

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 17 dicembre 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

AVVISO AGLI ABBONATI

Dal 20 ottobre vengono resi noti nelle ultime pagine della *Gazzetta Ufficiale* i canoni di abbonamento per l'anno 2009. Contemporaneamente vengono inviate le offerte di rinnovo agli abbonati, complete di bollettini postali precompilati per la conferma dell'abbonamento stesso. Si pregano i signori abbonati di far uso di questi bollettini.

Si rammenta che la campagna di abbonamento avrà termine il 26 gennaio 2009.

Si pregano comunque gli abbonati che non intendano effettuare il rinnovo per il 2009 di darne comunicazione via fax al Settore Gestione *Gazzetta Ufficiale* (nr. 06-8508-2520) ovvero al proprio fornitore.

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 405. Sentenza 3 - 12 dicembre 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale - Intervento di soggetti privi di potestà legislativa - Inammissibilità.

Caccia - Legge della Regione Lombardia - Prelievo venatorio in deroga per la stagione venatoria 2007/2008 - Previsione attuativa degli artt. 2 e 3 della legge regionale n. 2 del 2007, già dichiarati costituzionalmente illegittimi - Ricorso del Governo - Eccezione di inammissibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, in ragione dell'esaurimento degli effetti della legge impugnata - Reiezione.

– Legge della Regione Lombardia 6 agosto 2007, n. 20.

– Costituzione, artt. 3, 10, 113, 117, primo e secondo comma, lettera s); direttiva 79/409/CEE, art. 9.

Caccia - Legge della Regione Lombardia - Prelievo venatorio in deroga per la stagione venatoria 2007/2008 - Previsione attuativa degli artt. 2 e 3 della legge regionale n. 2 del 2007, già dichiarati costituzionalmente illegittimi - Illegittimità costituzionale.

– Legge della Regione Lombardia 6 agosto 2007, n. 20.

– Costituzione, artt. 3, 10, 113, 117, primo e secondo comma, lettera s); direttiva 79/409/CEE, art. 9.

Pag. 11

N. 406. Ordinanza 3 - 12 dicembre 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Responsabilità civile - Risarcimento del danno derivante da sinistro stradale - Circolazione del veicolo avvenuta contro la volontà del proprietario - Limitazione della garanzia assicurativa a favore dei terzi non trasportati e dei terzi trasportati contro la propria volontà - Omessa estensione della detta copertura anche ai terzi trasportati consenzienti, ma inconsapevoli del carattere illegale della circolazione del veicolo - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza - Richiesta di pronuncia additiva in materia rimessa alla discrezionalità del legislatore - Manifesta inammissibilità della questione.

– Legge 24 dicembre 1969, n. 990, art. 1, terzo comma.

– Costituzione, art. 3.

» 14

N. 407. Ordinanza 3 - 12 dicembre 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedimento civile - Opposizione a decreto ingiuntivo - Inconsapevole assegnazione all'opposto di un termine a comparire inferiore a quello ordinario di 90 giorni - Conseguente dimidiazione del termine di costituzione in giudizio dell'opponente - Costituzione effettuata tra il quinto e il decimo giorno successivo alla notificazione della citazione - Improcedibilità dell'opposizione - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, con incidenza sul diritto di difesa dell'opponente - Asserita lesione del principio costituzionale del giusto processo - Proposizione di due questioni in rapporto di alternatività ed insufficiente motivazione sulla rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

– Cod. proc. civ., artt. 165, 645, secondo comma, ultima frase e 647, primo comma (seconda ipotesi) (in combinato disposto).

– Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

» 17

N. 408. Ordinanza 3 - 12 dicembre 2008.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Patrocinio a spese dello Stato - Procedimento civile - Onorari dovuti al consulente tecnico d'ufficio - Diritto di ottenerne l'anticipazione a carico dell'erario - Mancata previsione - Lamentata violazione del principio di eguaglianza - Questione sollevata dopo l'emissione del decreto di pagamento - Manifesta inammissibilità.

– D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 131, commi 3 e 4.

– Costituzione, art. 3.

Patrocinio a spese dello Stato - Procedimento civile - Onorari dovuti al consulente tecnico d'ufficio - Diritto di ottenerne l'anticipazione a carico dell'erario - Mancata previsione - Lamentata violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Evocazione di parametro inconferente - Manifesta infondatezza della questione.

– D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 131, commi 3 e 4.

– Costituzione, art. 97.

Patrocinio a spese dello Stato - Procedimento civile - Onorari dovuti al consulente tecnico d'ufficio - Diritto di ottenerne l'anticipazione a carico dell'erario - Mancata previsione - Lamentata violazione del principio di eguaglianza e del diritto alla retribuzione per l'opera prestata - Erroneità del presupposto interpretativo - Manifesta infondatezza della questione.

– D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 131, commi 3 e 4.

– Costituzione, artt. 3 e 36.

Pag. 20

N. 409. Ordinanza 3 - 12 dicembre 2008.

Giudizio per conflitto di attribuzione tra Enti.

Finanza regionale - Imposte e tasse - Nota del Ministero dei trasporti - Rivendicazione da parte dell'Amministrazione statale delle entrate relative alle operazioni di motorizzazione effettuate in Sicilia, e richieste in via telematica utilizzando il sistema informatico del Ministero, da soggetti terzi riconosciuti e autorizzati dal competente Assessorato regionale, con prospettazione dell'interruzione dei collegamenti, in caso di disaccordo - Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Siciliana - Notificazione del ricorso al Ministero dei trasporti e non al Presidente del Consiglio dei ministri - Inammissibilità del ricorso.

– Ministero dei trasporti, Dip. trasporti terrestri, personale, affari generali e pianificazione generale dei trasporti, nota del 14 febbraio 2008, n. 0014656 - Dip. 4.

– Statuto speciale della Regione Siciliana, art. 36; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, artt. 2 e 4; d.P.R. 17 dicembre 1953, n. 1113, artt. 1, 2-bis, 2-ter, 2-quater; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 39.

» 23

N. 410. Sentenza 3 - 12 dicembre 2008.

Giudizio per conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale a carico di un deputato per il reato continuato di diffamazione a mezzo stampa - Deliberazione di insindacabilità della Camera dei deputati - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano - Insussistenza del nesso funzionale tra i fatti contestati e l'esercizio dell'attività parlamentare - Non spettanza alla Camera dei deputati del potere esercitato - Conseguente annullamento della deliberazione di insindacabilità.

– Camera dei deputati, deliberazione del 2 agosto 2007 (doc. IV-quater, nn. 19 e 20, limitatamente al R.G.N.R. n. 90 del 2006).

– Costituzione, art. 68, primo comma.

» 25

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 76. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 ottobre 2008 (della Regione Basilicata).

Lavoro e occupazione - Modifiche all'art. 49 del d.lgs. n. 276/2003, concernente la disciplina del contratto di apprendistato - Attribuzione alla fonte contrattuale della regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante, in luogo della fonte regionale - Ricorso della Regione Basilicata - Denunciata violazione della competenza legislativa, regolamentare e amministrativa delle Regioni nella materia residuale dell'istruzione e formazione professionale, nonché nelle materie concorrenti della tutela e sicurezza del lavoro, istruzione, professioni, violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 23, commi 2.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto, 118 e 120.

Lavoro e occupazione - Modifiche all'art. 50 del d.lgs. n. 276/2003, concernente la disciplina del contratto di apprendistato - Apprendistato di alta formazione - Apposite convenzioni stipulate dai datori di lavoro con le Università e le altre istituzioni formative - Ricorso della Regione Basilicata - Denunciata violazione della competenza legislativa, regolamentare e amministrativa delle Regioni nella materia residuale dell'istruzione e formazione professionale, nonché nelle materie concorrenti della tutela e sicurezza del lavoro, istruzione, professioni, violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 23, comma 4.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto, 118 e 120.

Pag. 31

N. 77. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 ottobre 2008 (della Regione Piemonte).

Enti locali - Servizi pubblici locali di rilevanza economica - Conferimento della gestione dei servizi pubblici locali, in via ordinaria, a favore di imprenditori o di società - Deroga consentita solo per situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato (organizzazione in house providing) - Obbligo, limitato al solo conferimento in deroga, di pubblicità, motivazione, parere dell'Autorità garante della concorrenza e delle autorità di regolazione del settore - Autorizzazione all'adozione di regolamenti governativi di delegificazione per i servizi pubblici locali di rilevanza economica - Cessazione entro il 31 dicembre 2010 delle concessioni relative al servizio idrico integrato rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica - Lamentata limitazione delle amministrazioni regionali e locali nella gestione in proprio dei servizi pubblici, contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, esenzione dal generale dovere di motivazione per l'affidamento a imprese terze, sanatoria degli affidamenti disposti in difetto di evidenza pubblica - Ricorso della Regione Piemonte - Denunciata violazione delle norme e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di concorrenza, violazione del principio di autonomia degli enti territoriali, lesione della competenza legislativa e regolamentare delle Regioni in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali, lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, irragionevolezza, esorbitanza dello Stato dalla sua competenza in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali e in materia di tutela della concorrenza, lesione del principio di leale collaborazione.

- Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 23-bis, commi 1, 2, 3, 4, 8 e 10.
- Costituzione, artt. 3, 5, 114, 97, 117, commi primo, secondo, terzo, quarto e sesto, 118 commi primo e secondo, e 120.

» 36

- N. 78. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 ottobre 2008 (della Regione Puglia).

Edilizia e urbanistica - Edilizia residenziale pubblica e sociale - Piano Casa per la localizzazione e la realizzazione degli interventi - Finanziamento degli interventi mediante la costituzione di un fondo ministeriale, alimentato anche con i proventi delle alienazioni di immobili - Definizione degli interventi con accordi di programma promossi dal Ministero delle infrastrutture, previa delibera del CIPE e d'intesa con la Conferenza Unificata non più necessaria decorsi novanta giorni - Misure premiali in favore dei promotori di interventi di incremento del patrimonio abitativo e di dotazione di spazi e servizi pubblici e di miglioramento della qualità urbana, in variante agli strumenti regolatori - Possibilità di adottare la procedura alternativa dettata per gli interventi strategici di preminente interesse nazionale - Lamentata compressione della potestà regionale in materia di edilizia residenziale pubblica e sociale a beneficio di una gestione totalmente accentrata degli interventi in capo allo Stato, carenza di adeguato coinvolgimento delle Regioni, istituzione di fondo statale con vincoli di destinazione in ambito proprio delle Regioni e alimentato con somme di spettanza regionale - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata lesione della potestà legislativa e regolamentare della Regione nella materia concorrente del governo del territorio nonché nella materia residuale della gestione dei beni di enti strumentali delle Regioni, esorbitanza dello Stato dal suo potere di definire i livelli minimi essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali validi su tutto il territorio nazionale, lesione dell'autonomia finanziaria delle Regioni, violazione del principio di leale collaborazione e dei principi di sussidiarietà e adeguatezza.

- Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 11.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto, 118, e 119.

Edilizia e urbanistica - Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Edilizia residenziale pubblica - Semplificazione delle procedure per la vendita degli immobili di proprietà degli IACP - Preventiva stipula di accordi tra i competenti Ministri, in sede di Conferenza unificata, con Regioni ed enti locali - Individuazione di criteri dettagliati per la stipula degli accordi, fra cui la destinazione dei proventi delle alienazioni alla realizzazione di interventi volti ad alleviare il disagio abitativo - Facoltà per le amministrazioni regionali e locali di stipulare convenzioni con società di settore per le attività strumentali alla vendita dei singoli immobili - Costituzione presso la Presidenza del Consiglio dei ministri di un Fondo speciale di garanzia per l'acquisto della prima casa da parte delle giovani coppie - Lamentata compressione della potestà regionale in materia di edilizia residenziale pubblica, asserita riproposizione di norme già dichiarate incostituzionali con la sent. n. 94 del 2007, istituzione di fondo statale con vincoli di destinazione in ambito proprio delle Regioni e alimentato con somme di spettanza regionale - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata lesione della potestà legislativa e regolamentare della Regione nella materia residuale della gestione degli alloggi di edilizia popolare ed economica, lesione dell'autonomia finanziaria delle Regioni.

- Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 13, commi 1, 2, 3, e 3-bis.
- Costituzione, artt. 117, commi quarto e sesto, e 119.....

N. 396. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Oristano del 13 novembre 2007.

Imposte e tasse - Tassa automobilistica - Ricorso avverso atto di accertamento e di irrogazione di sanzioni per omesso versamento della tassa dovuta dal ricorrente in relazione ad autoveicolo cancellato dal pubblico registro automobilistico successivamente alla scadenza del termine per il pagamento - Obbligo del pagamento annuale anticipato, in un'unica soluzione, anziché proporzionalmente ai mesi di possesso del veicolo - Dedotta impossibilità per il contribuente di effettuare versamenti frazionati e per l'ente impositore di procedere a riscossione con riferimento ai soli periodi inferiori all'anno in cui si sia verificato il presupposto impositivo del possesso dell'autoveicolo - Denunciata violazione del principio di uguaglianza - Irragionevole discriminazione in danno dei contribuenti che abbiano perduto il possesso dell'autoveicolo in data successiva alla scadenza del termine per il pagamento - Ingiustificata previsione della debenza del tributo in eguale misura, indipendentemente dall'effettiva durata del possesso dell'autoveicolo.

- Decreto-legge 30 dicembre 1982, n. 953, convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1983, n. 53, art. 5.
- Costituzione, art. 3.

Pag. 55

N. 397. Ordinanza del Tribunale di Milano del 26 settembre 2008.

Processo penale - Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato - Previsione della sospensione dei processi penali nei confronti dei soggetti che rivestano la qualità di Presidente della Repubblica, di Presidente del Senato della Repubblica, di Presidente della Camera dei deputati e di Presidente del Consiglio dei ministri dalla data di assunzione e fino alla cessazione della carica o della funzione - Applicabilità delle disposizioni anche ai processi penali in corso, in ogni fase, stato o grado - Elusione di precedente giudicato costituzionale - Mancato rispetto della procedura di revisione costituzionale nella materia delle prerogative degli organi costituzionali, disciplinata con norme di rango costituzionale.

- Legge 23 luglio 2008, n. 124, art. 1, commi 1 e 7.
- Costituzione, artt. 136 e 138.

» 57

N. 398. Ordinanza del Tribunale di Milano del 4 ottobre 2008.

Processo penale - Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato - Previsione della sospensione dei processi penali nei confronti dei soggetti che rivestano la qualità di Presidente della Repubblica, di Presidente del Senato della Repubblica, di Presidente della Camera dei deputati e di Presidente del Consiglio dei ministri dalla data di assunzione e fino alla cessazione della carica o della funzione - Mancato rispetto della procedura di revisione costituzionale per la disciplina delle guarentigie prevista con norme di rango costituzionale per le più alte cariche istituzionali - Violazione del principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla giurisdizione penale - Mancata previsione dell'art. 68 Cost. tra le norme costituzionali fatte salve - Disciplina con legge ordinaria dei reati extrafunzionali diversa da quella prevista dalla Costituzione per i reati funzionali - Violazione del principio della ragionevole durata del processo.

- Legge 23 luglio 2008, n. 124, art. 1.
- Costituzione, artt. 3, 68, 96, 111, 112 e 138.

» 60

N. 399. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale di Friuli-Venezia Giulia - Trieste, dell'11 luglio 2008.

Sanità pubblica - Prestazioni specialistiche e di diagnostica di laboratorio rese da strutture private accreditate - Obbligo dell'applicazione di uno sconto tariffario rispettivamente del 2 e del 20 per cento sulle tariffe di cui al Decreto del Ministro della sanità 22 luglio 1996 - Incidenza sui principi di uguaglianza, di tutela della salute, di libertà di iniziativa economica privata e di buon andamento della pubblica amministrazione.

– Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 796, lett. o).

– Costituzione, artt. 3, 32, 41 e 97. Pag. 66

N. 400. Ordinanza della Corte di cassazione del 4 settembre 2008.

Impiego pubblico - Personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario statale (A.T.A.) - Trattamento economico - Previsione, con norma di interpretazione autentica, dell'attribuzione del trattamento economico annuo in godimento al 31 dicembre 1999 - Indebita interferenza sulle controversie pendenti - Violazione dei vincoli derivanti dalla CEDU e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo - Richiamo alla sentenza n. 234/2007 e alla successiva ordinanza n. 400/2007 ritenute non estensibili alla presente questione per la diversa prospettazione.

– Legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 218.

– Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. » 77

N. 401. Ordinanza del Tribunale di Verbania del 5 maggio 2008.

Processo penale - Appello - Impugnazione della parte civile avverso sentenza di assoluzione emessa dal giudice di pace - Attribuzione alla parte civile della facoltà di appellare le sentenze di proscioglimento, ai soli effetti della responsabilità civile, anche al di fuori delle ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale previste dall'art. 603, commi 1, 2 e 4, cod. proc. pen. - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza, sotto il profilo della ritenuta irrazionalità della scelta legislativa di affidare la reale decisione di merito ad un giudice meramente cartolare - Asserita lesione dei principi costituzionali in materia di giusto processo, con particolare riferimento all'oralità e al contraddittorio nella formazione della prova.

– Codice di procedura penale, art. 576.

– Costituzione, artt. 3 e 111. » 82

N. 402. Ordinanza del Tribunale di Verbania del 6 giugno 2008.

Processo penale - Dibattimento - Assunzione delle prove - Non consentita possibilità per il giudice di decidere le forme in cui assumere il dichiarante - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione dei principi di terzietà del giudice, di parità delle parti e di tutela del diritto dell'imputato di interrogare le persone a sua difesa.

– Codice di procedura penale, art. 210.

– Costituzione, artt. 3 e 111. » 84

N. 403. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Venezia dell'11 agosto 2008.

Esecuzione penale - Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena - Obbligo del differimento in caso di esecuzione della pena nei confronti di donna incinta - Mancata previsione della possibilità per il giudice di negare il differimento quando lo ritenga non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, comma terzo, Cost., sussista il pericolo di eccezionale rilevanza di commissione di altri delitti e la detenzione domiciliare non sia idonea a prevenire il pericolo di recidiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena - Lesione dei principi a base della tutela della maternità e del minore.

- Codice penale, art. 146, primo comma, n. 1.
- Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 30. Pag. 88

N. 404. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Venezia dell'11 agosto 2008.

Esecuzione penale - Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena - Obbligo del differimento in caso di esecuzione della pena nei confronti di donna incinta - Mancata previsione della possibilità per il giudice di negare il differimento quando lo ritenga non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, comma terzo, Cost., sussista il pericolo di eccezionale rilevanza di commissione di altri delitti e la detenzione domiciliare non sia idonea a prevenire il pericolo di recidiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena - Lesione dei principi a base della tutela della maternità e del minore.

- Codice penale, art. 146, primo comma, n. 1.
- Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 30. » 98

N. 405. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Venezia dell'11 agosto 2008.

Esecuzione penale - Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena - Obbligo del differimento in caso di esecuzione della pena nei confronti di madre di infante di età inferiore ad anni uno - Mancata previsione della possibilità per il giudice di negare il differimento quando lo ritenga non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, comma terzo, Cost., sussista il pericolo di eccezionale rilevanza di commissione di altri delitti e la detenzione domiciliare non sia idonea a prevenire il pericolo di recidiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena - Lesione dei principi a base della tutela della maternità e del minore.

- Codice penale, art. 146, primo comma, n. 2. » 108
- Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 30.

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 405

Sentenza 3 - 12 dicembre 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale - Intervento di soggetti privi di potestà legislativa - Inammissibilità.

Caccia - Legge della Regione Lombardia - Prelievo venatorio in deroga per la stagione venatoria 2007/2008 - Previsione attuativa degli artt. 2 e 3 della legge regionale n. 2 del 2007, già dichiarati costituzionalmente illegittimi - Ricorso del Governo - Eccezione di inammissibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, in ragione dell'esaurimento degli effetti della legge impugnata - Reiezione.

- Legge della Regione Lombardia 6 agosto 2007, n. 20.
- Costituzione, artt. 3, 10, 113, 117, primo e secondo comma, lettera s); direttiva 79/409/CEE, art. 9.

Caccia - Legge della Regione Lombardia - Prelievo venatorio in deroga per la stagione venatoria 2007/2008 - Previsione attuativa degli artt. 2 e 3 della legge regionale n. 2 del 2007, già dichiarati costituzionalmente illegittimi - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Lombardia 6 agosto 2007, n. 20.
- Costituzione, artt. 3, 10, 113, 117, primo e secondo comma, lettera s); direttiva 79/409/CEE, art. 9.

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, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia 6 agosto 2007, n. 20, recante «Approvazione di piani di prelievo venatorio in deroga per la stagione venatoria 2007/2008, ai sensi della legge regionale 5 febbraio 2007, n. 2 (Legge-quadro sul prelievo in deroga)», promosso con ricorso dal Presidente del Consiglio dei ministri, notificato l'8 ottobre 2007, depositato in cancelleria il 16 ottobre 2007 ed iscritto al n. 45 del registro ricorsi 2007.

