del giudizio, il *thema probandum* e *decidendum*, la competenza dell'adito giudice, i termini di prescrizione.

Ebbene questa difesa assume che l'azione intrapresa ai sensi dell'art. 149 cod. assicurazione induce necessariamente ad instaurare giudizi invalidi ed improcedibili e ciò sia nel caso in cui si agisce facendo valere una responsabilità extracontrattuale, sia nell'ipotesi in cui si invochi una responsabilità contrattuale o un'ipotesi di *mala gestio*.

E ciò in primo luogo perché, come si avrà modo di argomentare, salvo interpretazioni estensive, la normativa *de qua* è inesorabilmente incostituzionale, ed i contratti assicurativi, nelle parti in cui la richiamano sono nulli e/inefficaci.

Azione risarcimento del danno extracontrattuale.

In particolare, nel caso in cui la vittima intenda agire asserendosi vittima di un illecito extracontrattuale, si pone nuovamente l'interrogativo su quale significato il legislatore abbia inteso attribuire alla previsione di cui all'art. 149, comma 6: il danneggiato deve agire nei soli confronti del proprio assicuratore, l'azione diretta è facoltativa e pertanto rimane inalterato l'assetto previgente, l'assicurato non ha più azione diretta nei confronti dell'assicuratore del danneggiante, il danneggiato deve convenire in giudizio il proprio assicuratore ed il presunto responsabile civile?

Una prima interpretazione della norma, parrebbe escludere tra i litisconsorti tanto il responsabile civile, quanto il suo assicuratore, con un netto cambiamento di impostazione rispetto al principio codicistico della responsabilità diretta del danno, principio cardine del nostro ordinamento giuridico, da sempre incontestabilmente sancito negli artt. 2043, 2054, 1681 del codice civile. Sotto questo profilo, peraltro, si pongono legittimi dubbi di costituzionalità della norma, sia con riferimento all'eccesso di delega, sia in riferimento all'art. 24 Cost., giacché, ad eccezione dell'ipotesi, alquanto

improbabile, di intervento volontario in giudizio dell'assicuratore del veicolo antagonista, da una parte si determinerebbe una forte limitazione della facoltà di agire contro il soggetto responsabile o corresponsabile nella produzione di un dato incidente, dall'altra il preteso responsabile civile vedrebbe accertata a suo carico una responsabilità, magari anche solo concorsuale, con tutte le conseguenze del caso (si pensi ai *malus* di polizza) senza aver preso parte in giudizio, ove è chiara la violazione del principio dei limiti soggettivi del giudicato. Ma soprattutto l'assicuratore del veicolo attore o sarebbe costretto a subire un giudizio ove per definizione dovrebbe resistere ad una pretesa senza poter usufruire di idonei strumenti processuali ed istruttori per difendersi, senza in definitiva poter provare l'eventuale infondatezza della pretesa risarcitoria, perché in siffatto giudizio non potrebbero accertasi le reali responsabilità nella produzione dell'evento dannoso.

Più precisamente un giudizio incardinato nei soli confronti del proprio assicuratore non consente un corretto ed efficace svolgimento della vicenda processuale.

Ed infatti siffatto giudizio è, per forza di cose, abdicativo di basilari principi e ed istituti processuali:

A) Competenza territoriale (artt. 18, 19, 20 c.p.c.). La mancanza del responsabile civile, innanzitutto, priva il danneggiato della possibilità di scelta di uno dei fori territorialmente competenti di cui prima godeva, e cioè del foro di residenza del responsabile civile;

B) Costituzione del convenuto e domanda riconvenzionale. (Art. 416 c.p.c.) venendo a mancare il responsabile civile, ossia il proprietario del veicolo antagonista, è evidente che questi non potrà più svolgere nel giudizio promosso dal danneggiante la domanda riconvenzionale. Quindi per avere ristoro del danno eventualmente patito, sarà obbligato a promuovere un'autonoma azione, con effetto tutt'altro che deflativo del numero di cause. Ma, cosa ancor più grave, in tale ipotesi potrebbe aversi l'emanazione di due sentenze con prevedibile rischio di giudicati contraddittori;

C) Costituzione del convenuto e onere di contestazione con specifico riguardo al rito del lavoro (art. 426 c.p.c.). È pacifico che sul convenuto grava un onere di contestazione sugli elementi di fatto e di diritto posti a fondamento della domanda attorea. Tale onere è particolarmente rigido nel rito speciale del lavoro, sicché il convenuto non può limitarsi ad una contestazione generica dei fatti affermati dall'attore, ma deve prendere posizione in modo netto, con una contestazione il cui livello di specificità deve necessariamente rapportarsi al livello di specificità delle allegazioni di controparte. Una contestazione non adeguata, difatti, comporta l'applicazione del principio di non contestazione, in virtù del quale i fatti non puntualmente controbattuti possono essere ritenuti come provati. È palese che nel giudizio promosso in regime di risarcimento diretto la portata applicativa del suddetto principio finisca col perdere tutta la sua efficacia. Il danneggiante che non è parte del giudizio chiaramente non può impugnare l'assunto di controparte. E l'unico contraddittore, ossia la compagnia assicurativa dell'attore, nella propria memoria difensiva non potrebbe addurre elementi volti a consentire un accertamento sulla responsabilità del sinistro in ordine alle deduzioni attoree;

D) Interrogatorio formale e giuramento decisorio (artt. 230, 232, 233 c.pc.). altro istituto processuale che non potrà provare applicazione nel giudizio di cui si tratta è l'interrogatorio formale del convenuto-responsabile civile, non essendo questi parte del giudizio. Ugualmente non sarà possibile deferire al responsabile del danno il giuramento decisorio, né si potrà effettuare il libero interrogatorio delle parti e né il tentativo di conciliazione (art. 420 c.p.c).

E) Solidarietà passiva (art. 2055 c.c.). È chiaro, altresì, che non potrebbe farsi ricorso alla solidarietà dei coautori di un fatto illecito (2055), che in linea di principio garantisce pienamente la soddisfazione del creditore da una parte ed il diritto di difesa del debitore dall'altra.

Orbene non è difficile ipottizzare lo svolgimento di un giudizio promosso solo contro l'assicuratore: l'attore prepara il proprio atto di citazione, la convenuta in comparsa ed in corso di causa non potrà efficacemente prendere posizione sulle circostanze di fatto inerenti le Responsablità nella verificazione del sinistro, l'accertamento e la fondatezza dell'assunto attoreo viene, pertanto, demandato ad una prova testimoniale congegnata ad arte, e che non consente repliche!!!

È chiaro allora che non potrebbe ritenersi valido un giudizio instaurato nei soli confronti del proprio assicuratore, è chiara la violazione del diritto di difesa soprattutto della compagnia assicurativa, è palese altresì l'incosituzionalità, per violazione degli artt. 3, 24 Cost., della norma che consente la citazione in giudizio della sola compagnia ed ove non prevede che parte del giudizio sia anche il responsabile del danno.

Pertanto la dottrina più lungimirante e la prima giurisprudenza di merito (g.d.p. Napoli 16 luglio 2007, sez. IX, dott. Romano), ha ritenuto che necessariamente in caso di azione diretta ai sensi del comb. disp. degli artt. 133, comma 3, 145, comma 2 e 149, comma 6, debba essere convenuto in giudizio anche il responsabile civile. E questo perché:

1) se si volesse intendere letteralmente ed in maniera restrittiva la disciplina di cui indennizzo diretto, non potrebbe non considerarsi incostituzionale l'art. 149 cod. ass.;

2) la responsabilità in ordine alla produzione di un evento dannoso non può essere accertata se non nel contraddittorio fra le parti. Si darebbe luogo, in caso contrario, alle conseguenze abnormi di cui sopra, ovvero si incardinerebbe un giudizio invalido ed inefficace;

3) il responsabile civile non potrebbe legittimamente essere escluso da un giudizio incardinato ai sensi dell'art. 149 cos. ass., in quanto soggetto legittimato al giudizio perché avente un interesse in causa;

4) l'art. 144 cod. ass. al terzo comma impone che «nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione è chiamato anche il responsabile del danno. La norma, che ricalca fedelmente il previdente art. 23, legge n. 990/1969, risponde ad un'esigenza logica di consentire al danneggiante di esercitare in giudizio le proprie difese e quindi di non subire, ignaro, gli effetti di un giudizio a cui non ha preso parte. L'art. 144, non fa differenza fra azione contro il proprio assicuratore ed azione contro l'assicuratore che ha stipulato il contratto relativo al veicolo danneggiante.