Visti l'atto di costituzione della Regione Lombardia nonché l'atto di intervento della FACE (Federazione delle Associazioni venatorie e per la Conservazione della Fauna Selvatica dell'UE) e della FACE Italia;

Udito nell'udienza pubblica del 21 ottobre 2008 il giudice relatore Maria Rita Saulle;

Udito l'avvocato dello Stato Francesco Lettera per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Giuseppe Franco Ferrari per la Regione Lombardia.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato in data 8 ottobre 2007 e depositato il successivo 16 ottobre, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia 6 agosto 2007, n. 20, recante «Approvazione di piani di prelievo venatorio in deroga per la stagione venatoria 2007/2008, ai sensi della legge regionale 5 febbraio 2007, n. 2 (Legge-quadro sul prelievo in deroga)», per contrasto con gli artt. 3, 10, 113, 117, primo e secondo comma, lettera s), della Costituzione.

Premette il ricorrente che la legge censurata è stata emanata in attuazione della legge regionale n. 2 del 2007, già oggetto di impugnativa dinanzi alla Corte per contrasto con l'art. 9 della direttiva comunitaria 79/409/CEE (Direttiva del Consiglio concernente la conservazione degli uccelli selvatici), avendo introdotto un regime di deroga «ordinario», estraneo alla previsione di cui al citato art. 9.

A parere dell'Avvocatura le disposizioni contenute nella legge regionale n. 20 del 2007, per «la regola generale della illegittimità derivata dall'atto presupposto», risulterebbero, allo stesso modo, in contrasto con la direttiva comunitaria 79/409/CEE. Pertanto, sotto questo profilo, vi sarebbe una violazione degli artt. 10 e 117, primo comma, della Costituzione. In particolare, precisa il ricorrente, l'art. 1, «autorizzando il prelievo venatorio in deroga senza indicare la tipologia di deroga attivata, senza indicarne le motivazioni, senza comprovare l'inesistenza di altre soluzioni soddisfacenti, senza prevedere un'analisi dei presupposti e delle condizioni stabilite dall'art. 9 della direttiva 79/409/CEE contrasta con le disposizioni comunitarie». Secondo il ricorrente, il mancato rispetto del regime delle deroghe violerebbe, altresì, gli standard minimi e uniformi di tutela della fauna, di competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione. Precisa ancora la difesa erariale che «il farraginoso sistema normativo adottato dalla Regione Lombardia per disciplinare il prelievo in deroga» sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 113 della Costituzione, poiché avrebbe come «sola finalità» quella di «sottrarre, senza plausibile ragione, i provvedimenti di deroga che vengono adottati dalla Giunta al controllo giurisdizionale dei Tribunali amministrativi regionali e all'azione cautelare da parte dei controinteressati».

2. — Con atto depositato in data 5 novembre 2007 si è costituita la Regione Lombardia chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto inammissibile, improcedibile e, comunque, infondato.

3. — Con atto depositato il 18 dicembre 2007 si sono, altresì, costituite la FACE (Federazione delle Associazioni Venatorie per la Conservazione della Fauna Selvatica dell'UE) e la FACE Italia chiedendo la dichiarazione di inammissibilità del ricorso e, nel merito, il suo rigetto.

In via preliminare, le intervenienti eccepiscono l'inammissibilità del ricorso, sottolineando che la legge censurata è «legge-figlia della legge-madre» n. 2 del 2007, impugnata dinanzi alla Corte costituzionale. La FACE e la FACE Italia, dopo aver richiamato alcune pronunce della Corte (sentenze n. 225 e n. 226 del 1999), precisano che l'adozione del «piano in deroga da parte della Giunta, approvato con legge-figlia della Regione non perde la sua natura "amministrativa" con conseguente sindacabilità da parte del giudice amministrativo». A parere delle intervenienti spetterebbe a quest'ultimo valutare se la Giunta regionale lombarda, nell'adottare le deroghe contemplate nella legge n. 20 del 2007, abbia rispettato «tutte» le condizioni stabilite nella legge-madre del 2007; condizioni che, in ogni caso, sarebbero «puntualmente conformi alle prescrizioni comunitarie».

Ad avviso delle intervenienti, la censura riferita agli artt. 3 e 113 sarebbe infondata; la tutela giurisdizionale verrebbe infatti «garantita anche in presenza di una legge-provvedimento», poiché detta tutela, alla luce della giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 62 del 1993), «risulta soddisfatta dall'intervento della Corte costituzionale, anche se integralmente sostitutivo di quello del giudice amministrativo». Del pari infondata sarebbe, inoltre, la censura riferita alla violazione della disciplina comunitaria in tema di prelievo in deroga, in quanto frutto «di un'interpretazione malevola» della legge n. 2 del 2007 che non troverebbe riscontro «né nella lettera, né nell'intenzione del legislatore regionale» e, in ogni caso, precisa ancora le intervenienti, sarebbe errato il presupposto da cui muove il ricorrente, secondo il quale ogni deroga dovrebbe avere carattere emergenziale.

Quanto, infine, all'asserita violazione della competenza esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, la FACE e la FACE Italia rilevano che proprio l'art. 19-bis della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), attribuisce la competenza alle Regioni riguardo all'esercizio delle deroghe di cui all'art. 9 della direttiva 79/409/CEE.

4. — In prossimità dell'udienza la Regione Lombardia ha depositato una memoria, con la quale ribadisce le richieste di declaratoria di inammissibilità e rigetto della questione.

La difesa regionale, in via preliminare, eccepisce la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del ricorso poiché, da un lato, la legge impugnata, riferita alla stagione venatoria 2007/2008, avrebbe «esaurito i propri effetti» e, dall'altro, la legge regionale n. 2 del 2007 (c.d. legge madre) è stata abrogata ad opera dalla legge regionale 30 luglio 2008, n. 24, recante «Disciplina del regime di deroga previsto dall'articolo 9 della direttiva 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, in attuazione della legge 3 ottobre 2002, n. 221 (Integrazioni alla legge 11 febbraio 1992, n. 157, in materia di protezione della fauna selvatica e di prelievo venatorio, in attuazione dell'art. 9 della direttiva 79/409/CEE)». Ad avviso della difesa regionale, il ricorso sarebbe,

altresì, inammissibile poiché il «particolare regime» delineato dalla legge regionale n. 2 del 2007 «non sottrae al Giudice amministrativo la competenza a decidere sulla legittimità della deliberazione con cui la Giunta approva il piano di prelievo venatorio: anzi, posta la natura politica dell'approvazione consiliare del provvedimento stesso, proprio la giurisdizione amministrativa avrebbe dovuto costituire la sede tipica per sollevare le doglianze» oggetto del giudizio di costituzionalità.

La Regione resistente, con riferimento all'asserito contrasto con la direttiva comunitaria 79/409/CEE, precisa che l'atto legislativo da adottare in attuazione degli artt. 2 e 3 della legge n. 2 del 2007 non sarebbe «destinato a dettare la disciplina del prelievo venatorio in deroga», in quanto la «disciplina derogatoria» sarebbe «contenuta nel Piano elaborato dalla Giunta Regionale, in applicazione dei principi dettati» dalla citata normativa comunitaria. Ciò premesso, la Regione Lombardia rileva che il Consiglio regionale ha valutato «adeguatamente il quadro fattuale di riferimento in cui il provvedimento pianificatorio sarebbe andato ad inserirsi», ed ha altresì accertato, nella relazione allegata alla legge regionale n. 20 del 2007, che «l'approvazione del piano [...] costituiva lo strumento migliore per il raggiungimento degli obiettivi sottesi al prelievo in deroga».

A parere della difesa regionale sarebbe, altresì, infondata la censura riferita alla violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, posto che lo stesso legislatore statale ha attribuito alle Regioni la competenza legislativa in materia di deroga ai sensi dell'art. 9 della direttiva comunitaria 79/409/CEE. In proposito, la difesa regionale richiama la giurisprudenza della Corte che ha riconosciuto alle Regioni la competenza legislativa esclusiva in tema di caccia, precisando, al riguardo, che gli unici limiti all'esercizio di siffatta competenza si rinvencono «nell'esigenza che siano rispettati gli standards uniformi di tutela dettati dal legislatore statale nell'esercizio delle proprie prerogative in materia ambientale».

Considerato in diritto

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato la legge della Regione Lombardia 6 agosto 2007, n. 20, recante «Approvazione di piani di prelievo venatorio in deroga per la stagione venatoria 2007/2008, ai sensi della legge regionale 5 febbraio 2007, n. 2 (Legge-quadro sul prelievo in deroga)», per violazione degli artt. 3, 10, 113, 117, primo e secondo comma, lettera s), della Costituzione.

Il ricorrente ritiene che la cennata legge, con la quale si autorizza il prelievo venatorio in deroga, in attuazione della legge regionale n. 2 del 2007, già oggetto del sindacato di legittimità costituzionale, sarebbe in contrasto con il regime delle deroghe stabilito dall'art. 9 della direttiva 79/409/CEE, nonché con gli standards minimi ed uniformi di tutela della fauna. Ad avviso del ricorrente, inoltre, il meccanismo normativo introdotto dalla Regione Lombardia per disciplinare le deroghe lederebbe gli artt. 3 e 113 della Costituzione, perché volto soltanto a sottrarre i provvedimenti di deroga adottati dalla Giunta «al controllo giurisdizionale dei Tribunali amministrativi regionali e all'azione cautelare degli interessati».

2. — In via preliminare, va dichiarato inammissibile l'intervento della FACE (Federazione delle Associazioni Venatorie per la Conservazione della Fauna Selvatica dell'UE) e della FACE Italia, poiché, in conformità alla costante giurisprudenza di questa Corte, il giudizio di legittimità costituzionale in via principale si svolge «esclusivamente fra soggetti titolari di potestà legislativa, fermi restando per i soggetti privi di tale potestà i mezzi di tutela delle loro posizioni soggettive, anche costituzionali, di fronte ad altre istanze giurisdizionali ed eventualmente anche di fronte a questa Corte in via incidentale» (sentenza n. 469 del 2005).

3. — Sempre in via preliminare, non può essere accolta l'eccezione di inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse sollevata dalla difesa regionale, in quanto la legge impugnata, nel periodo venatorio di riferimento, ha comunque esplicato i suoi effetti.

4. — Nel merito, la questione è fondata.

5. — Questa Corte, con la sentenza n. 250 del 2008, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 3 della legge della Regione Lombardia 5 febbraio 2007, n. 2 (Legge quadro sul prelievo in deroga), con i quali veniva previsto l'esercizio del prelievo venatorio in deroga attraverso una legge-provvedimento. La Corte ha infatti affermato che «l'autorizzazione del prelievo in deroga con legge preclude l'esercizio del potere di annullamento da parte del Presidente del Consiglio dei ministri dei provvedimenti derogatori adottati dalle Regioni che risultino in contrasto con la direttiva comunitaria 79/409/CEE e con la legge n. 157 del 1992»; potere di annullamento espressamente previsto dall'art. 19-bis della legge statale da ultimo citata e «finalizzato a garantire una uniforme ed adeguata protezione della fauna selvatica su tutto il territorio nazionale».

6. — Da quanto sopra esposto discende l'illegittimità costituzionale della legge regionale che, in attuazione delle previsioni citate negli artt. 2 e 3 della legge n. 2 del 2007, già dichiarate incostituzionali, ha autorizzato il prelievo venatorio in deroga.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale della legge Regione Lombardia 6 agosto 2007, n. 20, contenente l'approvazione di piani di prelievo venatorio in deroga per la stagione venatoria 2007/2008, ai sensi della legge regionale 5 febbraio 2007, n. 2 (Legge quadro sul prelievo in deroga).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 dicembre 2008.

Il Presidente: FLICK

Il redattore: SAULLE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 12 dicembre 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

08C0987

N. 406

Ordinanza 3 - 12 dicembre 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Responsabilità civile - Risarcimento del danno derivante da sinistro stradale - Circolazione del veicolo avvenuta contro la volontà del proprietario - Limitazione della garanzia assicurativa a favore dei terzi non trasportati e dei terzi trasportati contro la propria volontà - Omessa estensione della detta copertura anche ai terzi trasportati consenzienti, ma inconsapevoli del carattere illegale della circolazione del veicolo - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza - Richiesta di pronuncia additiva in materia rimessa alla discrezionalità del legislatore - Manifesta inammissibilità della questione.

- Legge 24 dicembre 1969, n. 990, art. 1, terzo comma.
- 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'art. 1, terzo comma, della legge 24 dicembre 1969, n. 990 (Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti), promosso con ordinanza del 31 ottobre 2007 dal Tribunale di Milano nel procedimento civile vertente tra Iordachescu Bogdan Alexandru e la GE Capital Servizi Finanziari s.p.a. ed altri, iscritta al n. 74 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 14, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

Visti gli atti di costituzione di Iordachescu Bogdan Alexandru, di Allianz s.p.a. (già Riunione Adriatica di Sicurtà s.p.a.), nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 23 settembre 2008 il giudice relatore Alfio Finocchiaro;

Uditi gli avvocati Andrea Manzi per Iordachescu Bogdan Alexandru, Giorgio Spadafora per la Allianz s.p.a. e l'avvocato dello Stato Gianna Maria De Socio per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, con ordinanza del 31 ottobre 2007, il Tribunale di Milano, nel corso di un giudizio promosso per il risarcimento dei danni subiti a seguito di incidente stradale da un soggetto trasportato, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, terzo comma, della legge 24 dicembre 1969, n. 990 (Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti), nella parte in cui non prevede l'estensione della copertura assicurativa anche ai terzi trasportati consenzienti, ma inconsapevoli del carattere illegale della circolazione del veicolo che ha cagionato il sinistro;

che il rimettente riferisce che il trasportato aveva subito un gravissimo incidente stradale imputabile al conducente di una autovettura rubata, a bordo della quale si trovava come trasportato volontario, ma inconsapevole della origine delittuosa della disponibilità del mezzo;

che il danneggiato aveva proposto azione di risarcimento dei danni nei confronti del conducente e della società presso la quale il veicolo era coperto da polizza assicurativa per la responsabilità civile;

che la compagnia di assicurazioni aveva negato di essere tenuta al risarcimento dei danni poiché il predetto veicolo era stato rubato e l'art. 1, terzo comma, della legge n. 990 del 1969 stabiliva l'obbligo dell'assicuratore all'indennizzo dei danni subiti da trasportati su veicoli circolanti contro la volontà del proprietario solo nel caso in cui il trasporto fosse avvenuto contro la volontà dei trasportati;

che, secondo il giudice *a quo*, la disposizione contenuta nell'art. 1, terzo comma, della legge n. 990 del 1969 non è suscettibile di interpretazione estensiva o di applicazione analogica;

che, *ratione temporis*, non sarebbe applicabile l'art. 283 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private), che estende la copertura assicurativa per i danni alla persona e alle cose anche ai terzi trasportati che siano inconsapevoli della circolazione illegale;

che, ad avviso del giudice *a quo*, l'art. 1, terzo comma, della legge n. 990 del 1969 si pone in contrasto con l'art. 3 Cost. perché distingue irragionevolmente tra il trasportato contro la sua volontà ed il trasportato consenziente, la cui volontà sia però viziata dall'ignoranza circa la circolazione illegale del veicolo, pur essendo entrambe situazioni soggettive incolpevoli caratterizzate da buona fede e dalla non adesione alla circolazione illegale;

che la circostanza che la norma denunciata sia di carattere eccezionale ed emanata per venire incontro alle legittime pretese di indennizzo delle vittime di sequestro di persona non eliminerebbe quel vuoto di tutela determinato dalla non ammissione all'indennizzo di persone rimaste del tutto estranee alla condotta di illegale sottrazione del veicolo;

che detto vuoto di tutela non sarebbe conciliabile con il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, di cui all'art. 3 Cost., dato che detto principio deve essere interpretato nel senso che a situazioni simili devono corrispondere trattamenti giuridici conformi e comunque adeguati alle fattispecie concrete;

che la questione di legittimità costituzionale sarebbe inoltre sicuramente rilevante, nel giudizio *a quo*, sussistendo allo stato congrui ed univoci elementi per ritenere che il trasportato non conoscesse la provenienza furtiva della vettura, alla stregua delle dichiarazioni scagionatorie rese dal conducente dell'auto rubata;

che si è costituito in giudizio detto trasportato, chiedendo l'accoglimento della questione proposta;

che si è altresì costituita la compagnia di assicurazioni, chiedendo la declaratoria di infondatezza della questione poiché non vi sarebbe violazione del principio di uguaglianza quando, come nella specie, situazioni diverse sono state regolate in maniera difforme e perché vi è completa discrezionalità del legislatore nel determinare l'estensione della copertura assicurativa, come sottolineato anche dalla Cassazione con la sentenza n. 6893 del 2005;

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri per il tramite dell'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo di dichiarare inammissibile la questione proposta in quanto il rimettente, affermando che sussistono allo stato congrui ed univoci elementi per ritenere che il trasportato non conoscesse la provenienza furtiva della vettura, avrebbe evidenziato una rilevanza solo eventuale della questione;

che comunque la questione sarebbe nel merito infondata, perché l'art. 1, terzo comma, della legge n. 990 del 1969 avrebbe carattere eccezionale – in quanto prevederebbe una responsabilità dell'assicuratore pur in assenza di una responsabilità dell'assicurato – e non potrebbe pertanto essere assunta quale *tertium comparationis*, mentre il fatto che con il nuovo codice delle assicurazioni sia ora prevista una tutela a favore dei trasportati ignari della provenienza furtiva dell'auto troverebbe la sua unica giustificazione nell'accentuazione della finalità di solidarietà sociale dell'assicurazione, essendo l'obbligo di risarcimento del danneggiato posto a carico non dell'assicuratore ma del Fondo di garanzia;

che, nell'imminenza della udienza pubblica, il trasportato ha depositato memoria, con la quale insiste per l'accoglimento della proposta questione.

Considerato che il Tribunale di Milano dubita, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 1, terzo comma, della legge 24 dicembre 1969, n. 990 (Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti), nella parte in cui, circoscrivendo l'operatività della garanzia assicurativa, in caso di circolazione del veicolo avvenuta contro la volontà del proprietario, a favore dei soli terzi non trasportati ovvero dei terzi trasportati contro la propria volontà, non prevede l'estensione della detta copertura assicurativa anche ai terzi trasportati consenzienti, ma inconsapevoli del carattere illegale della circolazione del veicolo che ha cagionato il sinistro;

che per il giudice *a quo* la norma in questione determinerebbe un'irragionevole discriminazione tra colui che è trasportato contro la sua volontà ed il trasportato consenziente, la cui volontà sia però viziata dall'ignoranza circa la circolazione illegale del veicolo, in quanto in entrambi i casi il trasportato non avrebbe espresso una adesione alla circolazione illegale, e, si troverebbe in una situazione soggettiva incolpevole caratterizzata da buona fede;

che il rimettente chiede un intervento additivo in una materia rimessa alla discrezionalità del legislatore e che pertanto non è costituzionalmente obbligato (ordinanze n. 183, n. 299, e n. 333 del 2008), tanto è vero che, allo scopo di superare l'incostituzionalità denunciata, è astrattamente possibile sia l'introduzione di una disposizione che ripristini il testo originario della norma impugnata, con la soppressione dell'aggiunta («limitatamente alla garanzia per i danni causati ai terzi non trasportati o trasportati contro la propria volontà») disposta dall'art. 1 del d.l. 23 dicembre 1976, n. 867, convertito con legge 26 febbraio 1977, n. 39 (Conversione in legge del decreto-legge 23 dicembre 1976, n. 857, concernente modifica della disciplina dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti), sia la previsione di una disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 283 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private), mediante l'inserimento, fra i destinatari della garanzia assicurativa, anche dei trasportati inconsapevoli della circolazione illegale del mezzo;

che, pertanto, la questione deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, terzo comma, della legge 24 dicembre 1969, n. 990 (Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale di Milano, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 dicembre 2008.

Il Presidente: FLICK

Il redattore: FINOCCHIARO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 12 dicembre 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 407

Ordinanza 3 - 12 dicembre 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedimento civile - Opposizione a decreto ingiuntivo - Inconsapevole assegnazione all'opposto di un termine a comparire inferiore a quello ordinario di 90 giorni - Conseguente dimidiazione del termine di costituzione in giudizio dell'opponente - Costituzione effettuata tra il quinto e il decimo giorno successivo alla notificazione della citazione - Improcedibilità dell'opposizione - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, con incidenza sul diritto di difesa dell'opponente - Asserita lesione del principio costituzionale del giusto processo - Proposizione di due questioni in rapporto di alternatività ed insufficiente motivazione sulla rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

- Cod. proc. civ., artt. 165, 645, secondo comma, ultima frase e 647, primo comma (seconda ipotesi) (in combinato disposto).
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

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 degli articoli 165, 645, secondo comma, e 647, primo comma, del codice di procedura civile promosso con ordinanza del 5 maggio 2007 dal Tribunale di Monza nel procedimento civile vertente tra la Helpware Studi s.r.l. e la Helpware Aziende s.r.l., iscritta al n. 42 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 10, 1^a 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 Alfio Finocchiaro.

Ritenuto che, nel corso del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo proposto da Helpware Studi s.r.l. il Tribunale di Monza ha sollevato questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 645, secondo comma, ultima frase, 165 e 647, primo comma (seconda ipotesi), del codice di procedura civile, per violazione degli artt. 111, 24 e 3 della Costituzione, nella parte in cui, secondo il diritto vivente, prevede che l'opposizione a decreto ingiuntivo è improcedibile se iscritta a ruolo dopo il termine dimidiato di cinque giorni, allorché l'opponente abbia assegnato, anche involontariamente, all'opposto un termine inferiore a quello previsto dall'art. 163-*bis* cod. proc. civ.;

che il giudice rimettente espone che avverso il decreto ingiuntivo, ottenuto da Helpware Azienda s.r.l. e notificato a Helpware Studi s.r.l. il 12 settembre 2006, quest'ultima aveva proposto opposizione, notificata il 10 novembre 2006, e aveva citato la ricorrente a comparire per l'udienza del 23 gennaio 2007, assegnando un termine di comparizione superiore a giorni sessanta, ma inferiore ai novanta, previsti dal nuovo testo dell'art. 163-*bis*, primo comma, cod. proc. civ. (come modificato dall'art. 2, comma 1, della legge 28 dicembre 2005, n. 263), e che l'opponente si era costituita in giudizio, iscrivendo la causa a ruolo il 17 novembre 2006, sette giorni dopo il perfezionarsi della notifica dell'opposizione;

che ne era conseguita la tardività dell'iscrizione a ruolo sulla base dell'orientamento giurisprudenziale consolidato, costituente diritto vivente, secondo cui nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la riduzione alla metà del termine di costituzione dell'opponente, ai sensi dell'art. 645, secondo comma, cod. proc. civ., consegue automaticamente al fatto obiettivo della concessione pur inconsapevole all'opposto di un termine di comparizione inferiore a quello previsto dall'art. 163-*bis* cod. proc. civ., e che la tardiva costituzione dell'opponente è equiparata alla mancata costituzione, determinando l'improcedibilità dell'opposizione;

che, secondo il giudice *a quo*, il richiamato diritto vivente non può essere seguito;

che l'art. 645 cod. proc. civ. — rileva il rimettente — prevede la riduzione dei termini di comparizione, non anche di quelli di costituzione;

che è discutibile, secondo il rimettente, l'estensione all'opponente della dimidiazione del termine di costituzione dell'attore, prevista dall'art. 165 cod. proc. civ. per le cause che richiedono «pronta spedizione»;

che l'equiparazione della costituzione tardiva alla costituzione mancata non è affatto, secondo il giudice *a quo*, scontata, né può discendere tout court dalla natura impugnatoria dell'opposizione;

che le precedenti pronunce della Corte costituzionale che si sono occupate della compatibilità costituzionale del ridotto termine di costituzione dell'opponente, in ipotesi di abbreviazione del termine a comparire (ordinanze n. 239 del 2000 e n. 154 del 2005), hanno fatto costante riferimento a una scelta consapevole dell'opponente;

che la Corte costituzionale non ha mai esaminato il problema della «dimidiazione inconsapevole» del termine a comparire;

che, nella specie, l'opponente ha Osservato il vecchio termine a comparire di sessanta giorni, ma non il nuovo di novanta giorni, per chiara distrazione;

che, nonostante l'assegnazione del termine a comparire in misura di soli pochi giorni inferiore ai novanta previsti dal nuovo art. 163-*bis*, primo comma, cod. proc. civ. sia stata chiaramente involontaria, il diritto vivente della cassazione la equipara ad una scelta volontaria dell'opponente, su cui grava l'onere di osservare il dimidiato termine anche per la costituzione in giudizio, senza dare rilievo alcuno all'atteggiamento soggettivo dell'opponente, e sanziona del pari con l'improcedibilità l'opposizione iscritta a ruolo cinque giorni dopo la notifica dell'atto;

che, alla luce del combinato disposto degli artt. 645, secondo comma, ultima frase, 165 e 647, primo comma (seconda ipotesi) cod. proc. civ., ben può dubitarsi della conformità agli artt. 111, 24, primo comma, e 3 cost. della norma che, in base al diritto vivente, rende improcedibile l'opposizione a decreto ingiuntivo iscritta a ruolo oltre cinque giorni (ma entro dieci giorni) dalla notificazione, sia nell'ipotesi in cui l'assegnazione di un termine a comparire inferiore a quello ordinario sia volontaria, sia nell'ipotesi in cui tale assegnazione sia inconsapevole;

che la contrarietà al principio del giusto processo «regolato dalla legge» (art. 111 Cost.) si coglie nella creazione, per via giurisprudenziale, con ragionamento analogico, di una sanzione d'improcedibilità dell'opposizione che l'art. 647 cod. proc. civ., primo comma (seconda ipotesi), commina soltanto per il caso di mancata costituzione dell'opponente, ma non per quello di costituzione tardiva, ed emerge altresì nell'estensione, sempre in via interpretativa e senza che sussista il presupposto della *eadem ratio*, del dimidiato termine di costituzione sancito dall'art. 165 cod. proc. civ. per le cause che, richiedendo pronta spedizione, a seguito di esplicita autorizzazione presidenziale, siano state instaurate con un ridotto termine a comparire;

che la sanzione di improcedibilità dell'opposizione tardivamente iscritta a ruolo, in caso di dimidiazione anche inavvertita del termine a comparire, violerebbe altresì il diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) e il principio di ragionevolezza, gravando l'opponente di un onere inutilmente e irragionevolmente contrario alla struttura bifasica del rito monitorio e all'inversione della posizione processuale delle parti, specialmente se si consideri che l'opposizione a decreto ingiuntivo instaura pur sempre un processo di primo grado e si raffronti questa disciplina con quella riservata alle ipotesi di tardiva iscrizione a ruolo di una causa di primo grado;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per l'inammissibilità o, comunque, per l'infondatezza della questione, rilevando che il rimettente non offre alcuna dimostrazione del fatto che nel caso di specie la dimidiazione del termine a comparire sia stata effettivamente inconsapevole, trattandosi di mera congettura, neppure avvalorata da un'eccezione di parte;

che, nel merito, non risultano prospettate — osserva l'Avvocatura — argomentazioni nuove o diverse rispetto a quelle già esaminate e disattese dalla giurisprudenza costituzionale che ha dichiarato la questione manifestamente infondata.

Considerato che il Tribunale di Monza dubita della legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 645, secondo comma, ultima frase, 165 e 647, primo comma (seconda ipotesi), del codice di procedura civile, nella parte in cui, secondo il diritto vivente, prevede che l'opposizione a decreto ingiuntivo è improcedibile se iscritta a ruolo dopo il termine dimidiato di cinque giorni, allorché l'opponente abbia assegnato all'opposto, anche inconsapevolmente, un termine inferiore a quello previsto dall'art. 163-*bis* cod. proc. civ., per violazione degli artt. 111, 24 e 3 della Costituzione;

che il giudice rimettente propone due questioni e, precisamente, quella della automatica dimidiazione del termine di costituzione dell'opponente ove la concessione del termine a comparire, inferiore ai giorni novanta di cui all'art. 163-*bis*, primo comma, cod. proc. civ., sia stata involontaria, e quella della configurabilità della sanzione della improcedibilità, anche nel caso della tardiva costituzione;

che lo stesso giudice non spiega il rapporto tra le due questioni, ponendo due quesiti indipendenti tra loro, né dà indicazioni riguardo ad una priorità o subordinazione logica tra di essi;

che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, non è consentita la proposizione di questioni concernenti disposizioni diverse in rapporto di alternatività irrisolta, con conseguente manifesta inammissibilità delle questioni stesse (*ex plurimis*, ordinanze nn. 296 e 62 del 2007; n. 128 del 2003; n. 107 del 2001);

che, inoltre, a prescindere dalla fondatezza dell'opinione del giudice *a quo*, secondo cui i precedenti scrutini di costituzionalità non avrebbero mai preso in specifica considerazione l'ipotesi di «inconsapevole dimidiazione» del termine, il rimettente — come rilevato dalla difesa erariale — non offre alcuna dimostrazione del fatto che nel caso di specie la dimidiazione del termine a comparire sia stata effettivamente inconsapevole;

che ciò, in assenza di motivazione sul punto, neppure avvalorata da un'eccezione di parte, rappresenta una mera congettura del giudice *a quo*, la cui ordinanza, dunque, è manifestamente inammissibile anche per insufficiente motivazione sulla rilevanza (ordinanze nn. 280, 227, 92 del 2007).

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 del combinato disposto degli artt. 645, secondo comma, ultima frase, 165 e 647, primo comma (seconda ipotesi), del codice di procedura civile, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, dal Tribunale di Monza, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 dicembre 2008.

Il Presidente: FLICK

Il redattore: FINOCCHIARIO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 12 dicembre 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 408

Ordinanza 3 - 12 dicembre 2008

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Patrocinio a spese dello Stato - Procedimento civile - Onorari dovuti al consulente tecnico d'ufficio - Diritto di ottenerne l'anticipazione a carico dell'erario - Mancata previsione - Lamentata violazione del principio di eguaglianza - Questione sollevata dopo l'emissione del decreto di pagamento - Manifesta inammissibilità.

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 131, commi 3 e 4.
- Costituzione, art. 3.

Patrocinio a spese dello Stato - Procedimento civile - Onorari dovuti al consulente tecnico d'ufficio - Diritto di ottenerne l'anticipazione a carico dell'erario - Mancata previsione - Lamentata violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Evocazione di parametro inconferente - Manifesta infondatezza della questione.

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 131, commi 3 e 4.
- Costituzione, art. 97.

Patrocinio a spese dello Stato - Procedimento civile - Onorari dovuti al consulente tecnico d'ufficio - Diritto di ottenerne l'anticipazione a carico dell'erario - Mancata previsione - Lamentata violazione del principio di eguaglianza e del diritto alla retribuzione per l'opera prestata - Erroneità del presupposto interpretativo - Manifesta infondatezza della questione.

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 131, commi 3 e 4.
- Costituzione, artt. 3 e 36.

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, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 131, commi 3 e 4, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), promossi con ordinanze del 9 gennaio 2008 dal Tribunale di Catania e del 12 novembre 2007 dal Tribunale di Torino, rispettivamente iscritte ai numeri 135, 219 e 220 del registro ordinanze 2008 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica numeri 20 e 29, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

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

Udito nella Camera di consiglio del 5 novembre 2008 il giudice relatore Maria Rita Saulle.

Ritenuto che, nel corso di un procedimento civile promosso da V. P. contro l'Azienda ospedaliera Cannizzaro di Catania ed altro, il Tribunale di Catania, con ordinanza emessa il 9 gennaio 2008 (R.O. n. 135 del 2008), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 36 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 131, comma 3, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia);

che il rimettente riferisce che la parte attrice, ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, agisce per il risarcimento dei danni patiti per fatti ascrivibili alla responsabilità medico-professionale dei convenuti; danni il cui accertamento è stato rimesso al nominato consulente tecnico d'ufficio, il quale, al termine dell'incarico, ha chiesto la liquidazione dei propri onorari;

che, in ragione di tale richiesta, il giudice *a quo* ritiene che la disposizione censurata sia in contrasto con i parametri costituzionali evocati, in quanto prevede che l'opera svolta dal consulente tecnico d'ufficio possa essere in sostanza gratuita, quando la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato risulti soccombente e il suddetto beneficio non sia revocato: ipotesi che si potrebbe verificare nel giudizio principale, poiché la disposta consulenza «ha escluso la fondatezza, sotto il profilo tecnico medico-legale, degli assunti di parte attrice»;

che, a parere del Tribunale, tale previsione violerebbe l'art. 36 della Costituzione, in quanto consente che il patrocinio a spese dello Stato sia, in realtà, a carico del professionista chiamato a svolgere un ufficio pubblico irrinunciabile;

che, sempre secondo il rimettente, l'art. 131, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002 violerebbe l'art. 97 della Costituzione, poiché far dipendere dall'esito del giudizio la remunerazione del consulente tecnico d'ufficio pone a rischio la sua imparzialità, potendo egli essere indotto a prediligere una ricostruzione tecnica che, rendendo vittoriosa la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato, gli consenta di ottenere la liquidazione dei propri onorari;

che risulterebbe, altresì, violato l'art. 3 della Costituzione, in quanto la disposizione censurata pone in essere una disparità di trattamento con altre figure professionali — difensori, consulenti tecnici nei procedimenti penali — per le quali le norme sul patrocinio a spese dello Stato (artt. 131, comma 4, 107, comma 3, lettere *d e f*), prevedono il pagamento dei relativi onorari con anticipazione a carico dello Stato;

che tale diversità di trattamento comporterebbe l'ulteriore lesione dell'art. 97 della Costituzione, in quanto il consulente tecnico d'ufficio, a differenza del difensore, non ha la possibilità di rifiutare l'incarico e di condizionare il sorgere e il concludersi della lite: circostanze, queste, che rendono la disposizione censurata irragionevole, risultando più corretto pagare immediatamente un professionista che non può esimersi dal prestare la propria opera e prenotare a debito le somme dovute al difensore;

che, infine, il rimettente ritiene applicabili alla fattispecie al suo esame i principi enunciati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 174 del 28 aprile 2006, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 146, comma 3, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nella parte in cui non prevedeva che sono spese anticipate dall'erario le spese e gli onorari dovuti al curatore fallimentare;

che, in punto di rilevanza, il Tribunale osserva che l'eventuale accoglimento della questione consentirebbe la liquidazione di quanto richiesto dal consulente tecnico d'ufficio;

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

che, in via preliminare, la difesa erariale oltre a dubitare della rilevanza della questione, rileva che il rimettente, da un lato, omette ogni tentativo di pervenire ad una interpretazione conforme a Costituzione della disposizione censurata; dall'altro, chiede alla Corte un intervento manipolativo al di fuori di qualsiasi vincolo costituzionale, in quanto il legislatore non è obbligato all'adozione di un unico procedimento per la liquidazione degli onorari dei diversi professionisti che intervengono nei procedimenti giurisdizionali;

che, comunque, l'Avvocatura ritiene, quanto alla presunta violazione degli artt. 3 e 36 della Costituzione, la questione infondata, in quanto non sarebbe irragionevole il procedimento di liquidazione disciplinato dall'art. 131, comma 3, d.P.R. n. 115 del 2002, potendo il sistema processuale prevedere anche incarichi gratuiti;

che, quanto all'evocato art. 97 della Costituzione, la difesa erariale ritiene il suo richiamo inconferente, in quanto la norma costituzionale ha ad oggetto esclusivamente l'organizzazione dei pubblici uffici, sotto il profilo del buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione;

che il Tribunale di Torino, con ordinanza emessa il 12 novembre 2007 (R.O. n. 219 del 2008), nel corso di un procedimento di istruzione preventiva, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 131, commi 3 e 4, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nella parte in cui preclude al consulente tecnico d'ufficio, che ha prestato l'opera in un processo promosso da soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato, il diritto di ottenere l'anticipazione dei propri onorari a carico dell'erario;

che, in punto di fatto, il Tribunale riferisce che, a seguito del ricorso proposto da C. V., ammesso al patrocinio a spese dello Stato, veniva disposto un accertamento tecnico preventivo, ex art. 696 codice procedura civile, e che, a seguito del deposito della relazione del consulente tecnico d'ufficio, con decreto del 29 luglio 2006, il rimettente provvedeva alla liquidazione degli onorari richiesti;

che il giudice *a quo*, dopo aver rilevato che né l'Erario, né la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato hanno corrisposto gli onorari richiesti, ritiene che l'art. 131, commi 3 e 4, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel precludere al magistrato di porre a carico dell'Erario gli onorari spettanti all'ausiliario-consulente tecnico per l'opera prestata,

dà luogo ad una irragionevole disparità di trattamento rispetto ad altre figure professionali, come i difensori (art. 131, comma 4, lettera *c*), che sono soddisfatte direttamente dall'Erario, mediante anticipazione, nonché rispetto agli ausiliari del magistrato, nominati nel corso di un processo penale, ed ai curatori nelle procedure fallimentari;

che, in particolare, a parere del giudice *a quo*, stante la sostanziale identità dell'opera tecnico-valutativa compiuta dai diversi professionisti sopra indicati, non vi sarebbe ragione per differenziare la disciplina della liquidazione dei rispettivi onorari;

che, in punto di rilevanza, il rimettente osserva come in virtù della disposizione censurata risulti «escluso il diritto del dott. P. a vedersi anticipati dallo Stato i compensi liquidatigli a titolo di onorario e non ripetibili dalla parte che ha chiesto l'atto in quanto beneficiaria del patrocinio a spese dello Stato»;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o, comunque, infondata sulla base delle identiche motivazioni riportate nell'atto di intervento relativo all'ordinanza emessa dal Tribunale di Catania, già sopra riferite;

che il Tribunale di Torino, con una seconda ordinanza (R.O. n. 220 del 2008), emessa sempre il 12 novembre 2007 nel corso di un procedimento di istruzione preventiva, ha sollevato identica questione di legittimità costituzionale;

che il rimettente, premesso che la ricorrente nel giudizio principale risulta ammessa al patrocinio a spese dello Stato, osserva che, a seguito del disposto accertamento tecnico preventivo *ex art. 696* codice procedura civile, il consulente tecnico d'ufficio chiedeva il pagamento dei propri onorari, che venivano liquidati con decreto del 3 gennaio 2007 e posti a carico della ricorrente;

che, successivamente, in accoglimento della richiesta di rettifica avanzata dal cennato consulente, il rimettente, con provvedimento del 12 maggio 2007, modificava il precedente decreto, ponendo a carico dello Stato il compenso in precedenza liquidato;

che, così ricostruita la fattispecie al suo esame, il giudice *a quo* — nel riferire che, né l'Erario, né tantomeno la ricorrente, hanno provveduto al pagamento del nominato consulente — solleva, con una ordinanza identica nei contenuti a quella iscritta al n. 219 dell'anno 2008, questione di legittimità costituzionale dell'art. 131, commi 3 e 4, del d.P.R. n. 115 del 2002;

che anche in tale giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sollevata sia dichiarata inammissibile o, comunque, infondata sulla base delle identiche motivazioni riportate nell'atto di intervento relativo all'ordinanza n. 135 del 2008, e riferite alla presunta lesione dell'art. 3 della Costituzione.

Considerato che il Tribunale di Catania e il Tribunale di Torino dubitano, in riferimento agli artt. 3, 36 e 97 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 131, commi 3 e 4, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), nella parte in cui non prevede il diritto del consulente tecnico d'ufficio di ottenere l'anticipazione dei propri onorari a carico dell'Erario;

che le ordinanze di rimessione propongono analoghe questioni, onde i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con un'unica decisione;

che le questioni sollevate dal Tribunale di Torino sono manifestamente inammissibili;

che, infatti, risulta da entrambe le ordinanze emesse dal citato rimettente che egli solleva la questione di legittimità della norma, la quale disciplina il procedimento di liquidazione del consulente tecnico d'ufficio, dopo aver già emesso i relativi decreti di pagamento e, quindi, a conclusione del suddetto procedimento e senza che, avverso tali decreti, sia stata proposta opposizione nei modi e nei termini di cui agli artt. 84 e 170 del d.P.R. n. 115 del 2002;

che la questione sollevata dal Tribunale di Catania è manifestamente infondata;

che, in particolare, il richiamo fatto all'art. 97 della Costituzione appare inconferente, avendo questa Corte affermato che il principio del buon andamento dei pubblici uffici è riferibile all'amministrazione della giustizia solo per quanto attiene all'organizzazione e al funzionamento degli uffici giudiziari, non anche all'attività giurisdizionale in senso stretto, quale è quella disciplinata dall'art. 131, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002 (*ex plurimis* sentenza n. 117 del 2007);

che, quanto agli ulteriori profili di illegittimità costituzionale denunciati dal Tribunale di Catania, è sufficiente osservare che questa Corte, con la sentenza n. 287 del 2008, ha affermato che l'art. 131, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel disciplinare il procedimento di liquidazione degli onorari dell'ausiliario, prevede il rimedio residuale della prenotazione a debito (con conseguente pagamento da parte dell'Erario), proprio al fine di evitare che il diritto alla loro percezione venga pregiudicato dall'impossibile ripetizione dalle parti processuali;

che, pertanto, risulta evidente come il rimettente muova da un errato presupposto interpretativo, secondo il quale, nei casi di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, la norma censurata può comportare, nel processo civile, che l'ausiliario del magistrato svolga la sua opera gratuitamente;

che, così ricostruita la portata della disposizione censurata, va altresì esclusa la denunciata disparità di trattamento rispetto al diverso meccanismo — previsto dagli artt. 107, lettere *d)* e *f)*, e 131, comma 4, lettera *a)*, del d.P.R. n. 115 del 2002 — della anticipazione a carico dell'Erario degli onorari dovuti al difensore e al consulente tecnico d'ufficio nel procedimento penale: e ciò in ragione, da un lato, della eterogeneità delle figure processuali messe a confronto; e, dall'altro, della diversità del processo penale rispetto a quello civile.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131, commi 3 e 4, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di di spese di giustizia), sollevate, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale di Torino con le ordinanze in epigrafe;

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 131, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 36 e 97 della Costituzione, dal Tribunale di Catania con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 dicembre 2008.