Alla luce di suddette argomentazioni non è proponibile e procedibile un giudizio in cui non sia parte anche il responsabile civile.

Azione di risarcimento danni per violazione delle obbligazioni contrattuali.

Orbene, come già precedentemente rilevato, il medesimo soggetto, nel caso di scontro fra veicoli, nella sua qualità di vittima di un sinistro e proprietario di un veicolo per il quale è stata stipulata regolare polizza assicurativa, diventa titolare di un interesse ad agire in virtù di un illecito extracontrattuale ed al contempo creditore di un'obbligazione contrattuale nascente dal contratto assicurativo.

In riferimento a tale ultimo aspetto, l'art. 9 del d.P.R. n. 254/2006 testualmente stabilisce "l'impresa, nell'adempimento degli obblighi contrattuali di correttezza e buona fede, fornisce al danneggiato ogni assistenza informativa e tecnica utile per consentire la migliore prestazione del servizio e la piena realizzazione del diritto al risarcimento del danno. Tali obblighi comprendono, in particolare, oltre a quanto stabilito espressamente dal contratto, il supporto tecnico nella compilazione della richiesta di risarcimento, anche ai fini della quantificazione dei danni a cose e ai veicoli, il suo controllo e l'eventuale integrazione, l'illustrazione e la precisazione dei criteri di responsabilità di cui all'allegato A. 2 nel caso in cui la somma offerta dall'impresa di assicurazione sia accettata dall'assicurato, sugli importi corrisposti non sono dovuti i compensi per la consulenza o assistenza professionale di cui si sia avvalso il danneggiato diversa da quella medico-legale per danni alla persona".

L'art. 149, comma 6, consente al danneggiato di adire l'AGO, in caso di fallimento delle trattative stragiudiziali. Pertanto nel caso in cui il danneggiato lamenti inadempienze dell'assicuratore, che abbiano compromesso il buon esito della procedura precontenziosa, ha interesse ed è legittimato ad agire in giudizio invocando la responsabilità dell'obbligato ai sensi dell'art. 1218 del codice civile.

Ciò, posto che si facciano valere diritti nascenti da un contratto valido ed efficace.

Pertanto è necessario innanzitutto che esista un contratto assicurativo che sia stato stipulato dopo l'entrata in vigore del nuovo codice delle assicurazioni.

È necessario altresì che le clausole che rimandano alla procedura di cui agli artt. 149 e 150 siano espressamente previste ed accettate dal soggetto aderente. Ovvero, per loro natura vessatoria, che siano state espressamente approvate e sottoscritte, e che siano state oggetto di una specifica trattativa. In caso contrario, per quanto, detto è palese che le clausole stesse sarebbero affette da nullità e/o inefficacia. Inoltre l'attore dovrebbe dimostrare l'esistenza dei requisiti previsti per la proponiblità dell'azione di risarcimento diretto.

La mancanza delle suddette condizioni rende l'azione improponibile ed improcedibile.

Ebbene è palese che l'azione contrattuale presenta sostanziali differenze rispetto a quella extracontrattuale in ordine:

alla competenza per valore del giudice. Infatti l'art. 7 c.p.c. dispone "Il giudice di pace è competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore a euro 2.582,28, quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice" 2) il giudice di pace è altresì competente per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli a motore e natanti purché il valore della controversia non superi euro 15.493,71. "Mentre ai sensi dell'art. 9 c.p.c.". Il tribunale è competente per tutte le cause che non siano di competenza di altro giudice!

ai termini di prescrizione. Ai sensi dell'art. 2946 del codice civile, infatti, salvi i casi in cui la legge dispone diversamente, i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni. L'art. 2947 del codice civile dispone al comma 2 "per il risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli di ogni specie il diritto si prescrive in due anni";

alla distribuzione dell'onere probatorio. Ed infatti, in caso di azione esercitata ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la compagnia assicurativa sarà tenuta a dimostrare di aver adempiuto esattamente agli obblighi delineati nel contratto.

Azione per *mala gestio*. Il contraente-danneggiato potrebbe avere altresì interesse ad agire invocando la *mala gestio* della compagnia e/o del liquidatore. Ma in tal caso è ovvio che non si potrebbe prescindere da un giudizio in cui siano già state accertate definitivamente le responsabilità in ordine alla produzione dell'evento dannoso.

3) *Profili di incostituzionalità degli artt. 149 e 150 d.lgs. n. 209/2005.*

L'esposizione di cui ai punti precedenti ha evidenziato tutte le problematiche connesse alla disciplina contenuta nel nuovo codice delle assicurazioni concernente la procedura dell'indennizzo diretto.

Ed invero sorgono fondati dubbi sulla legittimità costituzionale degli artt. 149 e 150 in ordine ai seguenti motivi:

Mancato parere del consiglio di Stato.

La legge delega (legge n. 229/2003), obbligava alla preventiva richiesta del parere al Consiglio di Stato. Ebbene il Consiglio di Stato in data 14 febbraio 2005 ha emesso il parere n. 11603, ma allo stesso è stato sottoposto uno schema di codice parzialmente diverso da quello poi emanato e, soprattutto, assolutamente privo delle norme relative all'indennizzo diretto.

Per tale ragione gli articoli relativi all'indennizzo diretto sono da ritenersi incostituzionali, in quanto inseriti all'ultimo momento senza il rigoroso rispetto della legge delega che richiedeva l'obbligatorietà del parere del Consiglio di Stato.

Eccesso di delega ex *art. 76 della Costituzione.*

La legge delega in nessun punto entra specificamente nel merito del risarcimento dei danni e nella liquidazione dei sinistri, ed infatti alla lettera b è semplicemente indicato quale principio e criterio direttivo "la tutela dei consumatori e, in generale, dei contraenti più deboli, sotto il profilo della trasparenza delle condizioni contrattuali, nonché dell'informativa preliminare, contestuale e successiva alla conclusione del contratto, avendo riguardo anche alla correttezza dei messaggi pubblicitari e del processo di liquidazione dei sinistri, compresi gli aspetti strutturali di tale servizio". È palese che il Parlamento non ha conferito delega alcuna circa l'eventuale modifica dei diritti-doveri dei danneggiati-danneggianti e delle imprese assicurative, mediante lo stravolgimento del principio generale del *neminem laedere*, e dei canoni basilari del diritto civile e del diritto processuale civile.

Pertanto è evidente l'incostituzionalità delle norme *de quibus* per violazione dell'art. 76 Cost., giacché il governo è andato ben oltre i principi ed i criteri direttivi della legge delega.

Violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Gli artt. 149 e 150 cod. ass. disattendono il principio di uguaglianza davanti alla legge di cui all'art. 3 della Costituzione, in quanto per il medesimo fatto illecito i cittadini devono sottostare a norme giuridiche, risarcimento, attribuzione di responsabilità ed a comportamenti differenti.

In tal senso è palese l'incostituzionalità degli artt. 149 e 150, creando gli stessi una differenza di trattamento fra danneggiati in casi molto simili fra di loro.

Violazione dell'art. 24 della Costituzione.

Le norme *de quibus* violano, in fase precontenziosa, così come in giudizio, il diritto di difesa del danneggiato, dell'assicurato e del presunto responsabile civile.

Ed infatti il danneggiato, da una parte, in fase precontenziosa, stando all'intento del legislatore perde il diritto a farsi assistere da un difensore di sua fiducia, dall'altra perde la possibilità di avvalersi dell'azione *ex delicto* ai sensi dell'art. 2043 del codice civile nei confronti del danneggiante, nonché un risarcimento realmente satisfattivo del pregiudizio subito. L'assicuratore del veicolo della presunta vittima prima in fase stragiudiziale e poi in contenzioso si trova a dover resistere ad una pretesa altrui senza poter in alcun modo contestare le circostanze di fatto addotte, senza poter usufruire di fondamentali principi e strumenti processuali, come specificato ai punti precedenti. Il presunto danneggiante, invece, si trova a subire le conseguenze di un processo al quale non ha preso parte.

È palese pertanto l'illegittimità degli artt. 149 e 150 per violazione del diritto di difesa del danneggiato, del danneggiante, ma soprattutto dell'assicuratore del danneggiato».

Ritenuto, pertanto, che nella fattispecie, ricorrono tutti i presupposti per la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e precisamente:

A) *Rilevanza della questione.*

Nel caso *de quo* il collegamento giuridico e non già di mero fatto, tra la *res iuridicancte* e la norma di legge ritenuta in contrasto con il dettato costituzionale si evidenzia *ictu oculi* ed appare fondamentale ai fini sostanziali, atteso che, in assenza di detto articolo, l'azione sarebbe stata proposta nei confronti del responsabile del danno e della relativa compagnia assicurativa, soggetti diversi dagli odierni convenuti e pertanto l'aderenza o meno al detta costituzionale di

detto art. 149 appare indiscutibilmente rilevante ai fini decisori: infatti ove si ritenesse il suddetto disposto normativo in contrasto con la Costituzione la domanda risarcitoria dovrebbe essere rivolta al responsabile del sinistro ed alla relativa Compagnia.

B) *La non manifesta infondatezza.*

Il (mancato) parere del Consiglio di Stato.

Il primo comma dell'art. 4 della legge n. 229/2003 rimanda ai «principi e criteri direttivi di cui all'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, come sostituito dall'art. 1 della legge delega in esame, e nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi»: fra questi vi è l'obbligatorietà della preventiva richiesta di parere al Consiglio di Stato, che, in effetti in data 14 febbraio 2005, ha emesso il parere n. 11603. Occorre evidenziare che, al Consiglio di Stato, è stato sottoposto uno schema di codice che era parzialmente diverso da quello poi emanato e, soprattutto, assolutamente privo delle norme relative al risarcimento diretto. Ora, non è come chi non veda che, quando il Governo ha deciso di modificare, radicalmente, il codice delle assicurazioni inserendo i nuovi artt. 141, 149 e 150, in virtù degli artt. 4 e 1 della legge n. 229/2003 ed in applicazione all'art. 76 della Costituzione, avrebbe dovuto risottoporre al consiglio di Stato il codice, onde ottenerne un nuovo parere. Ma così non è stato, anche perché, altrimenti, sarebbe «scaduta» la delega conferita. È evidente, quindi, che già per questi motivi gli articoli relativi al risarcimento (*rectius* indennizzo) del terzo trasportato da ritenersi incostituzionali essendo stati inseriti all'ultimo momento senza il rigoroso rispetto del dettato della legge delega il quale richiedeva l'obbligatorietà del parere del consiglio di Stato.

1) *L'eccesso di delega* ex *art. 76 della Costituzione ed il risarcimento del danno.*

Il potere normativo delegato, essendo testualmente limitato ad una funzione di riassetto delle disposizioni vigenti in materia assicurativa, anche se inteso non come attività di mera compilazione, non può estendersi sino all'innovazione sostanziale o all'abrogazione di fatto di norme esistenti, operazione questa istituzionalmente sottoposta alla decisione del Parlamento.

Già si è visto come, la mancata richiesta preventiva del parere del consiglio di Stato, configuri ipotesi di eccesso di delega. Ora, limitiamoci invece ad esaminare il contenuto della legge delega, in tema di risarcimento del danno e liquidazione dei sinistri.

La legge delega, in realtà, in nessun punto entra specificatamente nel merito del risarcimento dei danni e nella liquidazione dei sinistri, se non alla lettera *b)* ove impone al Governo di rispettare i principi e criteri direttivi a tutela del consumatore e, in generale, dei contraenti più deboli, limitatamente al profilo della trasparenza delle condizioni contrattuali, nonché dell'informativa preliminare, contestuale e successiva alla conclusione del contratto, avendo riguardo anche al processo di liquidazione dei sinistri, compresi gli aspetti strutturali di tale servizio.

È chiaro che il legislatore intendeva tutelare due soggetti ben, precisi: il consumatore ed il contraente più debole e non certo modificare i principi generali di risarcimento dei danni. Il consumatore, come veniva definito dall'art. 2 della legge n. 281/1998, altri non è se non la persona fisica che acquista o utilizza beni o servizi per scopi non riferibili all'attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta. Analogamente, il contraente altri non è se non chi ha contratto una polizza di assicurazioni. Pertanto, la tutela doveva essere riservata a tutti i rapporti contrattuali (e non extra-contrattuali), ovvero alle cosiddette garanzie dirette, a favore degli assicurati-consumatori-contraenti. L'art. 149, del codice delle assicurazioni non prende assolutamente in considerazione i soggetti sopra descritti/ ma bensì i danneggiati o, dando un'altra definizione, le vittime di un sinistro stradale. Il danneggiato in conseguenza di un sinistro non è nella fattispecie consumatore e tanto meno contraente, ma bensì controparte di un altro soggetto — col quale non vi è nessun rapporto contrattuale o di obbligo a contrarre — il quale commettendo un fatto illecito ha causato dei danni ingiusti che debbono essere risarciti ai sensi degli, artt. 2043 e 2054 del codice civile. In virtù dell'art. 149 i danneggiati, che rientrino in uno dei casi ivi previsti, sono ora obbligati a chiedere il risarcimento del danno non a chi è responsabile dello stesso, ai termini del codice civile, ma bensì ad un altro soggetto; ovvero alla compagnia assicuratrice del proprio veicolo. È pertanto chiaro che il decreto legislativo ha modificato, sia sostanzialmente sia proceduralmente, i diritti dei danneggiati, facoltà questa non concessa dalla legge delega.

Ma non solo. Il codice delle assicurazioni ha altresì ridotto i doveri anche dei responsabili dei sinistri stradali datosi che costoro non dovranno più neppure essere convenuti in giudizio ed in prima persona non saranno più tenuti a rispondere in solido del danno cagionato. Infatti, l'art. 141, punto 3, prevede che il danneggiato possa proporre l'azione diretta di cui all'art. 145, nei soli confronti dell'impresa di assicurazione del vettore senza far menzione alcuna anche al responsabile del sinistro (in contrasto con quanto previsto dall'art. 144 dello stesso codice oltre che dei principi generali dell'ordinamento giuridico) ed ovviamente alla compagnia del civile responsabile. Responsabile che, del resto, fino ad allora potrebbe, anzi dovrebbe, non aver mai neppure ricevuto una richiesta di risarcimento visto il richiamo operato all'art. 148.

Ciò posto è evidente che il Parlamento, conferendo la delega al Governo, voleva tutelare i consumatori-contraenti come sopra meglio definiti e non agevolare (o favorire) i responsabili dei sinistri (come avviene con l'indennizzo diretto del terzo trasportato) o modificare i diritti dei danneggiati. E, comunque, non ha conferito delega alcuna circa l'eventuale modifica dei diritti-doveri dei danneggiati-danneggianti mediante lo stravolgimento del principio generale del *neminem ledere* e del codice civile (nonché processuale). L'emanazione dell'art. 149 dimostra invece il diverso comportamento del legislatore delegato e pertanto è evidente come il Governo sia andato ben oltre alla delega conferita.

Non meno grave è la violazione del diritto comunitario laddove si è, con il risarcimento diretto, disattesa la V Direttiva, eliminando l'azione diretta nei confronti dell'impresa del civile responsabile e pertanto, a breve, è facile prevedere sin da ora anche ricorsi alla Corte europea.

2) *Violazione dell'art. 3 della Costituzione.*

Un principio fondamentale della nostra carta costituzionale è quello dell'uguaglianza davanti alla legge.

Con l'introduzione del sistema risarcitorio previsto dall'art. 149 del codice delle assicurazioni l'indennizzo diretto tale principio viene meno in quanto, per il medesimo fatto illecito, i cittadini devono sottostare a norme giuridiche, risarcimento, attribuzione di responsabilità ed a comportamenti differenti.