Il Presidente: FLICK

Il redattore: SAULIE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 12 dicembre 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

08C0990

N. 409

Ordinanza 3 - 12 dicembre 2008

Giudizio per conflitto di attribuzione tra Enti.

Finanza regionale - Imposte e tasse - Nota del Ministero dei trasporti - Rivendicazione da parte dell'Amministrazione statale delle entrate relative alle operazioni di motorizzazione effettuate in Sicilia, e richieste in via telematica utilizzando il sistema informatico del Ministero, da soggetti terzi riconosciuti e autorizzati dal competente Assessorato regionale, con prospettazione dell'interruzione dei collegamenti, in caso di disaccordo - Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Siciliana - Notificazione del ricorso al Ministero dei trasporti e non al Presidente del Consiglio dei ministri - Inammissibilità del ricorso.

- Ministero dei trasporti, Dip. trasporti terrestri, personale, affari generali e pianificazione generale dei trasporti, nota del 14 febbraio 2008, n. 0014656 - Dip. 4.
- Statuto speciale della Regione Siciliana, art. 36; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, artt. 2 e 4; d.P.R. 17 dicembre 1953, n. 1113, artt. 1, 2-bis, 2-ter, 2-quater; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 39.

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, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto a séguito della nota n. 0014656 emessa dal Ministero dei trasporti, Dipartimento trasporti terrestri, personale, affari generali e pianificazione generale dei trasporti, in data 14 febbraio 2008, promosso con ricorso della Regione Siciliana notificato il 18 aprile 2008, depositato in cancelleria il 24 aprile 2008 ed iscritto al n. 7 del registro conflitti tra enti 2008.

Udito nell'udienza pubblica del 18 novembre 2008 il giudice relatore Franco Gallo.

Ritenuto che, con ricorso notificato al «Ministero dei Trasporti in persona del Ministro *pro tempore*» presso il Ministero stesso e presso l'Avvocatura generale dello Stato il 18 aprile 2008 e depositato il 24 aprile successivo, la Regione Siciliana ha sollevato — in riferimento all'art. 36 dello statuto speciale, agli artt. 2 e 4 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074 (Norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia finanziaria), e agli artt. 1, 2-*bis*, 2-*ter*, 2-*quater* del d.P.R. 17 dicembre 1953, n. 1113 (Norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia di comunicazioni e trasporti) — conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato, in relazione alla nota n. 0014656, emessa dal Ministero dei trasporti, Dipartimento trasporti terrestri, personale, affari generali e pianificazione generale dei trasporti, in data 14 febbraio 2008 e pervenuta alla Regione in data 19 febbraio 2008;

che la ricorrente riferisce che, con tale nota, l'«Amministrazione statale rivendica a sé le entrate relative alle operazioni di motorizzazione effettuate in Sicilia e richieste in via telematica utilizzando il sistema informatico del Ministero, da soggetti “terzi” (agli uffici pubblici) quali imprese di revisione o studi di consulenza pur se riconosciuti ed autorizzati ad operare dall'Assessorato regionale del turismo, dei trasporti e delle comunicazioni, prospettando, in caso di disaccordo, l'interruzione dei collegamenti»;

che la Regione formula due distinti motivi di doglianza;

che, con il primo motivo, deduce la violazione dell'art. 36 dello statuto di autonomia e degli artt. 2 e 4 del d.P.R. n. 1074 del 1965, in quanto tali norme (secondo la ricorrente) attribuiscono alla Regione Siciliana tutte le entrate tributarie erariali, in qualsiasi modo denominate, il cui presupposto d'imposta si sia verificato nell'ambito della stessa Regione — con le eccezioni previste dal secondo comma dell'art. 36 dello statuto, e dall'art. 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965 —, incluse quelle che, sebbene relative a fattispecie tributarie maturate nell'ambito regionale, affluiscono, per esigenze amministrative, ad uffici finanziari situati fuori dal territorio della Regione;

che la ricorrente rileva, in proposito, che «è pacifico che le imposte di bollo riscosse in Sicilia sono entrate regionali e non si vede per quale motivo dovrebbero trovare eccezione quelle relative alle operazioni in questione e di cui all'art. 3 della legge 16 febbraio 1967, n. 14»;

che, con il secondo motivo, la medesima ricorrente deduce la violazione degli artt. 1, 2-*bis*, 2-*ter*, 2-*quater* del d.P.R. n. 1113 del 1953, che reca le norme di attuazione dello statuto speciale in materia di comunicazione e trasporti;

che, al riguardo, la Regione afferma di avere, ai sensi dell'art. 17, lettera *a*), e dell'art. 20 dello statuto speciale, la competenza legislativa concorrente e la competenza amministrativa in materia di trasporti di interesse regionale e sostiene, inoltre, che: *a*) l'art. 1 del d.P.R. n. 1113 del 1953 le ha attribuito, in materia di comunicazione e di trasporti regionali, le competenze degli organi centrali e periferici dello Stato e, in materia di motorizzazione, le competenze degli organi periferici dello Stato; *b*) l'art. 2 del citato d.P.R. n. 1113 del 1953, «per l'esercizio del trasferimento delle funzioni di cui al precedente articolo, ha previsto il passaggio alle dipendenze della regione degli uffici periferici del ministero dei trasporti (salvo i centri prova dei veicoli a motore e dispositivi di cui alla legge 10 dicembre 1986, n. 870)»; *c*) l'art. 2-*quater* dello stesso decreto ha previsto il sistema di determinazione dei rimborsi spettanti alla Regione per l'esercizio delle spese sostenute in ordine all'esercizio di tali funzioni; «spese dalle quali vanno sottratti i “proventi” direttamente percepiti dagli uffici trasferiti e che affluiscono alla regione»;

che la stessa Regione riferisce, poi, che l'introduzione a livello nazionale (ad opera del d.P.R. 19 settembre 2000, n. 358) «dello sportello telematico dell'automobilista [...] ha comportato che imposte e diritti relativi alle operazioni di motorizzazione espletabili mediante procedura S.T.A. ed indicati nella circolare ministeriale 6 maggio 2003, n. 1670/M360 vengano dagli operatori privati, autorizzati ad avvalersi del servizio, direttamente versati allo Stato e non più agli uffici periferici regionali e per essi, all'istituto cassiere»;

che, secondo la ricorrente, la nota censurata viola gli evocati parametri, perché «a tale nuovo sistema [...] pretende far conseguire l'attribuzione allo Stato» del gettito delle imposte e dei diritti relativi alle operazioni di motorizzazione.

Considerato che, per costante giurisprudenza di questa Corte, l'unico soggetto legittimato a rappresentare lo Stato nei giudizi per conflitto di attribuzione proposti dalle Regioni (o dalle Province autonome) ai sensi dell'art. 39 della legge 11 marzo 1953, n. 87, è il Presidente del Consiglio dei ministri, al quale deve essere notificato personalmente l'atto introduttivo (*ex plurimis*, sentenze n. 355 del 1992 e n. 215 del 1988; ordinanze n. 653 e n. 652 del 1988);

che il ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Regione Siciliana è stato notificato, invece, soltanto al «Ministero dei Trasporti in persona del Ministro *pro tempore*», presso il Ministero stesso e presso l'Avvocatura generale dello Stato, e non al Presidente del Consiglio dei ministri;

che, pertanto, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Regione Siciliana nei confronti dello Stato, in relazione alla nota n. 0014656, emessa dal Ministero dei trasporti, Dipartimento trasporti terrestri, personale, affari generali e pianificazione generale dei trasporti, in data 14 febbraio 2008.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 dicembre 2008.

Il Presidente: FLICK

Il redattore: GALLO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 12 dicembre 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

08C0991

N. 410

Sentenza 3 - 12 dicembre 2008

Giudizio per conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale a carico di un deputato per il reato continuato di diffamazione a mezzo stampa - Deliberazione di insindacabilità della Camera dei deputati - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano - Insussistenza del nesso funzionale tra i fatti contestati e l'esercizio dell'attività parlamentare - Non spettanza alla Camera dei deputati del potere esercitato - Conseguente annullamento della deliberazione di insindacabilità.

- Camera dei deputati, deliberazione del 2 agosto 2007 (doc. IV-*quater*, nn. 19 e 20, limitatamente al R.G.N.R. n. 90 del 2006).
- Costituzione, art. 68, 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, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della deliberazione della Camera dei deputati del 2 agosto 2007 (doc. n. IV-*quater*, nn. 19 e 20), relativa alla insindacabilità, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, delle opinioni espresse dal deputato Carlo Taormina nei confronti della dottoressa Maria Del Savio Bonaudo e della dottoressa Stefania Cugge, rispettivamente, Procuratore della Repubblica e Sostituto Procuratore della Repubblica presso la Procura della Repubblica di Aosta, promosso con ricorso del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, notificato il 7 aprile 2008, depositato in cancelleria il 17 aprile 2008 ed iscritto al n. 15 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2007, fase di merito.

Visto l'atto di costituzione della Camera dei deputati;

Udito nell'udienza pubblica del 18 novembre 2008 il giudice relatore Sabino Cassese;

Udito l'avvocato Stefano Grassi per la Camera dei deputati.

Ritenuto in fatto

1. — Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano ha sollevato, con ricorso dell'11 ottobre 2007, conflitto di attribuzione nei confronti della Camera dei deputati in relazione alla delibera adottata nella seduta del 2 agosto 2007 (doc. n. IV-*quater*, nn. 19 e 20), con la quale è stata dichiarata, ai sensi del primo comma dell'art. 68 della Costituzione, l'insindacabilità delle dichiarazioni del deputato Carlo Taormina, rispetto alle quali pende un procedimento penale.

Il ricorrente espone che il deputato Carlo Taormina è indagato del reato continuato di diffamazione a mezzo stampa (R.G.N.R. n. 90 del 2006) per avere, mediante due interviste pubblicate, l'una, sul quotidiano «La Stampa» in data 20 luglio 2004, e l'altra, sul periodico «Oggi» in data 11 agosto 2004, a commento della sentenza di condanna pronunciata dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Aosta nei confronti di Anna Franzoni, da lui assistita in qualità di difensore, offeso la reputazione dei magistrati della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Aosta, Maria Del Savio Bonaudo e Stefania Cugge.

Il Giudice ricorrente richiama testualmente il contenuto delle dichiarazioni asseritamente diffamatorie, consistite nelle seguenti risposte al giornalista Marco Neirotti del quotidiano «La Stampa»: «L'accusa è fatta da marescialli di paese che hanno anche falsificato le prove»; ed, ancora, «abbiamo lasciato molto ad intendere, ma non si è voluto capire. Chi non ha voluto non ha capito», «Il problema sta nelle indagini non in quello che abbiamo detto noi»; nonché nelle seguenti risposte alla giornalista Anna Cecchi del settimanale «Oggi»: «Innanzitutto perché ero certissimo dell'assoluzione di Annamaria Franzoni e questa avrebbe supportato ulteriormente la nostra denuncia. Poi perché non ci fidiamo della Procura di Aosta che ha sempre indagato in una sola direzione»; «certo che c'è stata una caccia all'assassino. Visto che la Procura non cercava il colpevole, dovevamo pur farlo noi, chi altro? Io sono un estimatore della magistratura seria (...). So che ci sono magistrati bravi, altri influenzati dalla politica, altri ancora, ed è la cosa più preoccupante, incapaci. Ed è il caso dei magistrati che hanno indagato sul caso Cogne».

In fatto, il Giudice osserva che il procedimento penale a carico del deputato è scaturito da una querela proposta nei suoi confronti dalle persone offese e che la Camera dei deputati, nella seduta del 2 agosto 2007, in accoglimento della proposta formulata dalla Giunta per le autorizzazioni, ha riconosciuto, ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost., l'insindacabilità delle opinioni espresse dal parlamentare, per le quali pende procedimento penale.

Il Giudice ricorrente riporta testualmente il contenuto della relazione della Giunta per le autorizzazioni: «Il dibattito complesso e articolato, ai cui resoconti qui allegati si rimanda, e al quale si è accennato al paragrafo precedente, è venuto a conclusione nella seduta dell'11 luglio 2007, nella quale, con un orientamento maggioritario non contrastato da voti contrari, si è riconosciuta l'applicabilità dell'articolo 68, primo comma, della Costituzione ai casi in esame. È risultato prevalente, infatti, l'avviso per cui l'interrogazione citata (allegata alla presente relazione) di fatto contenga concetti sostanzialmente analoghi a quelli contestati nei capi d'imputazione. Quando nell'interrogazione stessa si sostiene infatti che non risultano conformi all'etica professionale e alle doti di equilibrio, che dovrebbero caratterizzare il magistrato inquirente, le dichiarazioni rese dai pubblici ministeri a carico della Franzoni e quelle rese a critica di un provvedimento del giudice per le indagini preliminari; che occorre verificare se corrisponda a verità che gli investigatori non avrebbero, quanto meno per negligenza, adottato le doverose e necessarie cautele per preservare il luogo del delitto e che vi era stata la possibilità concreta che l'arma del delitto possa essere stata sottratta, in fondo si dice che vi sono state delle insufficienze professionali degli investigatori, tra i quali *in primis* rientrano i titolari dell'azione penale e cioè i pubblici ministeri.

Del resto, le espressioni «marescialli di paese», «la Procura di Aosta ha indagato in una sola direzione», i magistrati che hanno indagato su Cogne sono degli «incapaci», il processo di Cogne è quello «peggio istruito nella storia della Repubblica» sono tutte critiche non delle persone ma dell'operato istituzionale di queste e dunque non sono affatto il mero *argumentum ad hominem* che si ritiene non consentito dall'ordinamento (Cassazione, 26 febbraio 2003, Padovani in Dir, e Giust, 2003, n. 20, pag. 95). Ci si trova innanzi, invece, alla legittima critica dell'esercizio di una pubblica funzione, come la giurisprudenza ha affermato in varie occasioni.

Quanto all'integrità del quadro probatorio e ai relativi dubbi espressi dal Taormina, quest'ultimo ha depositato in data 4 luglio 2007 copia di un decreto di archiviazione del Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Aosta relativo al procedimento penale n. 637/2003 RGNR - Aosta, a carico degli ufficiali del RIS di Parma. Costoro erano stati denunciati per falso ideologico e calunnia reale dalla famiglia Lorenzi-Franzoni per aver pretesamente alterato i luoghi e gli elementi di prova. Pur archiviata tale accusa, il Giudice per le indagini preliminari afferma in effetti che se in data 17 settembre 2002 era stata osservata e fotografata, all'interno del calco di materiale ematico-cerebrale, la presenza di un frammento talvolta definito come osseo, nella documentazione fotografica del successivo 24 ottobre, invece, tale frammento non era più visibile. Tale elemento viene definito nel decreto di archiviazione come «circostanza pacifica». A questo, probabilmente, si riferiva il Taormina nelle sue esternazioni circa la falsificazione delle prove.

Le riserve che hanno portato all'astensione (ma non al voto contrario) di taluni componenti, motivate dal fatto che a loro avviso Carlo Taormina abbia esercitato con le dichiarazioni contestategli la professione forense e non il mandato parlamentare, sono apparse alla maggioranza superabili in ragione di quanto già sostenuto dalla Giunta nella seduta del 19 luglio 2005, nella scorsa legislatura. In tale occasione il relatore Gironda Veraldi, riferendo su una questione sostanzialmente analoga alla presente (il citato doc. IV-*quater*, n. 117), argomentò che le due funzioni, quando esercitate congiuntamente, sono difficilmente distinguibili. Che tale fenomeno ponga problemi di opportunità è stato riconosciuto da diversi componenti, anche tra quelli che hanno votato per l'insindacabilità, ma ciò non ne ha cambiato l'orientamento di fondo.

Per completezza, si può aggiungere che nel ricorso per conflitto fra poteri del Tribunale di Milano contro la delibera attinente al caso trattato nella scorsa legislatura, il tribunale medesimo disconobbe il valore scriminante dell'interrogazione più volte menzionata per i rilievi critici mossi al colonnello Garofano, giacché essa si riferiva ai magistrati precedenti. Sicché, se ne dovrebbe dedurre che per ammissione stessa dell'autorità giudiziaria essa dovrebbe valere oggi a coprire le dichiarazioni oggetto della presente relazione.

Per questi motivi, a maggioranza e con distinte votazioni, la Giunta propone all'Assemblea di deliberare che i fatti oggetto dei procedimenti concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni» (doc. IV-*quater*, nn. 19 e 20).

Tanto preliminarmente rilevato, osserva il ricorrente che «non è agevole comprendere il nesso fra attività politica e dichiarazioni afferenti la consumazione di illeciti a carico di magistrati, che avrebbero dovuto essere denunciati e provati nelle sedi competenti e non già oggetto di interrogazione e dibattito di fronte al Parlamento come una tematica di carattere generale».

A parere del giudice ricorrente, la conclusione adottata dalla Camera dei deputati, inoltre, sarebbe contraria alla costante giurisprudenza della Corte costituzionale secondo cui debbono ritenersi sindacabili, in linea di principio, tutte quelle dichiarazioni che fuoriescono dal campo applicativo del «diritto parlamentare» e che non siano immediatamente collegabili con specifiche forme di esercizio di funzioni parlamentari, anche se siano caratterizzate da un asserito «contesto politico» o ritenute, per il contenuto delle espressioni o per il destinatario o la sede in cui sono state rese, manifestazione di sindacato ispettivo (sentenze n. 140 del 2003 e n. 10 e n. 11 del 2000).

A parere del ricorrente, la deliberazione della Camera dei deputati, oggetto di conflitto, «appare in contrasto con i richiamati canoni interpretativi atteso che non contiene alcun elemento concreto da cui poter desumere la sussistenza di una corrispondenza sostanziale tra i contenuti delle dichiarazioni giornalistiche oggetto della querela e le opinioni espresse dal deputato in specifici atti parlamentari, non essendo sufficiente una mera comunanza di tematiche e un generico riferimento alla rilevanza di fatti pubblici».

D'altronde — aggiunge il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano — con l'interrogazione parlamentare del 22 aprile 2002, il deputato chiedeva al Ministro della giustizia di compiere accertamenti necessari — se del caso anche attivando i poteri disciplinari — in ordine ad una serie di fatti connessi con l'omicidio consumato a Cogne, censurando la mancata adozione da parte degli investigatori delle dovute cautele per proteggere il luogo del delitto da possibili inquinamenti probatori.

Il ricorrente osserva che nelle dichiarazioni in esame, invece, si attribuiscono agli inquirenti illeciti di rilevanza penale e che la mancanza di nesso funzionale è resa, altresì, palese dalla circostanza che le dichiarazioni asseritamente diffamatorie sono successive di oltre due anni rispetto al citato atto di funzione e trovano indubbio fondamento in una serie di specifiche conoscenze che l'on. Taormina non poteva possedere se non in quanto difensore nell'ambito del processo per l'omicidio di Cogne, ossia a titolo privato e professionale, senza alcun collegamento col mandato parlamentare.

Il Giudice ricorrente, sospeso il giudizio, ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Camera dei deputati e ha chiesto alla Corte costituzionale di dichiarare che non spetta alla stessa Camera dei deputati affermare l'insindacabilità, a norma dell'art. 68, primo comma, Cost., della condotta attribuita al deputato e, conseguentemente, di annullare la delibera adottata nella seduta del 2 agosto 2007.

2. — Con ordinanza n. 84 del 2008, la Corte ha dichiarato ammissibile il conflitto.

3. — Si è costituita in giudizio la Camera dei deputati, sostenendo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso sulla base delle motivazioni contenute nella relazione della Giunta per le autorizzazioni della Camera dei deputati (doc. IV-*quater* nn. 19 e 20).

3.1. — In prossimità della data fissata per l'udienza, la Camera dei deputati ha depositato una memoria nella quale ha insistito nel sostenere l'infondatezza del ricorso.