La norma sembrerebbe, infatti, escludere il ricorso alla procedura nel caso di pluralità di veicoli coinvolti nel sinistro, nonché nelle ipotesi di interevento del Fondo di garanzia di cui all'art. 283 lettera a e b; i danni alla persona del conducente qualora superino i limiti di cui all'art. 139 (c.d. lesioni di lieve entità); i danni subiti dal trasportato attesa la specifica previsione di cui all'art. 141 ed i danni conseguenti a sinistri con veicoli immatricolati all'estero.

Infine: la norma esclude la possibilità di agire nei confronti dell'impresa del responsabile civile laddove, nel caso in cui venga comunicata dalla compagnia del danneggiato l'esistenza di circostanze che impediscono l'indennizzo diretto, rinvia alla previsione di cui all'art. 145, comma 2, che attiene ai presupposti della proponibilità della domanda e non all'art. 144 che attiene appunto all'azione diretta del danneggiato e che prevede, invece, la partecipazione del responsabile al giudizio nella qualità di litisconsorte necessario, sottraendo così al creditore uno dei debitori in solido.

In tal senso è palese l'incostituzionalità degli artt. 149 e 150, creando gli stessi una differenza di trattamento fra danneggiati in casi molto simili fra di loro.

3) *Violazione dell'art. 24 della Costituzione.*

Le norme *de quibus* violano, in fase precontenziosa, così come in giudizio, il diritto di difesa del danneggiato, dell'assicurato e del presunto responsabile civile e dell'assicuratore del danneggiato.

Considerato pertanto che la questione appare rilevante ai fini della decisione nel giudizio per sospetta incostituzionalità, la cui decisione scaturirà dalla decisione che la Corte costituzionale darà alla questione, visto l'art. 23, comma 3, legge 11 marzo 1957, n. 3, solleva la questione di legittimità costituzionale degli artt. 149 e 150 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, per contrasto con gli artt. 3-24-76 della Costituzione.

P. Q. M.

Sospende il presente giudizio in corso;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale in Roma;

Ordina alla cancelleria di notificare con urgenza la presente ordinanza alle parti in causa e al sig. Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di comunicarla al sig. Presidente del Senato della Repubblica e al sig. Presidente della Camera dei deputati.

Così deciso in Marano di Napoli, in data 19 dicembre 2007.

Il giudice di pace: IODICE

08C0770

N. 319

Ordinanza del 2 luglio 2008 emessa dalla Corte dei conti - Sezione giurisdizionale d'appello per la Regione Siciliana sull'appello proposto da Cigna Maria Concetta contro I.N.P.D.A.P.

Previdenza - Dipendenti pubblici con trattamento pensionistico a carico degli ordinamenti dello Stato, degli ex istituti di previdenza presso il Ministero del Tesoro e di altri fondi o casse, indicati dall'art. 1 della legge n. 177/1976 - Ricongiunzione di periodi di iscrizione ad altre gestioni previdenziali (nella specie Cassa nazionale di previdenza architetti) - Applicazione, per la determinazione della riserva matematica, prevista nel comma 2 dell'art. 2 della legge censurata, dei coefficienti più favorevoli contenuti nelle tabelle di cui all'art. 13 della legge n. 1338 del 1962, approvati con d.m. del 27 gennaio 1964 anziché di quelli contenuti nel d.m. 19 febbraio 1981 - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della disparità di trattamento da parte dell'ente erogatore di situazioni identiche in base alla gestione di provenienza del dipendente pubblico.

- Legge 5 marzo 1990, n. 45, artt. 1 e 2.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza n. 77/A/2008/Ord. nel giudizio d'appello, iscritto al n. 2616/AC, promosso dalla sig.ra Cigna Maria Concetta, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Tinaglia, presso il cui studio in Palermo, via Santuario di Cruillas n. 8, è elettivamente domiciliata, contro l'INDAP per la riforma della sentenza del giudice unico delle pensioni n. 2053/2007 del 26 giugno-31 luglio 2007.

Visti gli atti e i documenti di causa.

Uditi nella Camera di consiglio del 19 giugno 2008 il relatore, cons. Giuseppe Cozzo, l'avv. Francesco Tinaglia e il rappresentante dell'INPDAP.

FATTO

La sig.ra Cigna Maria Concetta, docente negli istituti statali di istruzione secondaria di secondo grado collocata in pensione a decorrere del 1° settembre 2002, ha impugnato il provvedimento dell'INPDAP n. PA 02 7 2002 2A dell'8 luglio 2002, con il quale è stato determinato, applicando le tabelle di cui al decreto del Ministro del lavoro 19 febbraio 1981 (in *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 129 del 13 maggio 1981), il pagamento del contributo di € 21.700,15, da corrispondere in 11 rate mensili (€ 1.999,15), per la ricongiunzione, sensi della legge 5 marzo 1990, n. 45, di precedenti periodi assicurativi intrattenuti presso la Cassa nazionale di previdenza architetti. La ricorrente, in particolare, rilevato che l'art. 4 della legge 7 luglio 1980, n. 299, stabilisce, per i soli dipendenti pubblici con trattamento pensionistico a carico dello Stato, che per la determinazione della riserva matematica di cui alla legge 7 febbraio 1979, n. 29, si applichino i coefficienti contenuti nelle tabelle di cui all'art. 13 della legge n. 1338 del 1962, approvati con il decreto del Ministro del lavoro del 27 gennaio 1964 (in *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana. n. 65 del 13 marzo 1964), ha eccepito la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge n. 45 del 1990 — nella specie applicabile — nella parte non prevede l'applicazione dell'art. 4 della legge n. 299 del 1980, in riferimento all'art. 3 Cost.

Con la sentenza impugnata il giudice unico delle pensioni, ritenendo manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 61 del 1999, ha respinto il ricorso.

La sig.ra Cigna ha proposto appello avverso tate decisione, riproponendo sostanzialmente le domande e le questioni poste nel corso del giudizio di primo grado.

L'INPDAP ha chiesto il rigetto dell'appello.

All'udienza le parti hanno confermato le rispettive posizioni.

DIRITTO

L'art. 1 della legge n. 29 del 1979 stabilisce che al lavoratore dipendente, pubblico o privato, che sia o sia stato iscritto a forme obbligatorie dì previdenza sostitutive dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti gestita dall'INPS o che abbiano dato luogo all'esclusione o all'esonero da detta assicurazione è data facoltà, ai fini del diritto e della misura di un'unica pensione, di chiedere, in qualsiasi momento, la ricongiunzione di tutti i periodi di contribuzione obbligatoria, volontaria e figurativa presso le sopra citate forme previdenziali mediante l'iscrizione nell'assicurazione generale obbligatoria e la costituzione in «quest'ultima delle corrispondenti posizioni assicurative. La stessa facoltà può essere esercitata dai lavoratori autonomi che possano far valere, all'atto della domanda, un periodo di contribuzione di almeno cinque anni immediatamente antecedente nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti oppure in due o più gestioni previdenziali diverse dalla predetta assicurazione generale obbligatoria.

Coloro che possono far valere periodi di assicurazione nelle gestioni speciali per i lavoratori autonomi gestite dall'INPS e chiedono di avvalersi della facoltà di cui al primo comma, sono tenuti al versamento di una somma pari al cinquanta per cento della differenza tra l'ammontare dei contributi trasferiti e l'importo della riserva matematica calcolata in base ai criteri e alle tabelle di cui all'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338. L'art. 2 della stessa legge prevede, al comma 3, il pagamento di un contributo a carico del richiedente che è pari al 50% della differenza tra l'ammontare dei contributi trasferiti e l'importo della riserva matematica calcolata in base ai criteri e alle tabelle di cui all'art. 13 della legge n. 1338 del 1962, nel cui ultimo comma è disposto che la riserva matematica vada calcolata in base alle tabelle che saranno all'uopo determinate variate, quando occorra, con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale. L'art. 4 della legge n. 299 del 1980, infine, statuisce che a tutti i dipendenti pubblici con trattamento pensionistico a carico degli ordinamenti dello Stato, degli ex istituti di previdenza presso il Ministero del tesoro e altri fondi o casse, indicati nell'art. 1 della legge 29 aprile 1976, n. 177, che chiedano la ricongiunzione ai sensi della legge n. 29 del 1979, siano applicati, per la determinazione della riserva matematica prevista nel citato comma 3 dell'art. 2 della stessa legge, i coefficienti contenuti nelle tabelle di cui all'art. 13 della legge n. 1338 del 1962, approvati con il decreto ministeriale del 27 gennaio 1964.

Il Ministro del lavoro, con decreto 19 febbraio 1981, ha approvato nuove tabelle in sostituzione di quelle di cui al decreto ministeriale del 27 gennaio 1964. In relazione alle disposizioni ora richiamate la giurisprudenza contabile ha assunto un orientamento costante e univoco, costituente diritto vivente; secondo cui il rinvio contenuto nell'art. 4 della legge n. 299 del 1980 al decreto ministeriale del 27 gennaio 1964 ha carattere statico, cori conseguente applicazione delle relative tariffe, più favorevoli per dipendenti, a tutti i soggetti destinatari detta legge n. 29 del 1979.

L'art. 1 della legge n. 45 del 1990 prevede anche la facoltà di chiedere la ricongiunzione, nella gestione di attuale afferenza, di tutti i periodi d contribuzione maturati presso forme obbligatorie di previdenza per i liberi professionisti cui il lavoratore, dipendente o autonomo, sia stato iscritto nel corso della sua vita lavorativa. A tal fine, ai sensi del successivo art. 2, comma 2, la gestione presso la quale si effettua la ricongiunzione delle posizioni assicurative pone a carico del richiedente la somma risultante dalla differenza tra la riserva matematica, determinata in base all'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, necessaria per la copertura assicurativa relativa al periodo utile considerato, e le somme versate dalla gestione o dalle gestioni assicurative a norma del comma 1.

Queste ultime disposizioni, diversamente dalle precedenti, non contengono il rinvio espresso alle tabelle di cui al decreto ministeriale del 27 gennaio 1964 e, perciò, mentre nel caso del lavoratore dipendente, pubblico o privato, che i sia o sia stato iscritto a forme obbligatorie di previdenza sostitutive dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti gestita dall'INPS o che abbiano dato luogo all'esclusione o all'esonero da detta assicurazione, la riserva matematica è determinata, in base all'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, applicando le tabelle previste dal d.m. 27 gennaio 1964, nel caso del lavoratore, dipendente o autonomo, che sia stato iscritto nel corso della sua vita lavorativa presso forme obbligatorie di previdenza per i liberi professionisti, in base allo stesso art. 13 delta legge 12 agosto 1962, n. 1338, la riserva matematica è determinata applicando le meno favorevoli tabelle previste dal d.m. 19 febbraio 1981.

L'I.N. P.D.A.P., nel calcolo dell'onere di ricongiunzione dei periodi assicurativi intrattenuti dalla sig.ra Cigna con la Cassa nazionale di previdenza architetti, in attuazione degli artt. 1 e 2 della legge n. 45 del 1990, ha applicato le meno favorevoli tabelle previste dal decreto del Ministro del lavoro 19 febbraio 1981.

L'appello della sig.ra Cigna dovrebbe essere rigettato poiché, mancando nell'art. 2 della legge n. 45 del 1990 il rinvio alle tabelle di cui al d.m. 27 gennaio 1964, nei suoi confronti trovano applicazione le tabelle previste dal d.m. 19 febbraio 1981.

Da qui la rilevanza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge n. 45 del 1990, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevedono che a tutti i dipendenti pubblici con trattamento pensionistico a carico degli ordinamenti dello Stato, degli *ex* istituti di previdenza presso il Ministero del tesoro e altri fondi o casse, indicati nell'art. 1 della legge 29 aprile 1976, n. 177, che chiedano la ricongiunzione ai sensi della legge 5 marzo 1990, n. 45, siano applicati, per la determinazione della riserva matematica prevista nel comma 2 dell'art. 2 della stessa legge, i coefficienti contenuti nelle tabelle di cui all'art. 13 della legge n. 1338 del 1962, approvati con il decreto ministeriale del 27 gennaio 1964. Questione che la sezione ritiene non manifestamente infondata per le seguenti ragioni.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 61 del 1999, ha, tra l'altro, dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge n. 45 del 1990, nella parte in cui impongono all'assicurato di versare all'ente previdenziale di destinazione l'intera riserva matematica al netto del trasferimento operato dall'ente cedente, introducendo così una i disciplina disparitaria rispetto agli artt. 1, terzo comma, e 2, terzo comma, della legge n. 29 del 1979, che pone a carico dei lavoratori autonomi afferenti alle gestioni speciali INPS l'onere della riserva matematica nella più modesta misura del 50 per cento. In quella occasione, il Giudice delle leggi ha osservato che l'estensione ai liberi professionisti della disciplina della ricongiunzione prevista per i lavoratori autonomi dagli artt. 1, terzo comma, e 2, terzo comma, della legge n. 29 del 1979, non può considerarsi costituzionalmente imposta e che l'incomparabilità delle norme disciplinanti la ricongiunzione presso gestioni previdenziali diverse in favore di soggetti provenienti da esperienze lavorative e contributive differenti, non consente un intervento da parte del giudice della costituzionalità delle leggi, volto a configurare una ripartizione dei costi della ricongiunzione diversa da quella stabilita dal legislatore e regolata dagli artt. 1 e 2 della legge n. 45 del 1990.

Posto, dunque, che l'onere di ricongiunzione a carico del dipendente resta quello stabilito dalle disposizioni vigenti, tuttavia, ritiene il collegio che la previsione di un diverso criterio di determinazione della riserva matematica nell'ambito del medesimo ordinamento pensionistico sia in contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza. Infatti, la riserva matematica è volta a determinare la copertura assicurativa relativa al periodo utile interessato dall'operazione di trasferimento dei contributi al fine della liquidazione della pensione da parte dell'ente cessionario. Tale copertura, pertanto, non può essere diversa a seconda della gestione di provenienza del dipendente pubblico, essendo destinata, a parità di condizioni, alla liquidazione del medesimo trattamento pensionistico da parte dello stesso ente.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 5 marzo 1990, n. 45, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevedono che a tutti dipendenti pubblici con trattamento pensionistico a carico degli ordinamenti dello Stato, degli ex *istituti di previdenza presso il Ministero del tesoro e altri fondi o casse, indicati nell'art. 1 della legge 29 aprile 1976, n. 177, che chiedano la ricongiunzione ai sensi della legge 5 marzo 1990, n. 45, siano applicati, per la determinazione della riserva matematica prevista nel comma 2 dell'art. 2 della stessa legge, coefficienti contenuti nelle tabelle di cui all'art. 13 della legge n. 1338 del 1962, approvati con il decreto ministeriale del 27 gennaio 1964.*

Ordina l'immediata trasmissione degli atti, a cura della segreteria, alla Corte costituzionale, sospendendo conseguentemente il processo sino all'esito del giudizio incidentale di costituzionalità.

Dispone che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata al presidente del Consiglio dei ministri e alle parti, e sia comunicata ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così provveduto in Palermo, nella Camera di consiglio del 19 giugno 2008.

Il Presidente: SANCETTA

08C0771

N. **320**

Ordinanza del 2 luglio 2008 emessa dal Tribunale di Catania nel procedimento civile promosso da Rizzani de Eccher S.p.a. contro Poste Italiane S.p.a. ed altri

Poste - Responsabilità del gestore per i danni causati agli utenti dei servizi postali - Danni da ritardato recapito di piego spedito attraverso il servizio di «postacelere» - Limitazione del risarcimento ad una mera indennità anche in ipotesi di negligente comportamento del gestore - Asserito ingiustificato regime di favore per la società Poste Italiane s.p.a. nonché diseguale trattamento rispetto agli altri soggetti che esercitano attività di impresa commerciale - Ritenuto contrasto con il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli economici e sociali limitativi di fatto della libertà e dell'uguaglianza.

– Decreto del Presidente della Repubblica 29 marzo 1973, n. 156, art. 6.
– Costituzione, artt. 2 e 3.