In primo luogo, la difesa della Camera osserva che «del tutto correttamente» è stato ritenuto che le dichiarazioni oggetto del procedimento penale in esame fossero state espresse dal deputato quali esternazioni di opinioni già manifestate in atti parlamentari tipici e come tali assistite dalla prerogativa della insindacabilità a norma dell'art. 68, primo comma, Cost. A parere della Camera, infatti, «nel suo complesso, l'interrogazione presentata dal deputato era intesa a mettere in evidenza “quanto meno” la sostanziale, grave e generalizzata negligenza riscontrabile nella conduzione delle operazioni di indagine da parte dei magistrati del pubblico ministero, la quale, ad avviso dello stesso deputato, poteva aver alterato il corso del processo relativo al delitto di Cogne; nonché un intento persecutorio (con effetti, forse, anche diffamatori) della magistratura inquirente ed in particolare del Procuratore capo presso il Tribunale di Aosta, nei confronti della signora Anna Maria Franzoni». La difesa precisa, inoltre, che la citata interrogazione era stata presentata dal deputato prima dell'assunzione, da parte dello stesso, della difesa dell'imputata nel processo, avvenuta nel giugno 2002.

In secondo luogo, la difesa della Camera dei deputati, analizzando il contenuto delle successive esternazioni rese dal deputato, ritiene che le medesime siano tutte da ricondurre all'ambito di applicazione della prerogativa dell'art. 68, primo comma, Cost. come interpretato dal costante orientamento della giurisprudenza della Corte costituzionale, atteso che dette esternazioni «riprendono — in molti passaggi quasi letteralmente — le affermazioni critiche svolte nella citata interrogazione parlamentare e si concretano “nella sostanziale riproduzione di specifiche opinioni manifestate dal parlamentare nell'esercizio delle proprie attribuzioni”». A parere della difesa, contrariamente a quanto sostenuto dal Giudice ricorrente nell'atto introduttivo del conflitto, nella richiamata interrogazione parlamentare sarebbe possibile rinvenire tutti i contenuti sostanziali successivamente divulgati, «seppure con espressioni anche letteralmente diverse e di estrema sintesi», mediante le interviste in questione. La difesa evidenzia, al riguardo, che nel testo dell'interrogazione il deputato contestò le modalità di conduzione dell'attività istruttoria e, in particolare, sottolineò con l'espressione «quanto meno» l'asserita negligenza che avrebbe connotato la raccolta del materiale probatorio e la relativa conservazione.

In ordine al preteso carattere diffamatorio del contenuto delle esternazioni rese dal deputato, la difesa della Camera rammenta che la Corte costituzionale verifica la sussistenza o meno della garanzia dell'insindacabilità prevista dall'art. 68, primo comma, Cost. «indipendentemente dall'eventuale contenuto diffamatorio delle dichiarazioni» (sentenze n. 152 del 2007 e n. 317 del 2006).

In merito alla pretesa insussistenza del legame temporale, la difesa della Camera osserva che «il lasso di tempo intercorso tra le due tipologie di espressione può costituire, al più, un elemento sintomatico in grado di rafforzare la

conclusione circa la riscontrabilità o meno di tale corrispondenza». Peraltro, la difesa stessa rileva che la Corte costituzionale «non ha mai fornito l'indicazione di un lasso di tempo rigidamente predeterminato in astratto che sia in grado di costituire lo "spartiacque" tra "riproduzione" e non "riproduzione" *extra moenia* di atti di funzione».

Infine, a parere della difesa della Camera, «non può assumere alcun rilievo», nel giudizio costituzionale, l'altro elemento dal quale, secondo il Giudice ricorrente, dovrebbe ricavarci la mancanza del nesso funzionale, e cioè il fatto che i contenuti delle dichiarazioni oggetto del procedimento penale a carico del deputato troverebbero «indubbio fondamento in una serie di specifiche conoscenze che lo stesso [deputato Taormina] non poteva possedere se non in quanto avvocato difensore nell'ambito del processo per l'omicidio di Cogne, ossia a titolo privato e professionale, senza alcun collegamento col mandato parlamentare». In proposito, la difesa richiama l'orientamento della Corte costituzionale secondo cui, ai fini della sussistenza della prerogativa dell'insindacabilità delle opinioni manifestate all'esterno dai membri delle Camere, va esclusa qualsiasi rilevanza della professione eventualmente esercitata dal parlamentare, con particolare riferimento alle esternazioni rese da parlamentari nella loro qualità di giornalisti professionisti (vengono richiamate le sentenze n. 330 e n. 135 del 2008 e n. 151 e n. 96 del 2007).

Considerato in diritto

1. — Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, con ricorso dell'11 ottobre 2007, ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti della Camera dei deputati in relazione alla delibera adottata nella seduta del 2 agosto 2007 (doc. n. IV-*quater*, nn. 19 e 20) con la quale è stata dichiarata, a norma del primo comma dell'art. 68 della Costituzione, l'insindacabilità delle dichiarazioni del deputato Carlo Taormina, rispetto alle quali pende un procedimento penale (R.G.N.R. n. 90 del 2006).

Il Giudice ricorrente ritiene che «non è agevole comprendere il nesso fra attività politica e dichiarazioni afferenti la consumazione di illeciti a carico di magistrati».

Secondo il ricorrente, con l'interrogazione parlamentare del 22 aprile 2002, il deputato chiedeva al Ministro della giustizia di compiere accertamenti necessari, se del caso anche attivando i poteri disciplinari, in ordine ad una serie di fatti connessi con l'omicidio consumato a Cogne, censurando la mancata adozione da parte degli investigatori delle dovute cautele per proteggere il luogo del delitto da possibili inquinamenti probatori.

Il ricorrente osserva che nelle dichiarazioni in esame, invece, si attribuiscono agli inquirenti illeciti di rilevanza penale e che la mancanza di nesso funzionale è resa, altresì, palese dalla circostanza che le dichiarazioni asseritamente diffamatorie sono successive di oltre due anni rispetto al citato atto di funzione e trovano indubbio fondamento in una serie di specifiche conoscenze che l'on. Taormina non poteva possedere se non in quanto difensore nell'ambito del processo per l'omicidio di Cogne, ossia a titolo privato e professionale, senza alcun collegamento col mandato parlamentare.

2. — Preliminarmente, deve essere confermata l'ammissibilità del conflitto, sussistendone i presupposti soggettivi ed oggettivi, come già ritenuto da questa Corte nell'ordinanza n. 84 del 2008.

3. — Nel merito, il ricorso è fondato.

4. — Questa Corte ha da tempo adottato il criterio del cosiddetto nesso funzionale che deve legare le opinioni espresse dai parlamentari e la manifestazione di opinioni *extra moenia*, al fine di verificare la sussistenza dell'immunità spettante ai membri delle Camere a norma dell'art. 68, primo comma, Cost.

Per orientamento costante, tale nesso ricorre ove siano riscontrabili contemporaneamente due elementi: il legame temporale tra l'attività parlamentare e l'attività esterna, in modo che esso riveli una finalità divulgativa; la sostanziale corrispondenza di significato tra opinioni espresse nell'esercizio di funzioni parlamentari e dichiarazioni esterne, non essendo sufficiente né una mera comunanza di argomenti, né un mero contesto politico cui esse possano riferirsi (sentenze n. 135 del 2008, n. 302 del 2007 e n. 371 del 2006).

Nel conflitto in esame, in primo luogo, tra l'atto tipico (interrogazione in data 22 aprile 2002, n. 3-00906) e le due interviste (rese l'una in data 20 luglio 2004 e l'altra in data 11 agosto 2004) vi è una distanza temporale talmente ampia da escludere il carattere divulgativo di tali esternazioni rispetto alla interrogazione (sentenze n. 317 e n. 258 del 2006).

In secondo luogo, tra le affermazioni rese dal deputato nelle interviste e quelle contenute nell'atto funzionale non è ravvisabile una sostanziale corrispondenza di significato.

Nell'interrogazione il deputato sollecitava un intervento disciplinare del Ministro della giustizia a causa sia delle dichiarazioni rese alla stampa dai magistrati inquirenti e dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Aosta, sia della asserita negligenza degli organi investigativi nello svolgimento delle indagini.

Nelle affermazioni fatte in una delle due interviste (quella resa il 20 luglio 2004), invece, il parlamentare, oltre a ribadire un giudizio di «incapacità» dei magistrati della Procura della Repubblica di Aosta, già espresso nella menzionata interrogazione, lamenta anche una circostanza diversa, ovvero la falsificazione di prove.

Tale dichiarazione del deputato non costituisce divulgazione del contenuto dell'atto funzionale, non ricorrendo la corrispondenza di significato.

Di conseguenza, la delibera della Camera dei deputati ha violato l'art. 68, primo comma, Cost., ledendo le attribuzioni dell'autorità giudiziaria ricorrente, e deve essere annullata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara che non spettava alla Camera dei deputati affermare che le dichiarazioni rese dall'onorevole Carlo Taormina, per le quali pende un procedimento penale davanti al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, di cui al ricorso indicato in epigrafe, costituiscono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione;

Annulla, per l'effetto, la delibera di insindacabilità adottata dalla Camera dei deputati nella seduta del 2 agosto 2007 (doc. n. IV-quater, nn. 19 e 20, limitatamente al R.G.N.R. n. 90 del 2006).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 dicembre 2008.

Il Presidente: FLICK

Il redattore: CASSESE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 12 dicembre 2008.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

08C0992

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 76

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 ottobre 2008
(della Regione Basilicata)*

Lavoro e occupazione - Modifiche all'art. 49 del d.lgs. n. 276/2003, concernente la disciplina del contratto di apprendistato - Attribuzione alla fonte contrattuale della regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante, in luogo della fonte regionale - Ricorso della Regione Basilicata - Denunciata violazione della competenza legislativa, regolamentare e amministrativa delle Regioni nella materia residuale dell'istruzione e formazione professionale, nonché nelle materie concorrenti della tutela e sicurezza del lavoro, istruzione, professioni, violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 23, commi 2.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto, 118 e 120.

Lavoro e occupazione - Modifiche all'art. 50 del d.lgs. n. 276/2003, concernente la disciplina del contratto di apprendistato - Apprendistato di alta formazione - Apposite convenzioni stipulate dai datori di lavoro con le Università e le altre istituzioni formative - Ricorso della Regione Basilicata - Denunciata violazione della competenza legislativa, regolamentare e amministrativa delle Regioni nella materia residuale dell'istruzione e formazione professionale, nonché nelle materie concorrenti della tutela e sicurezza del lavoro, istruzione, professioni, violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 23, comma 4.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto, 118 e 120.

Ricorso della Regione Basilicata, in persona del legale rappresentante, il Presidente della giunta regionale, dr. Vito De Filippo, rappresentato e difeso dall'avv. Valerio Di Giacomo, dell'Ufficio legale e del contenzioso dell'Ente, giusta procura speciale *ad litem* a margine del presente atto, con il quale è elettivamente domiciliato presso l'Ufficio rappresentanza in Roma, alla via Nizza n. 56;

Nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale, ai sensi degli artt. 127 Cost. e 32, legge n. 87 dell'11 marzo 1953, dell'art. 23, commi 2 e 4, del decreto-legge n. 112 del 25 giugno 2008 (pubblicato nel supplemento ordinario n. 152/L alla *Gazzetta Ufficiale* n. 147 del 25 giugno 2008), recante «disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza, pubblica e la perequazione tributaria», convertito con modifiche nella legge n. 133 del 6 agosto 2008, pubblicata nel supplemento ordinario n. 196/L alla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 195 del 21 agosto 2008, con cui sono stati aggiunti rispettivamente, all'art. 49 del d.lgs. n. 276 del 10 settembre 2003 di «Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30», il comma 5-*ter*, che dispone «In caso di formazione esclusivamente aziendale non opera quanto previsto dal comma 5. In questa ipotesi i profili formativi dell'apprendistato professionalizzante sono rimessi integralmente ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero agli enti bilaterali. I contratti collettivi e gli enti bilaterali definiscono la nozione di formazione aziendale e determinano, per ciascun profilo formativo, la durata e le modalità di erogazione della formazione, le modalità di riconoscimento della qualifica professionale ai fini contrattuali e la registrazione nel libretto formativo» ed al comma 3 dell'art. 50 stesso d.lgs., dopo le parole «e le altre istituzioni formative» i seguenti periodi «In assenza di regolamentazioni regionali l'attivazione dell'apprendistato di alta formazione è rimessa ad apposite convenzioni stipulate dai datori di lavoro con le università e le altre istituzioni formative. Trovano applicazione, per quanto compatibili, i principi stabiliti all'articolo 49, comma 4, nonché le disposizioni di cui all'articolo 53.».

M O T I V I

I) *Violazione dell'art. 117, commi 3, 4 e 6, Costituzione; II) Violazione dell'art. 118 Costituzione; III) Violazione del principio di leale collaborazione fra Stato e regioni, art. 120, Costituzione.*

La Regione Basilicata ritiene che le previsioni normative di cui ai commi 2 e 4, art. 23 d.l. n. 112/2008, convertito con modificazioni nella legge n. 133/2008, siano illegittime e violino le menzionate norme e principi della Costituzione della Repubblica italiana per le ragioni di seguito specificate.

Si premette che la prima riguardano la disciplina dei profili formativi del contratto di apprendistato c.d. professionalizzante e la seconda concerne la regolamentazione in generale dell'apprendistato di alta formazione ed incidono, dunque, entrambe in materia di «istruzione e formazione professionale», demandata alla competenza esclusiva c.d. residuale delle regioni dall'art. 117, quarto comma, Cost. ed, in ogni caso, in materie rimesse alla legislazione concorrente fra Stato e regioni, di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., per cui «Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: ...tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni;».

A) Per quanto concerne, in primo luogo, il comma 2 dell'art. 23, d.l. n. 112/2008 convertito con modificazioni nella legge n. 133/2008, si osserva che questo, aggiungendo all'art. 49 del d.lgs. n. 276 del 10 settembre 2003 un comma 5-*ter* — il quale dispone «In caso di formazione esclusivamente aziendale non opera quanto previsto dal comma 5. In questa ipotesi i profili formativi dell'apprendistato professionalizzante sono rimessi integralmente ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero agli enti bilaterali. I contratti collettivi e gli enti bilaterali definiscono la nozione di formazione aziendale e determinano, per ciascun profilo formativo, la durata e le modalità di erogazione della formazione, le modalità di riconoscimento della qualifica professionale ai fini contrattuali e la registrazione nel libretto formativo» — deroga alla disposizione contenuta nel precedente comma 5, secondo cui «La regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante è rimessa alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano, d'intesa con le associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano regionale e nel rispetto dei seguenti criteri e principi direttivi:...», eliminando la previsione della previa necessaria intesa per l'ipotesi di formazione esclusivamente aziendale.

Si osserva a riguardo che: a) in siffatto modo le regioni sono estromesse dalla regolamentazione dei profili formativi relativi all'apprendistato c.d. professionalizzante e, quindi, in primo luogo viene menomata la potestà normativa regionale, esclusiva o concorrente che sia, inerente alla materia «formazione professionale», necessariamente ed inestricabilmente correlata alle materie di legislazione statale, esclusiva in relazione alla materia «ordinamento civile»; concorrente in relazione alle materie «tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni;».

La regione ricorrente non ignora che la formazione professionale interna all'azienda è stata ritenuta da codesta ecc.ma Corte (sent. n. 50 del 28 febbraio 2005) inerente alla materia «ordinamento civile» e, tuttavia, parimenti non ignora che in numerose pronunce la Consulta ha evidenziato l'inestricabile intreccio che sussiste riguardo alla disciplina dell'apprendistato con materie di competenza esclusiva o concorrente delle regioni e delle province autonome.

In particolare nella richiamata sentenza n. 50 del 28 gennaio 2005 codesta ecc.ma Corte ha evidenziato nei seguenti termini i rapporti fra ambiti di competenza costituzionale attribuiti a Stato e regioni in materia di apprendistato: «La formazione aziendale rientra invece nel sinallagma contrattuale e quindi nelle competenze dello Stato in materia di ordinamento civile.

Su altro versante occorre rilevare che i contratti a contenuto formativo hanno subito una evoluzione collegata da un lato alle esigenze della formazione continua, dall'altro alla previsione di tali schemi contrattuali, ed in specie dell'apprendistato, in relazione ad attività per le quali in passato tale tipo contrattuale non era considerato idoneo. Ciò risulta chiaramente dalla varietà delle tipologie di apprendistato come definite nell'art. 47 del d.lgs. n. 276 del 2003, con la indicazione anche di una forma di apprendistato «per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione».

Da quanto detto consegue il collegamento permanente che sotto alcuni aspetti si è venuto a stabilire tra gli schemi contrattuali di lavoro a contenuto formativo, in particolare dell'apprendistato, e l'ordinamento dell'istruzione; ordinamento quest'ultimo che, nella disciplina costituzionale delle attribuzioni delle competenze legislative, ha un regime particolare, con l'attribuzione allo Stato della potestà legislativa esclusiva riguardo alle norme generali sull'istruzione (art. 117, secondo comma, lettera n) e — per il resto — con la consueta ripartizione tra Stato e regioni: attribuzione al primo della competenza a determinare i principi fondamentali ed alle seconde quella concernente le altre norme (art. 117, terzo comma), salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche (v. sentenza n. 13 del 2004)».

La suddetta premessa conduce, quindi, la Corte a concludere «Occorre anzitutto sviluppare le considerazioni generali *sub* punto 15, con particolare riguardo all'apprendistato.

Se è vero che la formazione all'interno delle aziende inerisce al rapporto contrattuale, sicché la sua disciplina rientra nell'ordinamento civile, e che spetta invece alle regioni e alle province autonome disciplinare quella pubblica, non è men vero che nella regolamentazione dell'apprendistato né l'una né l'altra appaiono allo stato puro, ossia separate nettamente tra di loro e da altri aspetti dell'istituto. Occorre perciò tener conto di tali interferenze.

Infatti, la prima parte del comma 4 dell'art. 48, oggetto delle più specifiche censure di tutte le regioni e della provincia autonoma, se letta insieme alle disposizioni della seconda parte, dimostra quanto appena si diceva. Sotto la lettera *b*) è stabilita la previsione di un monte ore di formazione, esterna o interna all'azienda, congruo al conseguimento della qualifica professionale in funzione di quanto stabilito dal comma 2 e secondo standard minimi formativi definiti ai sensi della legge 28 marzo 2003, n. 53 (Delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale).

Del resto tutto l'art. 48 dimostra siffatta commistione di materie. Il primo comma contiene la previsione dei soggetti che possono essere assunti con contratto di apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione. Il comma successivo prevede la finalizzazione del contratto al conseguimento di una qualifica professionale anche in considerazione dei crediti formativi e in raccordo a ciò che è stabilito dalla citata legge n. 53 del 2003. Il comma 3 contiene la disciplina civilistica del rapporto rientrante nell'ordinamento civile.

In tale situazione la previsione che le regioni debbano regolamentare i profili formativi dell'apprendistato d'intesa con i ministeri del lavoro e delle politiche sociali e dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sentite le associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative (comma 4), non lede le competenze regionali e costituisce corretta attuazione del principio di leale collaborazione.

Ad analoghe conclusioni si perviene riguardo alle questioni concernenti gli articoli 49 e 50 del d.lgs. n. 276, contenenti norme, sotto gli aspetti che qui interessano, simili anche se non identiche a quelle dell'art. 48, nonché riguardo alle questioni aventi ad oggetto le disposizioni di cui alle lettere *h*) ed *i*) della legge n. 30.».

Sulla base di identiche premesse codesta ecc.ma Corte, con la sentenza n. 406 del 7 dicembre 2006 ha ritenuto «infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, lettere *a*) e *d*), e 3, legge reg. Toscana 1° febbraio 2005, n. 20, nella parte in cui enunciano come compiti della regione la valorizzazione e certificazione dei profili formativi dei contratti di apprendistato e l'individuazione dei criteri e requisiti di riferimento per la capacità formativa delle imprese e stabiliscono che la regione disciplina i profili formativi, le modalità organizzative e di erogazione dell'attività formativa esterna per l'apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione, per l'apprendistato professionalizzante e per l'apprendistato per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *l*). Cost.», avendo avuto appunto premura di precisare nella motivazione che «Questa Corte, in sede di scrutinio di numerose disposizioni della legge 14 febbraio 2003, n. 30 (Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro) e del d.lgs. n. 276 del 2003, impugnate da alcune regioni, ha rilevato che la disciplina dell'apprendistato è costituita da norme che attengono a materie per le quali sono stabilite competenze legislative di diversa attribuzione (esclusiva dello Stato, residuale delle regioni, ripartita) e che alla composizione delle interferenze provvedono strumenti attuativi del principio di leale collaborazione (sentenza n. 50 del 2005).

La Corte ha rilevato, altresì, che, mentre la formazione da impartire all'interno delle aziende attiene precipuamente all'ordinamento civile, la disciplina di quella esterna rientra nella competenza regionale in materia di istruzione professionale, con interferenze però con altre materie, in particolare con l'istruzione, per la quale lo Stato ha varie attribuzioni: norme generali, determinazione dei principi fondamentali (v. anche sentenza n. 279 del 2005 nonché, da ultimo, sentenza n. 286 del 2006).».