IL TRIBUNALE

Ritenuto che, alla fissata udienza in data 19 dicembre 2007 venivano depositate copie degli atti ed asseverate dalle parti;

Ritenuto che può ricostituirsi il fascicolo ai sensi degli artt. 112 e 113 c.p.p. analogamente applicabili, con la copia degli atti prodotti;

Ritenuto che rileva il giudice come nella fattispecie *sub judice* parte attrice, deducendo d'avere ricevuto un danno dal comportamento negligente del personale dell'amministrazione postale, né chiede il risarcimento;

Ritenuto che, alla fattispecie risulta applicabile, *ratione temporis*, il disposto di cui all'art. 6 d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, attesocchè la spedizione del piego è avvenuta attraverso il servizio di posta-celere;

Ritenuto che, alla stregua della norma indicata che disciplina la responsabilità del gestore del servizio postale, stabilendo che in caso di ritardo nel recapito del piego anche in riferimento al servizio di posta-celere, il risarcimento del danno subito dall'utente è limitato alla sola indennità prevista dalla stessa prevista; ritenuto che, a seguito della trasformazione dell'Amministrazione delle Poste e Telecomunicazioni in Poste Italiane S.p.a., società con scopo di lucro, sono prive di giustificazione le disposizioni che prevedono dette limitazioni della responsabilità della società che gestisce il servizio postale;

Ritenuto conseguentemente che, la norma sopra indicata, in violazione dell'art. 3 della Costituzione della Repubblica, realizza una irragionevole disparità di trattamento tra gli imprenditori commerciali, in quanto stabilisce in favore del solo «soggetto imprenditoriale di grande dimensione» una disciplina che limita la responsabilità per l'attività d'impresa, dando luogo ad ostacoli di ordine economico e sociale che incidono sulla libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impedendo altresì, il pieno sviluppo della persona umana e violando un diritto fondamentale, in contrasto con l'art. 2 della Costituzione; che, affatto irragionevole e di natura meramente «privilegiata», si configura siffatta normativa in favore di un soggetto il cui rapporto con l'utente si configura ormai, in esito alla detta trasformazione, «non più con connotazioni autoritative» «ma in termini puramente contrattuali».

P. Q. M.

Dispone la ricostituzione degli atti ex *art. 112 e 113 c.p.p., analogicamente applicabili, nei sensi di cui in parte motiva;*

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 nella parte in cui limita l'entità del risarcimento del danno spettante all'utente del servizio di posta-celere in caso di comportamento colposo o di inadempimento delle Poste Italiane S.p.a., per violazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione della Repubblica italiana;

Sospende il presente procedimento in attesa della decisione della Corte costituzionale;

Ordina che a cura della cancelleria siano trasmessi gli atti alla Corte costituzionale, il presente provvedimento sia notificato alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri, e sia comunicato ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Catania, il 25 marzo 2008

Il giudice: CANNATA BARATTA

08C0772

N. **321**

Ordinanza dell'8 luglio 2008 emessa dal Tribunale di Biella nel procedimento penale a carico di Pastormerlo Francesco

Processo penale - Citazione del responsabile civile - Procedimento penale per il reato di lesioni personali colpose derivanti da infortunio sul lavoro a carico di datore di lavoro dichiarato, nelle more, fallito - Citazione, quale responsabile civile, della compagnia di assicurazione della responsabilità civile del datore di lavoro in forza di contratto di assicurazione facoltativo - Preclusione - Violazione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto a situazioni analoghe - Lesione del diritto di azione - Lesione del diritto al lavoro e del diritto al ristoro del danno in conseguenza del pregiudizio all'integrità personale - Violazione dei principi di concentrazione delle tutele e della ragionevole durata dell'attesa della risposta giurisdizionale.

- Codice di procedura penale, art. 83, comma 1, in combinato disposto con l'art. 1917, comma secondo, codice civile.
- Costituzione, artt. 3, comma secondo, 24, commi primo e secondo, 32, primo comma, 35, primo comma, e 111, commi primo e secondo.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti ed i documenti contenuti nel fascicolo per il dibattimento, con particolare riguardo alla memoria, depositata dal Difensore di Luca Strona, parte civile costituita, all'udienza del 24 giugno 2008, avente ad oggetto la richiesta di citazione di Toro Assicurazioni S.p.A. nella dedotta qualità di responsabile civile, siccome compagnia assicuratrice della responsabilità civile di Cappa S.r.l., impresa datrice di lavoro dello Strona;

Sentite la parti, osserva quanto segue.

Nell'ambito del procedimento penale in epigrafe, che vede Francesco Pastormerlo. legale rappresentante della Cappa, imputato del delitto di cui all'art. 590, comma 3 c.p. e di talune contravvenzioni previste da leggi speciali in materia di diritto penale del lavoro, per aver in tesi cagionato allo Strona, intento a spostare altrove, nel corso dell'attività lavorativa, una coclea tubolare non adeguatamente protetta sull'apertura di carico inferiore, lesioni personali gravissime alla mano sinistra, il difensore dello Strona medesimo, costituitosi parte civile, rappresenta che, dopo l'infortunio, la Cappa è stata dichiarata fallita.

Alla luce di ciò, egli, fatte proprie le argomentazioni con cui la sezione lavoro della Corte di cassazione, con ordinanza addì 12 febbraio 2008, n. 11921, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1917, comma 2 c.c., chiede citarsi la Toro Assicurazioni quale responsabile civile, sottolineando, da un lato, l'impossibilità, stante l'intervenuto fallimento, di agire contro la Cappa in quanto tale, e dall'altro lato, di sottrarre la somma eventualmente risarcenda dalla Toro Assicurazioni alle regole del concorso. In subordine solleva eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 83, comma 1 c.p.p. per le medesime ragioni che, secondo la sezione lavoro della Corte di cassazione, affliggerebbero di illegittimità l'art. 1917, comma 2 c.c.

Il pubblico ministero ed il difensore dell'imputato si oppongono alla richiesta del difensore della parte civile, richiamando il consolidato orientamento della Corte costituzionale a termini del quale l'art. 83, comma 1 c.p.p. muove da un obbligo risarcitorio che la legge, e soltanto la legge, fa gravare sul responsabile civile direttamente in favore di terzi lesi dal fatto ingiusto altrui.

Orbene, l'art. 83, comma 1 c.p.p., la cui portata va apprezzata anzitutto sul piano processuale, ossia sul piano della possibilità che un soggetto ulteriore, rispetto all'imputato, sia chiamato, nell'ambito del processo penale, a rispondere civilisticamente del fatto dell'imputato, è per costante giurisprudenza della Corte costituzionale interpretato nel senso della necessaria esistenza di una norma di legge intesa a configurare un vero e proprio obbligo di detto soggetto verso il danneggiato.

Tale premessa costituisce il filo conduttore della nota sentenza addì 22 aprile 1998, n. 112, che, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione di cui odiernamente si discute, laddove non prevedeva, nel caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria prevista dalla legge 24 dicembre 1969, n. 990, che l'assicuratore potesse essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato, ha valorizzato, nel contesto giust'appunto dell'obbligatorietà dell'assicurazione, i due profili peculiari della previsione dell'azione diretta del danneggiato nel confronti dell'assicuratore e quella del litisconsorzio necessario del responsabile del danno nel giudizio civile promosso contro l'assicuratore: «Nella legge n. 990 del 1969, istituiva dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, interessano, ai fini del giudizio di comparazione devoluto alla Corte attraverso l'ordinanza di rimessione, gli articoli 18 e 23. Il primo comma dell'art. 18 stabilisce che "il danneggiato per sinistro causato dalla circolazione di un veicolo o di un natante per i quali a norma della presente legge vi è l'obbligo di assicurazione ha azione diretta per il risarcimento del danno nei confronti dell'assicuratore, entro i limiti delle somme per le quali è stata stipulata l'assicurazione". L'art. 23 statuisce che "nel giudizio promosso contro l'assicuratore a norma dell'art. 18, comma primo, della presente legge, deve essere chiamato nel processo anche il responsabile del danno". Queste due disposizioni, ovviamente da inquadrarsi nel complesso della legge a cui appartengono, bastano, ad avviso di questa Corte, per collocare la particolare responsabilità civile in questione tra i casi di responsabilità civile *ex lege* ai quali si riferisce il comma secondo dell'art. 185 c.p., quando stabilisce il principio per cui "ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui": ovviamente nel processo civile, ove l'azione di responsabilità per danno sia esercitata, per qualsiasi motivo, indipendentemente o separatamente dall'azione penale, e nel processo penale ove vi sia (e finché vi sia) costituzione di parte civile del danneggiato». Di particolare importanza, ai fini che ne occupano, l'ulteriore precisazione a termini della quale, «quando la Corte di cassazione esclude l'azione civile diretta del danneggiato contro l'assicuratore in sede civile (e conseguentemente esclude la citazione dell'assicuratore medesimo come responsabile civile nel processo penale), ciò avviene solo con riferimento a quelle assicurazioni che hanno la loro fonte esclusiva nel contratto, osservandosi che in questi casi l'assicuratore è soltanto tenuto verso l'assicurato, ovviamente nei limiti del capitale assicurato. Ma la stessa Corte di cassazione riconosce invece esplicitamente che l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante da circolazione di autoveicoli a motore e di natanti configura una responsabilità civile dell'assicuratore *ex lege*, da inquadrarsi nell'ambito di applicazione dell'art. 185 c.p.».