Il pensiero di codesta ecc.ma Corte costituzionale, ha avuto modo di esplicitarsi ulteriormente nella sentenza n. 425 del 19 dicembre 2006, in cui codesto consesso ha avuto modo di puntualizzare che «è la stessa legislazione statale ad attribuire alle regioni compiti anche normativi in materia di definizione dei profili formativi, dei rapporti tra siffatti profili e la definizione della formazione, con riguardo all'eventuale ulteriore istruzione e in coerenza con il collegamento che il legislatore statale ha voluto stabilire tra lo svolgimento dei rapporti di lavoro a contenuto anche formativo e il settore dell'istruzione.»; ancora una volta, dunque, è stata evidenziata riguardo alla disciplina dell'apprendistato la «concorrenza di competenze», in ragione delle imprescindibili interazioni che necessariamente sussistono tra diversi ambiti di competenze costituzionalmente attribuite a Stato, regioni ed altre istanze portatrici di autonomia costituzionalmente garantita.

Alla luce di siffatte premesse devono ritenersi, dunque, violate le norme che configurano potestà legislative, regolamentari (art. 117, commi 3, 4 e 6, Cost.) e le correlate funzioni amministrative — secondo la norma di cui all'art. 118 Cost. — in materie di legislazione esclusiva e concorrente delle regioni e delle province autonome.

Giova rilevare che con il nuovo comma *5-ter* aggiunto all'art. 49, d.lgs. n. 276/2003 — che, tra l'altro, sottrae alle regioni la competenza a disciplinare aspetti quali «le modalità di riconoscimento della qualifica professionale ai fini contrattuali e la registrazione nel libretto formativo» — la regione viene spogliata completamente della competenza regolamentare in ordine ai profili formativi standard, necessari, tra l'altro, anche per un'efficace certificazione delle competenze professionali in termini di crediti formativi (l'inegabile correlazione tra qualifiche professionali, profili formativi e crediti formativi stabilita dall'art. 51, d.lgs. n. 276/2003 era già evidenziata dalla sentenza n. 50/2005) rispondenti alle reali esigenze del mercato del lavoro e d'interazione con il sistema scolastico, con la conseguenza di una minore spendibilità delle competenze professionali rispetto all'inserimento e mantenimento lavorativo dei giovani, soprattutto in riferimento alla mobilità geografica delle professionalità.

b) Nondimeno violato è il principio di leale collaborazione tra Stato e regioni sancito dall'art. 120 Cost., ove si dispone che «La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.».

Infatti, già nella sentenza n. 51 del 28 gennaio 2005 codesta Corte «Premesso che, nell'attuale assetto del mercato del lavoro, la disciplina dell'apprendistato si colloca all'incrocio tra competenze esclusive dello Stato (ordinamento civile), residuali delle regioni (formazione professionale) e concorrenti di Stato e regioni (tutela del lavoro, istruzione), e che quindi l'intervento legislativo dello Stato — proprio perché incidente su plurime competenze tra loro inestricabilmente correlate — deve prevedere strumenti idonei a garantire una leale collaborazione con le regioni».

Orduque, *mutatis mutandi*, se in virtù del previsto strumento dell'intesa — espressione precipua e genuina del principio di leale collaborazione (Corte cost. ord. 13 giugno 2006, n. 224; sent. 31 marzo 2006, n. 134; sent. 28 dicembre 2005, n. 467) — era stata ritenuta costituzionalmente legittima la normativa statale nell'occasione censurata, perché ossequiosa del principio suddetto e delle competenze inestricabilmente connesse di Stato e regioni, ora, venuta meno la previsione di siffatto strumento, in ragione della deroga al comma 5 dell'art. 49, d.lgs. n. 276/2003 concretizzata dalla previsione del novello comma *5-ter*, introdotto dal comma 2 dell'art. 23, d.l. n. 112/2008, convertito con modificazioni nella legge n. 133/2008.

Si consideri ancora che successivamente codesta ecc.ma Corte, nella sentenza n. 24 del 6 febbraio 2007 ha così deciso: «È incostituzionale l'art. 2, comma 2, legge reg. Puglia 22 novembre 2005, n. 13, nella parte in cui prevede che, nell'ipotesi in cui entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge stessa non sia raggiunta l'intesa tra i vari soggetti interessati in ordine alla definizione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante, questi sono determinati dalla giunta regionale, acquisiti i pareri degli enti bilaterali e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e delle associazioni dei datori di lavoro, in relazione all'art. 49, comma 5, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, secondo cui la regolamentazione dei suddetti profili è effettuata dalle regioni, d'intesa con le associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentativi sul piano regionale.», non senza aver precisato, riguardo allo strumento dell'intesa come esso serva a «dare concreta attuazione al principio di leale collaborazione — del quale la prescrizione dell'intesa, anche tra i soggetti indicati, costituisce pur sempre espressione».

B) Analogamente, anche riguardo al comma 4 dell'art. 23, che al comma 3 dell'articolo 50, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 dopo le parole «e le altre istituzioni formative», aggiunge i seguenti periodi «In assenza di regolamentazioni regionali l'attivazione dell'apprendistato di alta formazione e rimessa ad apposite convenzioni stipulate dai datori di lavoro con le Università e le altre istituzioni formative. Trovano applicazione per quanto compatibili, i principi stabiliti all'articolo 49, comma 4, nonché le disposizioni di cui all'articolo 53», si censura la violazione del principio di leale collaborazione tra Stato e regioni, di cui all'art. 120 Cost. e la menomazione delle potestà legislative esclusive e concorrenti delle regioni e la correlata potestà regolamentare *ex art.* 117, commi tre, quattro e sei Cost., come pure della conseguente potestà amministrativa *ex art.* 118 Cost.

Secondo l'originaria previsione dell'art. 49, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, infatti, «Fermo restando le intese vigenti, la regolamentazione e la durata dell'apprendistato per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione, è rimessa alle regioni, per i soli profili che attengono alla formazione, in accordo con le associazioni territoriali dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro, le università e le altre istituzioni formative».

A seguito dell'addizione voluta dal legislatore del 2008 l'inerzia normativa delle regioni le estrometterebbe anche riguardo alla disciplina degli aspetti inerenti alla formazione, senza considerare che proprio la tipologia di apprendistato contemplata dalla norma censurata implica maggiormente una concorrenza di competenze Statali e Regionali, sostanziandosi in un percorso scuola-lavoro, così come, del resto, aveva già evidenziato codesta ecc.ma Corte nella sentenza n. 50/2005.

In relazione alla suddetta tipologia di apprendistato di alta formazione, dunque, le censurate violazioni di competenze legislative, regolamentari ed amministrative sono maggiormente evidenti, con l'aggravio che la censurata previsione neanche si limita agli aspetti della formazione infra-aziendale di competenza Statale.

L'inerzia regolamentare della regione viene sanzionata, infatti, con il totale spoglio delle sue competenze legislative, regolamentari ed amministrative garantite dalla Costituzione.

È opportuno richiamando ancora quanto deciso da codesta ecc.ma Corte, nella sentenza n. 24 del 6 febbraio 2007, che ha ritenuto «incostituzionale l'art. 2, comma 2, legge reg. Puglia 22 novembre 2005, n. 13, nella parte in cui prevede che, nell'ipotesi in cui entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge stessa non sia raggiunta l'intesa tra i vari soggetti interessati in ordine alla definizione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante, questi sono determinati dalla giunta regionale, acquisiti i pareri degli enti bilaterali e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e delle associazioni dei datori di lavoro, in relazione all'art. 49, comma 5, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, secondo cui la regolamentazione dei suddetti profili è effettuata dalle regioni, d'intesa con le associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentativi sul piano regionale.», per osservare che a parti invertite è possibile riscontrare una sostanziale analogia dei contenuti delle previsioni censurate; in quell'occasione si trattava di una norma di legge regionale che prevedeva una supplenza della giunta regionale alla perdurante assenza di un'intesa; ora trattasi di una norma statale che intende rimediare all'inerzia regolamentativa delle regioni esautorandole completamente dalla disciplina degli aspetti formativi dell'apprendistato preordinato all'acquisizione di un diploma o a percorsi di alta formazione.

La norma statale censurata — che irragionevolmente nemmeno prevede un termine entro cui le regioni dovrebbero esercitare la loro potestà regolamentare — demandando alle convenzioni stipulate dalle associazioni rappresentative dei datori di lavoro con le università e le altre istituzioni formative «l'attivazione dell'apprendistato di alta formazione», reitera il vizio che la Consulta rilevò allora riguardo alla legge della regione Puglia, vale a dire la violazione del principio di leale collaborazione.

Con siffatta previsione si determinano i presupposti e le condizioni per pronosticabili disfunzioni relazionali tra le regioni, le parti sociali e le università in materia di percorsi di alta formazione: si genera incertezza in ordine alla loro coerenza con il principio di formazione continua lungo l'intero arco della vita, ampiamente adottato a livello nazionale e comunitario. Tanto più considerando i ritardi del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali in ordine alla definizione del repertorio nazionale delle professioni di cui all'art. 52 del decreto legislativo n. 276/2003, cui le regioni dovrebbero riferirsi per la citata regolamentazione dei profili professionali relativi all'apprendistato professionalizzante e, di riflesso, anche allo stesso apprendistato di alta formazione, per gli effetti del medesimo decreto legislativo n. 276/2003.

P. Q. M.

Voglia l'ecc.ma Corte costituzionale adita, contrariis reiectis, ritenere le norme di cui ai commi 2 e 4, art. 23, d.-l. n. 112/2008, convertito con modificazioni nella legge n. 133/2008 lesive delle competenze legislative, regolamentari ed amministrative riconosciute alle regioni e, dunque, alla ricorrente Regione Basilicata, dagli artt. 117 e 118 della Costituzione italiana, oltre che del principio di leale collaborazione sancito dall'art. 120 della Costituzione italiana.

Offre in comunicazione i seguenti documenti:

- I) Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 195 del 21 agosto 2008;
- II) D.G.R. n. 1537 del 7 ottobre 2008 di richiesta del parere al Consiglio regionale;
- III) delibera del C.R. della Basilicata, n. 458 del 15 ottobre 2008 che rilascia parere favorevole;
- IV) D.G.R. n. 1588 del 15 ottobre 2008 di autorizzazione a stare in giudizio.

Ai sensi del d.lgs. n. 115/2002 il sottoscritto avvocato dichiara che il presente giudizio è esente da ogni imposta, giusta previsione dell'art. 21, legge 11 marzo 1953, n. 87.

Potenza, addì 16 ottobre 2008

L'Avvocato: DI GIACOMO

N. 77

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 ottobre 2008
(della Regione Piemonte)*

Enti locali - Servizi pubblici locali di rilevanza economica - Conferimento della gestione dei servizi pubblici locali, in via ordinaria, a favore di imprenditori o di società - Deroga consentita solo per situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato (organizzazione in house providing) - Obbligo, limitato al solo conferimento in deroga, di pubblicità, motivazione, parere dell'Autorità garante della concorrenza e delle autorità di regolazione del settore - Autorizzazione all'adozione di regolamenti governativi di delegificazione per i servizi pubblici locali di rilevanza economica - Cessazione entro il 31 dicembre 2010 delle concessioni relative al servizio idrico integrato rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica - Lamentata limitazione delle amministrazioni regionali e locali nella gestione in proprio dei servizi pubblici, contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, esenzione dal generale dovere di motivazione per l'affidamento a imprese terze, sanatoria degli affidamenti disposti in difetto di evidenza pubblica - Ricorso della Regione Piemonte - Denunciata violazione delle norme e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di concorrenza, violazione del principio di autonomia degli enti territoriali, lesione della competenza legislativa e regolamentare delle Regioni in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali, lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, irragionevolezza, esorbitanza dello Stato dalla sua competenza in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali e in materia di tutela della concorrenza, lesione del principio di leale collaborazione.

- Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 23-*bis*, commi 1, 2, 3, 4, 8 e 10.
- Costituzione, artt. 3, 5, 114, 97, 117, commi primo, secondo, terzo, quarto e sesto, 118 commi primo e secondo, e 120.

Ricorso per la Regione Piemonte, in persona della sua Presidente, prof.ssa Mercedes Bresso, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dal prof. Roberto Cavallo Perin del Foro di Torino e dal prof. Alberto Romano del Foro di Roma, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, lungotevere Sanzio n. 1, in forza di procura speciale a margine del presente ricorso, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 23-*bis*, decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana 21 agosto 2008, n. 195.

F A T T O

1. — La legge 6 agosto 2008, n. 133, ha convertito in legge con modificazioni il decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, introducendo l'art. 23-*bis* il quale pone direttamente nuove disposizioni generali per «tutti» i servizi pubblici locali di rilevanza economica che «prevalgono sulle relative discipline di settore» (comma 1, ult. frase), ma al contempo autorizza il Governo ad emanare ulteriori disposizioni regolamentari anche di delegificazione (*ex art. 17, secondo comma, legge 23 agosto 1988, n. 400*) su oggetti determinati e complementari (comma 10), in particolare gli affidamenti della gestione di tali servizi [comma 10, lettera *d*) e lettera *h*]).

L'indicato art. 23-*bis* pone infine una disciplina transitoria, ancora una volta direttamente per il solo servizio idrico integrato (comma 8), e con rinvio al regolamento governativo per tutti gli altri servizi pubblici locali di rilevanza economica [comma 10, lettera *e*]).

La preesistente disciplina generale del servizio pubblico locale (art. 113, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) non è tuttavia integralmente sottoposta ad abrogazione dal nuovo art. 23-*bis*, perché quest'ultimo espressamente prevede che cessino di avere effetto le norme preesistenti nelle sole «parti incompatibili» con le sue nuove disposizioni (comma 11, art. 23-*bis*, decreto-legge n. 112 del 2008, cit.).

La Regione Piemonte ritiene che tali disposizioni di legge statale ledano la propria sfera di competenza legislativa stabilita in Costituzione e pertanto propone ricorso *ex art. 127, Cost.*, per le seguenti ragioni in

D I R I T T O

1) *Violazione dell'art. 117, commi primo, secondo, quarto, sesto e dell'art. 97, Cost. Difetto di tutela della concorrenza. Violazione della residua competenza legislativa regionale.*

A) L'art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit. — dopo aver precisato che trattasi di disciplina generale che prevale sulle norme di settore (comma 1) — prevede che «il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria, a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità» (comma 2).

Il successivo comma soggiunge che l'affidamento diverso da quello «ordinario» — tra cui spicca la forma di gestione denominata in house providing — può essere adottato «nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria» solo «in deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato» (art. 23-bis, comma 3, decreto-legge n. 112 del 2008, cit.).

Il legislatore statale dunque riconosce che entrambe le forme di gestione ed affidamento dei servizi pubblici (soggetto scelto con gara, organizzazione in house providing) sono conformi all'ordinamento europeo ed in particolare alla disciplina sulla concorrenza, ma con la norma nazionale giunge sino ad individuare come forma preferenziale «ordinaria» l'affidamento del servizio ad imprese terze, mentre relega la possibilità dell'affidamento in house ai soli casi ivi espressi in via d'eccezione, superando con ciò la stessa disciplina comunitaria in materia di concorrenza, nonostante che la stessa abbia creato l'istituto giuridico dell'in house providing come senz'altro compatibile con l'ordinamento comunitario e i suoi principi.

In tal senso non vale ricordare che in un caso si è ritenuto che taluna legislazione nazionale in materia di tutela dell'ambiente ha potuto individuare misure più rigorose di quelle previste dal diritto comunitario, poiché ciò è stato possibile nei soli limiti di un rispetto del principio di proporzionalità con altre disposizioni del Trattato (Corte di giustizia Ce, 14 aprile 2005, in causa C-6/03, Deponiezweckverband Eiterköpfe c. Land Rheinland-Pfalz) tra le quali assume particolare importanza la disciplina a tutela della concorrenza.

B) La potestà legislativa in Italia si esercita «nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» (art. 117, primo comma, Cost.) in particolare il vincolo si afferma anche nell'esercizio della potestà statale esclusiva in materia di «tutela della concorrenza» (art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.), anzi è proprio con riferimento alla regolamentazione del mercato unico europeo che la legislazione statale italiana non può che configurarsi in attuazione della disciplina europea.

Il mercato unico europeo infatti è concettualmente possibile e concretamente si è affermato solo riconoscendo un'unitaria disciplina da parte dell'Unione europea, che deve trovare attuazione negli Stati membri attraverso norme di principio o di dettaglio, siano esse del Trattato, o più di frequente in norme di regolamento o di direttive comunitarie, con conseguente impossibilità per gli Stati membri di procedere ad introdurre legislazioni ispirate da un indirizzo politico nazionale e perciò differenziate tra gli Stati membri, neppure configurando l'ipotesi limite di una disciplina nazionale di «integrale o totale concorrenzialità».

Non appare infatti possibile confondere il principio di concorrenza posto dal Trattato dell'Unione europea, che disciplina i comportamenti delle amministrazioni pubbliche una volta che abbiamo deciso di rivolgerci al mercato delle imprese, con l'idea di prevalenza o preferenza per il mercato nell'organizzazione dei servizi pubblici indicata dall'art. 23-bis in esame, nella quale l'in house providing è configurata come un residuo negletto o un cattivo surrogato.

Questa configurazione offusca, sovvertendolo, il principio di libertà degli individui o di autonomia — del pari costituzionale — degli enti territoriali (art. 5, 117, 118, Cost.) di mantenere la capacità di operare ogni qualvolta la scelta che ritengono più opportuna: cioè se fruire dei vantaggi economici offerti dal mercato dei produttori oppure se procedere a modellare una propria struttura capace di diversamente configurare l'offerta delle prestazioni di servizio pubblico.

Autonomia e relativa capacità di scelta discrezionale che implicano anche la possibilità di non voler correre l'avventura ed il conseguente rischio di un affidamento a terzi in un tempo di cattivo mercato economico e finanziario.

In tal senso si è peraltro espresso da tempo l'ordinamento comunitario che ha ritenuto in contrasto con la disciplina europea sulla concorrenza la legge nazionale sui lavori pubblici (allora legge 11 febbraio 1994, n. 109, art. 21) che aveva limitato la scelta tra i due criteri europei d'aggiudicazione degli appalti — offerta economicamente più

vantaggiosa e prezzo più basso — imponendo il vincolo legislativo «alle amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere unicamente al criterio del prezzo più basso» (Corte di Giustizia Ce, 7 ottobre 2004, in causa C-247/02, Sintesi s.p.a. c. Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici e Ingg. Provera e Carassi s.p.a.).

L'ordinamento europeo ha ritenuto che l'imposizione leda la discrezionalità delle amministrazioni pubbliche, in particolare la possibilità «di prendere in considerazione la natura e le caratteristiche peculiari di tali appalti, isolatamente considerati, scegliendo per ognuno di essi il criterio più idoneo a garantire la libera concorrenza e ad assicurare la selezione della migliore offerta» (Corte di Giustizia Ce, 7 ottobre 2004, in causa C-247/02, cit., § 40), ma ancor prima per l'impossibilità istituzionale di una disciplina interna differenziata «in termini non espressamente consentiti» dal diritto comunitario (cfr. conclusioni Avv. Gen. Stix-Hackl 1° luglio 2004, in causa C-247/02, § 65).

L'indicato orientamento — che trova ragione giuridica nella stessa nozione di mercato unico il quale istituzionalmente comporta una regolazione omogenea sulla concorrenza fra gli Stati membri — è del pari quello della Corte costituzionale italiana espresso proprio con riferimento alla nozione di «concorrenza» ex art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. la quale non può non riflettere «quella operante in ambito comunitario» con la conseguenza che la normativa interna «si uniforma» a quella comunitaria (da ultimo: Corte cost., 23 novembre 2007, n. 401) di cui costituisce attuazione.

È noto che le norme d'attuazione non esprimono un indirizzo politico proprio dell'organo o soggetto che le pone, ma recepiscono quello altrui che è inderogabilmente stabilito nelle norme di cui sono appunto l'attuazione, ed in tal senso si è affermato l'orientamento di codesta Corte costituzionale con riferimento alla potestà legislativa regionale d'attuazione delle leggi statali (previgente art. 117, ultimo comma, Cost.; ma vedi anche Statuto Sardegna, art. 5, lettera d); Statuto Friuli-Venezia Giulia, art. 6, n. 3). Si è chiarito che l'attuazione può comportare solo «l'adozione di norme esecutive (*secundum legem*)», con l'impossibilità di spingersi sino a norme «integrative (*praeter legem*), tali cioè da ampliare, senza derogarli, i contenuti normativi espressi attraverso la legislazione» da attuare (Corte cost., 8 maggio 1990, n. 227) ed *a fortiori* si soggiunge che «il potere di emanare norme d'attuazione esclude la facoltà di apportare deroghe o modificazioni» (Corte cost., 12 aprile 1990, n. 181, cui *adde* Id., 16 marzo 1990, n. 122 e 24 ottobre 2001, n. 344).