La diretta conseguenza dell'impostazione seguita nella sentenza testé citata trovasi espressa nelle battute conclusive dell'ulteriore sentenza addì 28 marzo 2001, n. 75, che, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 1 c.p.p., nella parte in cui non consente all'imputato di ottenere la citazione nel processo penale del proprio assicuratore della responsabilità civile in forza di contratto di assicurazione facoltativo, per supposta irragionevolezza della differenza con il processo civile, dove il danneggiante è facoltizzato alla chiamata in causa dell'assicuratore *ex* art. 106 c.p.c., evidenzia l'erroneità dell'assunto di partenza: «Con l'ordinario contratto di assicurazione, infatti, l'assicuratore non assume alcun obbligo di risarcimento nei confronti dei terzi. ma soltanto un obbligo di tenere indenne l'assicurato che ne faccia richiesta ai sensi dell'art. 1917, secondo comma, c.c. Mancano pertanto nel processo penale sia il presupposto oggettivo-sostanziale (obbligo del risarcimento *ex* lege), sia il presupposto soggettivo-processuale (destinatario del diritto all'indennizzo) per l'esercizio diretto dell'azione civile da parte del danneggiato: con l'ovvia conseguenza di rendere la posizione dell'assicuratore diversa rispetto a quella che caratterizza la figura del responsabile civile, a norma dell'art. 185 c.p. La richiesta pronuncia, quindi, non soltanto finisce per radicarsi su di una ipotesi eccentrica rispetto alla fattispecie esaminata nella sentenza [addì 22 aprile 1998, n. 112] di questa Corte, pure evocata dal giudice *a quo*; ma, addirittura, si risolve in una prospettiva profondamente innovativa e riservata alla scelta discrezionale del legislatore, mirando tale richiesta a consentire l'inserimento eventuale di una nuova figura processuale nel procedimento penale, in evidente contrasto con i ben diversi assetti sistematici [dello stesso]».

Le superiori considerazioni rendono ragione del motivo per cui, la richiesta del difensore dello Strona di autorizzarsi la citazione della Toro Assicurazioni non può essere accolta: invero, atteso che quest'ultima assume la veste di compagnia assicuratrice della responsabilità civile del datore di lavoro in forza di contratto di assicurazione facoltativo, allo stato attuale della legislazione, lo Strona non vanta alcun diritto nei suoi confronti, essa rimanendo invece obbligata esclusivamente nei confronti del datore di lavoro.

Nondimeno, volta considerato che il datore di lavoro è *medio tempore* fallito, diventa, a sommesso avviso di questo giudice, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 1 c.p.p., in combinato disposto con l'art. 1917, comma 2 c.c., per contrasto, nell'ordine, con gli articoli 3, secondo comma; 24, primo e secondo comma; 32, primo comma; 35, primo comma e 111 commi primo e secondo Cost., nella parte in cui, intervenuto il fallimento del datore di lavoro, non consente l'autorizzazione alla citazione nel processo penale, alla stregua di responsabile civile, della compagnia assicuratrice della responsabilità civile del datore medesimo in forza di contratto di assicurazione facoltativo, non essendo a priori prevista azione diretta del danneggiato nei suoi confronti.

Sul requisito della rilevanza non v'è molto da aggiungere.

Il difensore dello Strona chiede autorizzarsi la citazione della Toro Assicurazioni per modo che gli effetti civili del giudicato penale possano fare stato anche nei suoi confronti, con conseguente sua condanna, nell'ipotesi di riconosciuta colpevolezza dell'imputato, a corrispondere allo Strona medesimo una somma integralmente ristoratrice del danno, siccome da effettuarsi al di fuori della procedura fallimentare e, quindi, del concorso dei creditori insinuati al passivo. Riguardo specificamente a tale ultimo profilo, v'è solo da aggiungere che, dalla documentazione depositata dal medesimo difensore all'odierna udienza, consta avere il curatore del fallimento rag. Paolo Lebole, con diffida del 20 febbraio 2008, richiesto alla Toro Assicurazioni il pagamento del dovuto in conformità ai conteggi effettuati, giusta missiva del 25 luglio 2007, dal danneggiato in vista dell'insinuazione al passivo: nondimeno è evidente che sussiste l'interesse concreto ed attuale di quest'ultimo di vedersi eventualmente rifuso, per intero, il dovuto.

Devesi dunque affrontare la vicenda relativa al requisito della non manifesta infondatezza.

Vero è, come ribadito dalla Corte costituzionale nella ridetta sentenza addì 28 marzo 2001, n. 75, che riproduce, pressoché alla lettera, la massima della sentenza addì 10 aprile 1997 n. 4940 della sezione IV penale della Corte di cassazione, che, nel caso di contratto di assicurazione facoltativo, giusta il secondo comma dell'art. 1917 c.c., si configura un obbligo dell'assicuratore esclusivamente verso l'assicurato che ne faccia richiesta di tenerlo indenne dalla pretesa del danneggiato, senza che quest'ultimo vanti alcuna legittimazione ad agire contro l'assicuratore in quanto terzo al fatto illecito; ma, con riguardo segnatamente al caso di specie, è anche vero che, come sottolineato dalla sezione lavoro della Corte di cassazione nella citata ordinanza del 12 febbraio 2008, n. 11921, stante il fallimento della Cappa, il lavoratore si vede a priori conculcato il proprio diritto all'immediato ed integrale ristoro del danno. Egli, infatti, pacifico che non può esperire un'azione di condanna contro il fallimento per via dell'art. 52, comma 2 l. fall, si vede costretto, anzitutto, ad insinuare il proprio credito al passivo e, secondariamente, a subire il concorso di tutti i creditori, pur con l'attenuazione del privilegio *ex* articoli 2751-*bis* e 2767 c.c.

La menomazione, almeno nell'opinione di questo giudice, del suo diritto d'azione si evidenzia in ciò; non tanto per via dell'impossibilita di esperire un'azione di condanna, quale pacificamente deve considerarsi quella autorizzanda *ex* 83 numero 1 c.p.p., contro il fallimento, posto che l'opzione eletta dall'art. 52, comma 2 l. fall. di tutelare la *par condicio creditorum* in applicazione esclusiva delle regole, e prima ancora delle forme, del Capo V della medesima legge risponde a ragionevolezza, intendendo garantire la verifica simultanea e totalitaria di tutti i crediti verso il fallito, nell'ottica della liquidazione parimenti simultanea e totalitaria del suo patrimonio: quanto piuttosto della duplice impossibilità, in primo luogo, di sollecitare la compagnia assicuratrice al pagamento diretto e, in secondo luogo, di porre il datore di lavoro nelle condizioni di chiedere esso medesimo alla compagnia assicuratrice detto pagamento, facendo così insorgere un autentico obbligo, ai sensi dell'ultima parte del secondo comma dell'art. 1917 c.c., in capo alla medesima.

La situazione che si viene a determinare è chiara: il danneggiato non può chiedere l'autorizzazione alla citazione del datore di lavoro come responsabile civile nel processo penale perché fallito, con conseguente preclusione *ex* art. 52, comma 2 l. fall., e, oltre, volta attivate le idonee iniziative in sede fallimentare, non può sottrarsi alla regola del concorso, pur riconosciuto un collocamento poziore nell'ordine di graduazione in virtù del richiamato privilegio: sotto distinto, ma correlato angolo visuale, né la compagnia assicuratrice può in ipotesi determinarsi al risarcimento diretto, perché, così facendo, violerebbe la *par condicio creditorum*, né il fallimento può farsi promotore di un'iniziativa in tal senso, perché qualsivoglia credito del fallito deve, in difetto di espressa statuizione derogatrice, confluire nella cassa comune per il successivo riparto.

Donde la non manifesta infondatezza del dubbio di costituzionalità già paventato dalla citata ordinanza della sezione lavoro della Corte di cassazione, per le medesime ragioni che i Giudici di legittimità compiutamente analizzano e per altra e diversa ragione che ci si permetterà di aggiungere.

Nel dettaglio, detti giudici, depurata l'illustrazione dei motivi dai rilievi che, su questione identica, fondarono la decisione di manifesta inammissibilità resa dalla Corte costituzionale nell'ordinanza del 13 dicembre 2006, n. 457, denunziano l'irragionevolezza dell'art. 1917, comma 2 c.c., nella parte in cui non prevede l'azione diretta del lavoratore che subisca danno da infortunio, per disparità di trattamento rispetto a situazioni analoghe, siccome sorrette dall'*eadem* ratio, in cui, al contrario, è concessa al creditore azione diretta contro il debitore del proprio debitore, con conseguente violazione dell'art. 3, segnatamente secondo comma, Cost.

Inutile ripercorrere in questa sede, per la dovizia di particolari e la limpidezza dell'esposizione, che non si eguaglierebbero, il ragionamento dei giudici remittenti, al quale ci si limita a far rinvio, essendo sufficiente richiamare che, sul versante propriamente lavoristico, l'art. 1676 c.c. già prevede l'azione diretta in favore dei dipendenti dell'appaltatore sul debito del committente nei confronti di quest'ultimo e che gli articoli 23, comma 3 e 29, comma 2, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, già prevedono, rispettivamente per il contratto di somministrazione di manodopera e per il contratto di appalto, la responsabilità solidale, con il datore di lavoro, dell'utilizzatore e del committente (così legittimando l'azione contro questi ultimi per titolo autonomo rispetto a quello dell'azione contro il primo); mentre, sul versante propriamente aquiliano, l'art. 18, comma 1, legge 24 dicembre 1969, n. 990, del pari già introduce l'azione diretta del danneggiato (fondante, secondo quanto anticipato, la dichiarazione di illegittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 83, comma 1 c.p.p.).

Merita soltanto di evidenziare che, reputata preminente, come tradiscono le disposizioni testé evocate in materia di diritto del lavoro, la necessità di un'integrale protezione delle possibilità satisfattorie del credito del lavoratore, detta preminenza, stante la perentorietà del primo comma dell'art. 35 Cost., non può non valere a maggior ragione nel caso di infortunio sul lavoro, allorquando la lesione ricevuta dal lavoratore riguarda, non puramente e semplicemente il diritto alla percezione di somme in forza del rapporto sinallagmatico di prestazione lavorativa, ma addirittura il diritto al ristoro del danno, di necessità solo per equivalente, in conseguenza del pregiudizio all'integrità personale, bene prioritario rispetto allo stesso diritto al lavoro e comunque autonomamente protetto dall'art. 32, primo comma Cost.

Non solo: sotto il parallelo profilo del titolo dell'obbligo dell'assicuratore della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore, con l'introduzione del secondo comma dell'art. 144, d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, che, prevedendo l'impossibilità per l'impresa di assicurazione di opporre al danneggiato eccezioni derivanti dal contratto «per l'intero massimale di polizza», ha innovato il dettato del secondo comma dell'art. 18 della legge 24 dicembre 1969, n. 990, secondo cui l'impossibilità per l'assicuratore di opporre eccezioni era confinata al limite delle «somme minime per cui l'assicurazione è obbligatoria», il necessario fondamento legale del titolo stesso viene compresso dal rilievo attribuito all'ammontare del massimale, quest'ultimo evidentemente pattuito dalle parti.

Ciò detto, non sfugge che la sezione lavoro della Corte di cassazione solleva il dubbio di costituzionalità anche in relazione agli articoli 24, commi 1 e 2 e 111, commi primo e secondo Cost.

Pienamente condivisibili le sue considerazioni sul principio di concentrazione delle tutele e sul principio di ragionevole durata dell'attesa della risposta giurisdizionale.

In relazione al primo punto, il riconoscimento dell'azione diretta del danneggiato contro il responsabile civile nel processo penale gli varrebbe di non dover moltiplicare le proprie iniziative, e in seno al processo penale con la costituzione di parte civile a valere nei soli confronti dell'imputato per l'ipotesi che egli ritorni *in bonis* e in seno alla procedura fallimentare alla stregua di un ordinario creditore insinuantesi al passivo, ottenendo il beneficio di una «risposta giudiziaria contestuale e coordinata alla [sua] domanda di giustizia» (così, espressamente, l'ordinanza cit.).

In relazione al secondo punto, la sopravvenienza, come nella specie, del fallimento del datore di lavoro all'avvio del processo penale non si ritorcerebbe in danno del danneggiato, con inevitabile allungamento dei tempi della risposta giurisdizionale, potendo egli valutare l'opportunità di coltivare azione autonoma nella sede processuale più celere (persino, se del caso, radicando un autonomo giudizio civile).

Ma v'è dell'altro, che in certo qual modo si aggiunge al tenore dell'ordinanza della sezione lavoro della Corte di cassazione: si rappresentava poc'anzi la situazione del danneggiato, cui è precluso, non solo di citare nel processo penale il datore di lavoro e, per esso, il fallimento, ma addirittura di provocare, in seno indifferentemente allo stesso processo penale o alla procedura fallimentare, un'iniziativa del fallimento che, a termini dell'art. 1917, comma 2 c.c., sia intesa a favorire il risarcimento diretto da parte della compagnia assicuratrice.

Ciò realizza, ad avviso di questo giudice, un vero e proprio disconoscimento del suo diritto d'azione *ex* art. 24, commi primo e secondo Cost., risultando per contro egli esposto, come dice, tuttavia in relazione alla denunziata irragionevolezza dell'art. 1917, comma 2 c.c., anche la sezione lavoro della Corte di cassazione, al «libito» dell 'assicurato e dell'assicuratore, i quali, in ragione del tempo in cui decidono di dare seguito alle pretese risarcitorie, possono o meno sottrarre la somma elargenda al concorso dei creditori. Osservazione, questa, non di poco momento nel caso che ne occupa, posto che, tra i documenti odiernamente prodotti dal difensore della parte civile, figura un processo verbale di mancata conciliazione nanti la Direzione provinciale del lavoro risalente al 25 ottobre 2006 e, dunque, a data anteriore alla dichiarazione di fallimento della Cappa.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, commi 2, 3 e 4, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 1 c.p.p., in combinato disposto con l'art. 1917, comma 2 c.c., per contrasto, nell'ordine, con gli articoli 3, secondo comma; 24, primo e secondo comma; 32, primo comma; 35, primo comma e 111, commi primo e secondo Cost., nella parte in cui, intervenuto il fallimento del datore di lavoro, non consente l'autorizzazione alla citazione nel processo penale, alla stregua di responsabile civile, della compagnia assicuratrice della responsabilità civile del datore medesimo in forza di contratto di assicurazione facoltativo, non essendo a priori prevista azione diretta del danneggiato nei suoi confronti;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il processo;

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

Così deciso a Biella, all'esito della Camera di consiglio nell'udienza dell'8 luglio 2008.

Il giudice: SALEMME

08C0773

ITALO ORMANNI, *direttore*

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*
DELIA CHIARA, *vice redattore*

(GU-2008-GUR-043) Roma, 2008 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

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

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili **Integrando con la somma di € 80,00** il versamento relativo al tipo di abbonamento alla *Gazzetta Ufficiale* - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'**Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 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 1 5 *

€ 7,00