D) L'indicata chiarezza di nozioni assume rilievo nel caso in esame con riferimento al rapporto fra disciplina comunitaria in materia di concorrenza ed art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit. il quale esprimendo una prevalenza o preferenza per il mercato nell'organizzazione della gestione del servizio pubblico locale risulta in contrasto con l'indirizzo comunitario sulla concorrenza e conseguentemente con l'ambito riservato alla disciplina nazionale che non può non essere considerato che d'attuazione o ricezione di tale indirizzo europeo (art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.).

Nessuna delle disposizioni comunitarie vigenti infatti impone — come invece pretende l'art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit. ai suoi commi secondo e terzo — agli Stati membri l'attribuzione ad imprese terze come forma ordinaria o preferenziale di affidamento dei servizi pubblici locali, relegando ai soli casi d'eccezione il ricorso alla diversa ed alternativa forma dell'in house providing. Al contrario si può affermare che la legislazione comunitaria lasci gli Stati membri liberi di decidere se fornire i servizi pubblici con un'organizzazione propria (cosiddetto in house providing) o affidarne la fornitura ad imprese terze. L'art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit. ai suoi commi 2 e 3 è disciplina statale che esorbita e dunque non trova fondamento nella riserva costituzionale alla legislazione statale esclusiva della materia «tutela della concorrenza» (art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.), quest'ultima intesa come disciplina d'attuazione della normativa comunitaria in materia (art. 117, primo comma, Cost.).

E) La forma di gestione denominata in house providing trova ragione in quell'interpretazione della giurisprudenza comunitaria che ha introdotto un'ulteriore ipotesi di organizzazione a fianco dell'organismo di diritto pubblico, anch'essa sottoposta alla disciplina prevista per lo «Stato e gli enti pubblici territoriali» (artt. 86 e 87, Trattato). Tale forma di gestione è espressione del potere d'organizzazione delle pubbliche amministrazioni: il legame che unisce l'amministrazione territoriale all'ente in house providing vale ad escludere l'esperimento di procedure ad evidenza pubblica ed a giustificare l'affidamento diretto dei servizi all'organizzazione in house che, pur formalmente esterna rispetto all'amministrazione controllante, è dall'amministrazione strettamente controllata in ragione del requisito del «controllo analogo» e della destinazione prevalente all'amministrazione controllante dell'attività svolta dalla controllata.

Per tali due essenziali ragioni l'organizzazione in house è dalla giurisprudenza comunitaria sottratta alla disciplina della concorrenza nella scelta del gestore (da ultimo Corte di Giustizia Ce 17 luglio 2008, in causa C-371/05, Commissione Ce c. Repubblica italiana), proprio perché questi è parte dell'organizzazione della controllante, non può svolgere attività per il mercato in via prevalente, sicché non può essere considerata un'impresa di terzi, dunque non è mercato.

Organizzazione in house che da tempo l'ordinamento italiano assume quale forma di gestione ed affidamento del servizio unitamente a quelle realizzate da società scelta con gara e da società mista (art. 113, comma 5, d.lgs. n. 267

del 2000, cit.). Anche nell'ordinamento interno la nozione di «controllo analogo» è riferita alla struttura, ai poteri di comando riconosciuti ai soci pubblici, al contesto istituzionale e di mercato in cui gli stessi operano. L'eventuale parcelizzazione delle quote di capitale sociale, pur non impedendo il permanere di un rapporto in house providing tra l'ente affidatario ed i soci affidanti, impone che a questi ultimi siano attribuiti poteri di comando e d'organizzazione idonei a condizionare le scelte del produttore in house con necessità di verificare (e provare) l'esistenza di poteri analoghi a quelli che gli enti affidanti hanno verso i propri servizi. Resta fermo che il rapporto in house providing giova solo alle amministrazioni aggiudicatrici che partecipino al controllo analogo, mentre ad altri enti pubblici — seppur partecipi al capitale sociale — è precluso senza gara ogni affidamento all'organizzazione in house.

F) Osservata la disciplina sulla concorrenza, l'opzione tra modalità di gestione del servizio pubblico locale tra esse alternative è una tipica scelta d'organizzazione, in particolare di buon andamento del servizio pubblico (art. 97, primo comma, Cost.), che proprio in quanto organizzazione locale e non nazionale dei servizi oggetto della disciplina dell'art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit., non può riconoscersi alla legislazione statale, ma spetta alla legislazione regionale ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost. seppure nel rispetto di una eventuale specifica disciplina degli enti territoriali minori (art. 117, sesto comma, Cost.), con conseguente illegittimità costituzionale dell'art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit. ove — esprimendo una prevalenza o preferenza ordinaria dell'affidamento ad imprese terze (comma secondo e terzo) — pone norme sull'organizzazione della gestione dei servizi pubblici locali.

È noto che alle regioni è riconosciuta la legittimazione ad impugnare le leggi statali in via diretta non solo a tutela della propria legislazione ma anche con il riferimento alla prospettata lesione da parte della legge nazionale della potestà normativa degli enti territoriali, con affermazione della regione come ente di tutela avanti alla Corte costituzionale del «sistema regionale delle autonomie territoriali» (art. 114, secondo comma, Cost.) che è stato riconosciuto sia in generale (Corte cost., 17 maggio 2007, n. 169, 21 marzo 2007, n. 95, 14 novembre 2005, n. 417, 28 giugno 2004, n. 196), sia con specifico riferimento alla disciplina statale dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica (Corte cost., 27 luglio 2004, n. 272, § 4).

F) L'art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit., apre richiamando come propria fonte di legittimazione la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, secondo comma, lettera m), Cost.), ma occorre ricordare che la disciplina dello stesso art. 23-bis, cit. è in tutto o in parte sostitutiva dell'art. 113, d.lgs. n. 267 del 2000, cit. (art. 23-bis, comma 10), sicché è agevole concludere anche per le disposizioni in esame quanto è stato riferito alle preesistenti, le quali sono state ritenute estranee alla indicata materia dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali poiché hanno ad oggetto unicamente le forme di gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica e non le prestazioni che tali forme giuridiche — una volta prescelte — debbono assicurare agli utenti (Corte cost., sent. n. 272 del 2004, cit., § 3).

Né rileva la potestà esclusiva statale in materia di «funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane» [art. 117, secondo comma, lettera p)] «giacché la gestione dei predetti servizi non può certo considerarsi esplicazione di una funzione propria ed indefettibile dell'ente locale» (Corte cost., sent. n. 272 del 2004, cit., § 3).

2) *Violazione dell'art. 117, commi primo, secondo, terzo, quarto, Cost. e degli articoli 3 e 97. Cost. Violazione della competenza legislativa regionale. Violazione dei principi costituzionali di autorganizzazione e di buon andamento dell'amministrazione, di autonomia normativa nella disciplina delle funzioni, di ragionevolezza.*

A) L'art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit. qui oggetto di impugnazione — dopo avere indicato come forma prevalente («in via ordinaria»: comma 2) il solo affidamento del servizio pubblico locale ad imprese terze secondo procedure competitive ad evidenza pubblica — ribadisce che la forma di gestione denominata in house providing può essere adottata dall'ente locale solo «in deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato» (comma 3).

L'art. 23-bis, comma 4, cit. prevede inoltre che solo in tale ultimo caso «l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore, ove costituite, per l'espressione di un parere sui profili di competenza da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione».

Le norme dell'art. 23-bis, che disciplinano l'affidamento del servizio pubblico locale nella forma organizzativa dell'in house providing (commi 3 e 4, cit.) risultano inoltre lesive della competenza delle regioni e degli enti locali ove le s'intenda come disciplina ulteriore rispetto a quella generale sul procedimento amministrativo che da tempo prevede il dovere di motivazione degli atti amministrativi (art. 3, legge 7 agosto 1990, n. 241), secondo molti posto in attuazione del principio costituzionale di motivazione delle scelte delle amministrazioni pubbliche quanto meno nella cura di pubblici interessi (art. 97, Cost.).

Trovandosi infatti la pubblica amministrazione locale a scegliere tra due forme individuate dalla legge come tra esse alternative per l'affidamento della titolarità della gestione del servizio pubblico locale, non vi è dubbio che occorra dare una congrua ed esaustiva motivazione sia della scelta di rivolgersi al mercato, cioè ad un'impresa terza osservando la disciplina sulla concorrenza (art. 23-bis, secondo comma, sia ove siano scelti altri strumenti di organizzazione del servizio pubblico locale ritenuti conformi alla disciplina comunitaria (art. 23-bis, comma 3), tra i quali è noto l'affidamento in house providing.

I commi 2, 3 e 4 dell'art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit. ove intesi come norme in deroga alla disciplina generale sul procedimento e la motivazione degli atti amministrativi sono da ritenersi in violazione del principio di ragionevolezza (arg. ex art. 3, secondo comma Cost.), poiché non è ravvisabile nel caso in esame alcun interesse pubblico prevalente capace di fondare sia l'esenzione dal generale dovere di motivazione per l'affidamento ad imprese terze (art. 23-bis, secondo comma), sia viceversa la limitazione dei casi sui quali può essere portata la motivazione a fondamento di altre soluzioni organizzative in particolare per l'in house providing (art. 23-bis, comma terzo e quarto).

Fuori da tali ipotesi l'art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit. ai suoi commi terzo e quarto si risolve in una norma che limita i presupposti di affidamento in house della gestione dell'organizzazione dei servizi pubblici «locali» degli enti territoriali, con una cieca preferenza per il mercato, invadendo per ciò la competenza normativa di regioni ed enti territoriali minori (art. 117, comma quarto e sesto, Cost.) sull'autonoma definizione del buon andamento dell'organizzazione della gestione dei servizi pubblici locali.

L'invasione nella sfera di competenza regionale e degli enti territoriali minori è addirittura enfatizzata dalla precisazione che le indicate disposizioni (commi 2, 3, 4, art. 23-bis, cit.) «prevalgono» su tutte le «discipline di settore con esse incompatibili» (comma 1, ult. frase, art. 23-bis, cit.), dunque su tutte le discipline di settore regionali, in particolare quelle della Regione Piemonte sul servizio idrico integrato della (legge regionale 13 dicembre 1997, n. 13) e sul sistema integrato di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani (legge regionale 24 ottobre 2002, n. 24) che non limitano affatto la scelta tra le forme di gestione dei servizi compatibili con il diritto comunitario.

Ne deriva quindi che l'intervento legislativo statale costituisce insanabile lesione della sfera di competenza della Regione Piemonte con illegittimità costituzionale dell'art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit. ai commi 1, 2, 3 e 4 ove preclude alla regione ogni scelta d'organizzazione su un punto qualificante della disciplina dei servizi pubblici locali (regionali e degli altri enti territoriali), in particolare impedendo alla regione di stabilire e disciplinare una previa valutazione comparativa da parte dell'amministrazione fra tutte le possibili opzioni per la scelta della forma di gestione.

B) Non è da escludere che dell'art. 23-bis, commi 1 e 4, decreto-legge n. 112 del 2008, cit. si possa offrire un'interpretazione adeguatrice capace di sorreggere una sentenza interpretativa di rigetto della questione di costituzionalità proposta ove s'intenda che tali disposizioni non derogano alla disciplina generale sul procedimento amministrativo, dovendo l'amministrazione motivare qualunque scelta della forma di gestione del servizio pubblico locale, attraverso una comparazione tra tutte quelle compatibili con l'ordinamento comunitario ed offrendo infine la giustificazione in concreto della forma prescelta, secondo un'interpretazione che espunge dalle norme qualsiasi preferenza o prevalenza in astratto di una forma di gestione sull'altra.

C) Permetterebbe comunque l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 23-bis, commi 3 e 4, decreto-legge n. 112 del 2008, cit., per avere il legislatore statale invaso la sfera di competenza normativa della Regione Piemonte e degli enti territoriali piemontesi nella definizione dello svolgimento delle funzioni loro attribuite (art. 117, commi quarto e sesto, Cost.) poiché una parte della norma prevede una disciplina particolare del procedimento di affidamento della gestione a soggetti diversi dagli operatori di mercato, tra cui l'in house providing.

In particolare l'art. 23-bis, comma 3, decreto-legge n. 112 del 2008, cit., impone infatti una specifica disciplina generale ed astratta dei presupposti di affidamento in house del servizio pubblico locale di rilevanza economica, con il riferimento esclusivo a «situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato» (comma 3). Dispone inoltre una particolare attività istruttoria avente ad oggetto una specifica «analisi di mercato» su cui offrire una congrua motivazione ed addirittura una specifica «adeguata pubblicità» (comma 4).

È infine data ancora una triplice prescrizione, del tutto particolari e specificamente dedicate al procedimento di affidamento della gestione a soggetti diversi dagli operatori di mercato — tra cui l'in house providing. Anzitutto l'invio all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed alle Autorità di regolazione del settore di una «relazione contenente gli esiti dell'intervenuta analisi di mercato», sulla quale deve intervenire un «singolare» parere obbligatorio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed altro parere obbligatorio delle autorità di regolazione del settore «sui profili di competenza» entrambi da rendere «entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione»

(comma 4), innovando la disciplina generale sull'attività consultiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che prevede unicamente un'attività consultiva facoltativa, su richiesta delle amministrazioni o su iniziativa dell'Autorità (art. 22, legge 10 ottobre 1990, n. 287).

Non solo l'art. 23-bis, commi 3 e 4 è viziato d'illegittimità costituzionale parziale per avere invaso la sfera di competenza normativa della Regione Piemonte e degli enti territoriali piemontesi nella definizione dello svolgimento della funzione (art. 117, commi quarto e sesto, Cost.) d'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, ma ciò è avvenuto con norme di dettaglio così puntuali che non sarebbero neppure compatibili per una competenza esclusiva dello Stato (v. *infra* § n. 5) e in violazione del principio di ragionevolezza (*ex* art. 3, secondo comma, Cost.) poiché della legge impugnata non si comprendono le ragioni di una disciplina differenziata per l'ambito locale dei pubblici servizi rispetto a quella generalmente prevista per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed in genere per le autorità di regolazione.

3) *Violazione dell'art. 117, commi primo, secondo, terzo, quarto, Cost. con riferimento agli articoli 114, 117, sesto comma, e 118, commi primo e secondo, Cost. Violazione dell'autonomia costituzionale degli enti territoriali.*

A) Da tempo la Corte costituzionale ha riconosciuto che «le regioni sono legittimate a denunciare la legge statale per la violazione di competenze degli enti locali» poiché di per sé tale violazione è «potenzialmente idonea a determinare una vulnerazione delle competenze regionali» (Corte cost. 17 maggio 2007, n. 169, 21 marzo 2007, n. 95, 14 novembre 2005, n. 417, 28 giugno 2004, n. 196; Corte cost., 27 luglio 2004, n. 272, § 4).

È l'autonomia costituzionale propria e dell'intero sistema degli enti locali che la Regione Piemonte intende oggi difendere di fronte ad un intervento legislativo statale che vorrebbe limitare la capacità d'organizzazione e di autonoma definizione normativa dello svolgimento delle funzioni di affidamento dei servizi pubblici locali. la stessa autonomia di regioni, province, città metropolitane e comuni (art. 114, Cost.) che riconosciuta anche dall'Unione europea (art. 5, Trattato).

Il cosiddetto valore costituzionale o materia trasversale «tutela della concorrenza» presuppone anche per il legislatore nazionale l'esistenza di un mercato quale oggetto di tutela (Corte di Giustizia Ce, 6 aprile 2006, in causa C-410/04, ANAV c. Comune di Bari), definizione di mercato che però non raggiunge gli spazi interni dell'organizzazione pubblica (Corte costituzionale, 15 novembre 2004, n. 345; Id., 26 gennaio 2004, n. 36).

La scelta delle forme di gestione ed affidamento del servizio pubblico deve informarsi — entro i limiti della disciplina sulla concorrenza — a valutazioni di efficienza, efficacia ed economicità che ciascuna organizzazione pubblica non può che esprimere con riferimento ai proposti standard di qualità che intende offrire agli utenti, involgendo perciò questioni di pura autorganizzazione degli enti territoriali, della cui autonomia vi è diretto fondamento costituzionale (art. 5, 114, 117, commi quarto, sesto, art. 118, Cost.).

C) Nel contesto dell'ordinamento italiano è incostituzionale un'interpretazione dell'ordinamento europeo nel senso di una «concorrenzialità totale» che ritenga sempre imposto alle regioni ed agli enti locali l'attribuzione dei propri servizi ad imprese terze e riduca le altre forme e tra queste il cd. in house providing di derivazione comunitaria a mera ipotesi d'eccezione in presenza di determinate situazioni da motivare puntualmente (art. 23-bis, commi 2, 3, 4, decreto-legge n. 112 del 2008, cit.).

La disciplina statale qui impugnata incide direttamente nella materia di competenza legislativa regionale del buon andamento dell'amministrazione nella gestione dei servizi pubblici locali (art. 117, commi quarto, sesto, art. 118, art. 97, Cost.), ma addirittura perviene a limitare la capacità di autorganizzazione della regione e degli stessi enti territoriali, comprimendo illegittimamente l'autonomia pubblica conferita ad essi dalla Costituzione italiana (articoli 114, 117, 118, commi primo e secondo, Cost.).

La garanzia costituzionale delle regioni e degli altri enti territoriali (in particolare, comuni e province) non può tollerare dunque alcun obbligo di legge statale statali di preferenza verso «l'esternalizzazione» dei servizi pubblici locali, disciplinando direttamente l'organizzazione di quest'ultimi invece che la propria amministrazione pubblica (Corte cost. 16 gennaio 2004, n. 16; Id., 27 luglio 2004, n. 272).

La legislazione statale può legittimamente imporre una determinata forma di gestione di un servizio pubblico solo procedendo in via preliminare ad avocare allo Stato la competenza sull'organizzazione della gestione dei servizi sinora considerati locali (es. idrico integrato, raccolta dei rifiuti solidi urbani) sul presupposto che l'esercizio unitario di tali servizi sia divenuto ottimale solo a livello d'ambito statale (art. 118, primo comma, Cost.). La disciplina in esame pertanto è da ritenersi costituzionalmente illegittima per difetto di tale qualificazione nazionale dei servizi che restando locali per sua espressa qualificazione (art. 23-bis, in rubrica, commi 1, 2, ecc.) segnano la denunciata invasione della sfera di competenza normativa in materia di organizzazione e svolgimento delle funzioni della Regione Piemonte e degli enti territoriali piemontesi, poiché nega illegittimamente l'autonomia costituzionale di tali enti nel suo nucleo

imprescindibile della capacità di darsi un'organizzazione idonea a soddisfare i bisogni sociali del suo territorio, cioè della popolazione residente che ne è l'elemento costitutivo ed in particolare per la Regione Piemonte si evidenzia la diretta lesione della propria potestà legislativa residuale (art. 117, quarto comma, Cost.) in materia di buon andamento dell'organizzazione dei servizi pubblici locali (regionali e degli altri enti territoriali) ove è precluso alla regione ogni spazio di regolazione in ordine alla scelta — preliminare e fondamentale — se rivolgersi al mercato (imprese terze) oppure a ciò che mercato non è (in house providing).

4) *Violazione dell'art. 117, commi quarto e sesto, Cost. con riferimento alla potestà regolamentare delle regioni.*

A) Proprio perché la legge impugnata esorbita e non trova fondamento nelle riserve costituzionali di potestà statale esclusiva (art. 117, secondo comma, Cost.) con invasione della sfera di competenza delle regioni in materia di buon andamento nell'organizzazione dei servizi pubblici locali (art. 117, quarto comma, Cost.), consegue che l'art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit. non poteva neppure autorizzare il Governo all'adozione di un regolamento di delegificazione ove in particolare «armonizzare la nuova disciplina e quella di settore applicabile ai diversi servizi pubblici locali, individuando le norme applicabili in via generale per l'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica in materia di rifiuti, trasporti, energia elettrica e gas, nonché in materia di acqua» (decimo comma, art. 23-bis, cit.).

La potestà regolamentare «spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva», «alle regioni in ogni altra materia» (art. 117, sesto comma Cost.), con illegittimità costituzionale dell'art. 23-bis, comma 10, decreto-legge n. 112 del 2008, cit. per violazione dell'art. 117, commi primo, secondo, terzo, quarto, sesto, Cost.

5) *Violazione dell'art. 117, secondo comma, Cost. con riferimento all'art. 3, Cost. Difetto comunque di proporzionalità ed adeguatezza della disciplina statale ove la stessa sia ritenuta a tutela della concorrenza.*

A) La Corte costituzionale ha riconosciuto che solo le disposizioni di legge statale a «carattere generale che disciplinano le modalità di gestione e l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica» (in specie art. 113, d.lgs. n. 267 del 2000, cit.) trovano il proprio «titolo di legittimazione» nell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. («tutela della concorrenza») e «solo le predette disposizioni non possono essere derogate da norme regionali» (Corte costituzionale, sent. n. 272 del 2004, cit.).

La Corte ha sottoposto tali disposizioni di legge statale a scrutinio in ragione del criterio di proporzionalità ed adeguatezza che è «essenziale per definire l'ambito di operatività della competenza legislativa statale attinente alla "tutela della concorrenza" e conseguentemente la legittimità dei relativi interventi statali» poiché tale materia «trasversale» «si intreccia inestricabilmente con una pluralità di altri interessi — alcuni dei quali rientranti nella sfera di competenza concorrente o residuale delle regioni — connessi allo sviluppo economico-produttivo del Paese» (Corte costituzionale, sent. n. 272 del 2004, cit. cui *adde* Id., sent. n. 401 del 2007, cit.).

Scrutinio all'esito del quale la Corte costituzionale ha annullato l'art. 113, comma 8, d.lgs. n. 267 del 2000, cit. ove definiva i criteri di aggiudicazione della gara per l'affidamento di servizi pubblici locali di rilevanza economica con disposizione «dettagliata ed autoapplicativa», «integrativa delle discipline settoriali di fonte regionale» la quale realizzava «una illegittima compressione dell'autonomia regionale» in quanto l'intervento legislativo statale risultava «ingiustificato e non proporzionato rispetto all'obiettivo della tutela della concorrenza» (Corte costituzionale, sent. n. 272 del 2004, cit.).

Il legislatore statale all'art. 113, comma 8, d.lgs. n. 267 del 2000, cit., poi dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale, autoqualificava le proprie disposizioni come «integrative delle discipline di settore», a fortiori il ragionamento d'illegittimità può essere esteso alla legge statale qui impugnata che — affermando senz'altro la «prevalenza» delle proprie disposizioni sulle leggi regionali (art. 23-bis, comma 1, decreto-legge n. 112 del 2008, cit.) — configura molto più di una «integrazione» prevedendo una vera e propria sostituzione della disciplina preesistente di settore di fonte regionale o locale.

A maggior ragione, dunque, le disposizioni in esame (commi 2, 3, e 4, art. 23-bis, cit.) ledono l'autonomia regionale o degli enti territoriali piemontesi ove si ritenga che esse costituiscano esercizio di potestà esclusiva statale in materia di «tutela della concorrenza» (art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.), con conseguente loro illegittimità costituzionale.

Occorre infatti riconoscere che l'art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit. pone una disciplina immediatamente autoapplicativa ove senz'altro pone un criterio o principio di preferenza nell'attribuzione ad imprese terze dei servizi pubblici locali poiché la qualifica senz'altro come forma «ordinaria» (commi 2, 3) e riduce le altre soluzioni organizzative compatibili con l'ordinamento comunitario — tra cui l'in house providing — a mere eccezioni determinando puntualmente e tassativamente le «situazioni» che sole possono giustificare tale forma di gestione: «peculiarità caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato» (comma 3).

Elencazione minuziosa che tuttavia non contempla le ragioni d'organizzazione che possono assumere interesse per l'affidamento di un determinato servizio pubblico locale, sicuramente per il servizio idrico integrato ove i diversi segmenti di acquedotto, fognatura e depurazione debbono essere riuniti in ciclo completo delle acque secondo la *ratio* della disciplina di settore (prima legge 5 gennaio 1994, n. 36, poi d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) che da tempo impone il superamento della frammentazione per segmenti e per territorio nell'erogazione del servizio, ai fini del raggiungimento di una gestione del servizio idrico integrato che sia capace di riunire in dimensioni sovracomunali il ciclo delle acque.

Proprio le ragioni organizzative (riunificazione del ciclo completo delle acque in capo ad unico gestore) — fra le altre — hanno reso necessario l'affidamento del servizio idrico integrato ad organizzazioni in house providing nel territorio della Regione Piemonte (*cf.* deliberazioni Autorità d'Ambito n. 3 «Torinese» 27 maggio 2004, n. 173 e 13 dicembre 2007, n. 296, con cui si è affidato alla società a capitale interamente pubblico SMAT S.p.a. — ai sensi dell'art. 113, comma 5, lettera c), d.lgs. n. 267 del 2000, cit. — la titolarità della gestione del servizio idrico integrato per la totalità dell'ambito territoriale ottimale n. 3 «Torinese»).

6) *Violazione dell'art. 117, commi secondo e sesto, Cost., nonché del principio di ragionevolezza e leale collaborazione (art. 3 e 120, Cost.).*

A) Poiché in materia di tutela della concorrenza lo Stato non può porre per legge una disciplina dettagliata, autoapplicativa ed in sostituzione delle fonti regionali, tale divieto non può essere eluso ponendo per regolamento governativo una disciplina con tali caratteristiche.

È dunque lesivo dell'autonomia regionale anche il successivo comma 10, dell'art. 23-*bis*, cit. ove si autorizza il Governo all'adozione di un regolamento che dovrà «armonizzare la nuova disciplina e quella di settore applicabile ai diversi servizi pubblici locali, individuando le norme applicabili in via generale per l'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica in materia di rifiuti, trasporti, energia elettrica e gas, nonché in materia di acqua».

La disposizione che autorizza il governo a disciplinare con norma amministrativa l'attuazione della disciplina sulla concorrenza dei servizi pubblici locali è da considerarsi illegittima costituzionalmente per violazione dell'art. 117, sesto comma, Cost. con riferimento all'art. 3 e 120 Cost., poiché l'enunciato secondo il quale «la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle regioni», non può non contemplare in quest'ultima ipotesi la disciplina regolamentare sulla concorrenza qualora la stessa sia dalla legge autorizzante limitata ai servizi pubblici locali, in conformità al principio di leale collaborazione tra enti ad autonomia costituzionalmente tutelata (art. 114, primo comma Cost.).

B) La clausola di autorizzazione è inoltre costituzionalmente illegittima poiché prefigura una disciplina regolamentare di particolare dettaglio che si dovrebbe affermare — a fini di «armonizzazione» — rispetto a tutte le altre fonti «di settore», ivi comprese quelle regionali.

Infatti, stabilire «le norme applicabili in via generale per l'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica» non significa altro che porre sul punto l'intera, esaustiva disciplina per ottenere l'effetto di «armonia» nel senso voluto dallo Stato.

Una volta ritenuto che «l'intervento del legislatore statale sia riconducibile alle esigenze» della tutela della concorrenza *ex* art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., «allo stesso legislatore spetta il potere di dettare la relativa regolamentazione del settore anche con norme di dettaglio poste da disposizioni regolamentari», fermo restando però che «tale complessiva disciplina» deve superare «positivamente, in relazione alle specifiche disposizioni che di volta in volta vengono in rilievo, il vaglio di costituzionalità in ordine al rispetto dei criteri di adeguatezza e proporzionalità» (Corte costituzionale, sent. n. 401 del 2007, cit.).

Veramente non pare possibile ritenere adeguato e proporzionale un intervento statale (per legge e regolamento) che rechi l'intera disciplina sugli affidamenti dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, ad esclusione di ogni spazio di regolazione per le regioni.

C) L'indicato regolamento sarà approvato dal Governo «sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281», anziché previa intesa con tale Conferenza (art. 23-*bis*, comma 10, cit.).

La previsione viola il principio costituzionale di leale collaborazione (art. 120, Cost.) ed è quindi costituzionalmente illegittima poiché non pare comunque sufficiente un parere della Conferenza unificata sul regolamento di delegificazione destinato a completare l'intera disciplina sugli affidamenti dei servizi pubblici locali ove sarebbe stata invece necessaria una previa intesa con la Conferenza essendo indubbio nel caso in esame «il forte intreccio con competenze regionali» che costituisce ragione utile a limitare la discrezionalità del legislatore statale sulle forme di «coinvolgimento delle regioni nella fase di esercizio della potestà regolamentare dello Stato sulle materie riservate alla sua competenza legislativa esclusiva» (Corte costituzionale, sent. n. 401 del 2007, cit.).

7) *Violazione dell'art. 117, secondo comma, art. 114 e 41 Cost. con riferimento all'art. 3, Cost.*

A) La legislazione statale che pone norme transitorie sugli affidamenti di servizi pubblici locali deve rispondere «a finalità garantistiche della concorrenza» e comunque deve essere sindacata sotto il profilo della ragionevolezza, in particolare secondo i criteri di adeguatezza e proporzionalità (Corte costituzionale, sent. n. 272 del 2004, cit. con riferimento all'art. 113, comma 15-bis, d.lgs. n. 267 del 2000, cit.).

Cessano «comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2006» — senza necessità di apposita deliberazione dell'amministrazione — gli affidamenti di servizi pubblici locali di rilevanza economica disposti «con procedure diverse dall'evidenza pubblica» (art. 113, comma 15-bis, d.lgs. n. 267 del 2000, cit., come modificato dall'art. 14, comma 1, decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, conv. dalla legge 24 novembre 2003, n. 326).

L'art. 15, decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, nel testo introdotto dalla legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248 — ad ulteriore integrazione e modificazione dell'art. 113, comma 15-bis, d.lgs. n. 267 del 2000, cit. — ha prorogato prima della scadenza al 31 dicembre 2007 l'indicato termine di cessazione per i soli affidamenti di servizio idrico integrato.

La legge statale qui impugnata stabilisce invece che «le concessioni relative al servizio idrico integrato rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante» escludendo da tale cessazione «le concessioni affidate ai sensi del comma 3», nei quali non sono compresi e dunque rimangono soggetti al termine del 31 dicembre 2010 gli affidamenti in house providing affidati non secondo i vincoli ulteriori di istruttoria e motivazione previsti dalla nuova disciplina (comma 8, art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit.).

B) L'indicata disposizione transitoria per il servizio idrico integrato (comma 8, art. 23-bis, cit.) è nella parte riferita agli affidamenti ad imprese terze una norma incostituzionale per violazione del principio di ragionevolezza e di concorrenza comunitaria che la stessa proclama di voler affermare ed addirittura di voler superare, poiché la stessa si configura come ennesima (art. 35, legge 28 dicembre 2000, n. 448; art. 14, comma 1, decreto-legge n. 269 del 2003, cit.; art. 15, decreto-legge n. 223 del 2006, cit.; art. 23-bis, comma 8, decreto-legge n. 112 del 2008, cit.) norma di sanatoria degli affidamenti al mercato dei produttori seppur disposti ancora una volta in difetto di evidenza pubblica, con proroga di cui le imprese terze possono giovare *ex lege* sino alla data indicata dal 31 dicembre 2010.

Norma singolare ove si pensi alla contraddittorietà delle proposizioni cui ha dato origine il legislatore statale con l'approvazione dell'art. 23-bis qui impugnato, che nei primi commi si presenta con un indirizzo politico ispirato alla «ultra concorrenzialità» (commi 2, 3, 4, art. 23-bis, cit.) per chiudere con l'ennesima norma di favore per gli affidamenti disposti in violazione proprio della disciplina italiana ed europea sulla concorrenza (comma 8, art. 23-bis, cit.).

C) L'indicata disposizione transitoria posta dall'art. 23-bis, comma 8, cit. per la gestione del servizio idrico integrato è del pari incostituzionale per violazione dell'autonomia costituzionale della Regione Piemonte e degli enti locali (art. 5, 114, 117, sesto comma, 118, Cost.) nella parte riferita agli affidamenti già effettuati dagli enti locali in conformità all'art. 113, comma 5, lettera c), d.lgs. n. 267 del 2000, cit. dedicato alla società a totale capitale pubblico in house providing.

L'art. 23-bis comma 8, cit. — stabilendo che cessano al 31 dicembre 2010 gli affidamenti rilasciati con procedure diverse dall'evidenza pubblica salvo quelli conformi ai vincoli ulteriori di istruttoria e motivazione previsti dalla nuova disciplina (commi 3 e 4, art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit.) — parrebbe determinare per l'effetto la cessazione di tutti gli affidamenti attribuiti secondo la disciplina previgente (d.lgs. n. 267 del 2000, cit., art. 113, comma 5, lettera c), ponendo in forse l'attuazione dei piani gestionali e di investimento, nonché i relativi piani tariffari, travolgendo rapporti giuridici perfezionati ed in via di esecuzione che le parti vogliono vedere procedere secondo la loro scadenza naturale, al pari delle concessioni rilasciate ad imprese terze secondo le procedure ad evidenza pubblica.

Non si è mai revocato in dubbio che l'art. 113, comma 5, lettera c), d.lgs. n. 267 del 2000, cit. dedicato alla società a totale capitale pubblico e gli affidamenti ad essa conformi non siano mai stati in contrasto con l'ordinamento comunitario sulla concorrenza, con conseguente ulteriore profilo di illegittimità costituzionale nell'aver trattato in modo eguale situazioni sostanzialmente differenti: la cessazione degli affidamenti a imprese terzi difformi dalla disciplina comunitaria unitamente gli affidamenti in house providing conformi all'ordinamento comunitario.

D) La legge statale rinvia infine la disciplina transitoria dei servizi pubblici locali diversi da quello idrico al regolamento governativo il quale prevede per la fase transitoria, ai fini del progressivo allineamento delle gestioni in essere alle disposizioni di cui al presente articolo, tempi differenziati «e che gli affidamenti diretti in essere debbano cessare alla scadenza, con esclusione di ogni proroga o rinnovo» (comma 10, lettera e), art. 23-bis, decreto-legge n. 112 del 2008, cit.), con una irragionevole differenza di trattamento che non appare giustificata in particolare per il servizio idrico integrato per il quale la legge statale indica senz'altro in via generale ed astratta la data di scadenza fissa del 31 dicembre 2010, mentre per gli altri servizi pubblici consente al regolamento la previsione di adeguati «tempi differenziati» in ragione di eterogeneità dei servizi presi in considerazione («rifiuti» assieme a «trasporti, energia elettrica e gas»).

P. Q. M.

La Regione Piemonte, così come sopra rappresentata e difesa, insta affinché la Corte costituzionale voglia accogliere le seguenti conclusioni.

Dichiarare l'illegittimità costituzionale del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 23-bis, commi 1, 2, 3, 4, 8 e 10, per violazione dell'art. 5, 114, 117, commi 1, 2, 3, 4, 6, Cost., dell'art. 118 e 120, Cost., anche con riferimento all'art. 3 e 97, Cost.

Roma-Torino, addì 15 ottobre 2008

Prof. Alberto ROMANO - Prof. Roberto CAVALLO FERIN

08C0869

N. 78

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 ottobre 2008
(della Regione Puglia)*

Edilizia e urbanistica - Edilizia residenziale pubblica e sociale - Piano Casa per la localizzazione e la realizzazione degli interventi - Finanziamento degli interventi mediante la costituzione di un fondo ministeriale, alimentato anche con i proventi delle alienazioni di immobili - Definizione degli interventi con accordi di programma promossi dal Ministero delle infrastrutture, previa delibera del CIPE e d'intesa con la Conferenza Unificata non più necessaria decorsi novanta giorni - Misure premiali in favore dei promotori di interventi di incremento del patrimonio abitativo e di dotazione di spazi e servizi pubblici e di miglioramento della qualità urbana, in variante agli strumenti regolatori - Possibilità di adottare la procedura alternativa dettata per gli interventi strategici di preminente interesse nazionale - Lamentata compressione della potestà regionale in materia di edilizia residenziale pubblica e sociale a beneficio di una gestione totalmente accentrata degli interventi in capo allo Stato, carenza di adeguato coinvolgimento delle Regioni, istituzione di fondo statale con vincoli di destinazione in ambito proprio delle Regioni e alimentato con somme di spettanza regionale - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata lesione della potestà legislativa e regolamentare della Regione nella materia concorrente del governo del territorio nonché nella materia residuale della gestione dei beni di enti strumentali delle Regioni, esorbitanza dello Stato dal suo potere di definire i livelli minimi essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali validi su tutto il territorio nazionale, lesione dell'autonomia finanziaria delle Regioni, violazione del principio di leale collaborazione e dei principi di sussidiarietà e adeguatezza.

- Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 11.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto, 118, e 119.

Edilizia e urbanistica - Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Edilizia residenziale pubblica - Semplificazione delle procedure per la vendita degli immobili di proprietà degli IACP - Preventiva stipula di accordi tra i competenti Ministri, in sede di Conferenza unificata, con Regioni ed enti locali - Individuazione di criteri dettagliati per la stipula degli accordi, fra cui la destinazione dei proventi delle alienazioni alla realizzazione di interventi volti ad alleviare il disagio abitativo - Facoltà per le amministrazioni regionali e locali di stipulare convenzioni con società di settore per le attività strumentali alla vendita dei singoli immobili - Costituzione presso la Presidenza del Consiglio dei ministri di un Fondo speciale di garanzia per l'acquisto della prima casa da parte delle giovani coppie - Lamentata compressione della potestà regionale in materia di edilizia residenziale pubblica, asserita riproposizione di norme già dichiarate incostituzionali con la sent. n. 94 del 2007, istituzione di fondo statale con vincoli di destinazione in ambito proprio delle Regioni e alimentato con somme di spettanza regionale - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata lesione della potestà legislativa e regolamentare della Regione nella materia residuale della gestione degli alloggi di edilizia popolare ed economica, lesione dell'autonomia finanziaria delle Regioni.

- Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 13, commi 1, 2, 3, e 3-bis.
- Costituzione, artt. 117, commi quarto e sesto, e 119.

Ricorso per la Regione Puglia, in persona del Presidente della Giunta regionale, dott. Nicola Vendola, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Nino Matassa, in virtù di procura a margine del presente atto e di delibera di G.R. n. 1911 del 14 ottobre 2008, con lui domiciliato in Roma, via Cosseria n. 2 (presso il dott. Alfredo Placidi);

Contro il Presidente *pro tempore* del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, per la declaratoria dell'illegittimità costituzionale degli artt. 11 e 13, commi 1, 2, 3 e 3-bis della legge n. 133 del 6 agosto 2008, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 195 del 21 agosto 2008.

F A T T O

Con la legge n. 133 del 6 agosto 2008, di conversione (con modificazioni) del d.-l. 25 giugno 2008, n. 112, il Parlamento ha varato una eterogenea serie di misure finalizzate allo sviluppo economico, alla semplificazione, alla competitività, alla stabilizzazione della finanza pubblica ed alla perequazione tributaria.

Nella congerie di norme che fanno parte del provvedimento ve ne sono due (gli artt. 11 e 13) che incidono profondamente sulla materia dell'edilizia residenziale pubblica e sociale.

L'art. 11, intitolato «Piano Casa», si propone di «garantire su tutto il territorio nazionale i livelli minimi essenziali di fabbisogno abitativo per il pieno sviluppo della persona umana». A tal fine, viene prevista una complessa procedura per la realizzazione di nuove costruzioni e per il recupero del patrimonio edilizio esistente da destinare prioritariamente (dunque, non esclusivamente) a prima casa per categorie sociali svantaggiate (nuclei familiari e giovani coppie a basso reddito, anziani, studenti fuori sede, soggetti sottoposti a procedure esecutive di rilascio, nuclei familiari in locazione con familiari ultrasessantacinquenni, malati terminali o portatori di handicap grave, immigrati regolari a basso reddito).

L'impalcatura del «Piano casa», che viene approvato con un d.P.C.m. previa delibera del CIPE, si regge sui seguenti principi:

il finanziamento degli interventi avviene mediante la costituzione di un fondo nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture (art. 11, comma 12) nel quale confluiscono (tra l'altro) le risorse che precedenti norme avevano già attribuito alle regioni per il finanziamento degli interventi di edilizia residenziale pubblica (l'art. 1, comma 1154 della legge n. 296/2006 e gli artt. 21, 21-bis e 41 della legge n. 222/2007). Altra fonte di finanziamento discende dalle risorse derivanti dall'alienazione di alloggi di edilizia pubblica, con le modalità previste dal successivo art. 13 (art. 11, comma 3, lettera b).

l'individuazione e la definizione degli interventi da finanziare avviene a seguito di appositi accordi di programma promossi esclusivamente dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (art. 11, comma 4), avendo riguardo alla «effettiva richiesta abitativa dei singoli contesti», previa delibera del CIPE e d'intesa con la Conferenza unificata Stato-città ed autonomie locali. Decorsi novanta giorni senza che sia stata raggiunta l'intesa, il Presidente del Consiglio dei ministri può comunque approvare gli accordi di programma;

gli interventi edificatori sono attuati (tra l'altro) anche mediante trasferimento o cessione di diritti edificatori in favore dei promotori degli interventi di incremento del patrimonio abitativo e l'incremento premiale di diritti edificatori finalizzati alla dotazione di servizi e spazi pubblici e di miglioramento della qualità urbana (art. 11, comma 5). Le misure premiali sono indicate in linea del tutto generale, lasciando amplissimo spazio al successivo d.P.C.m. di approvazione del Piano Casa l'indicazione delle concrete modalità attuative;

l'attuazione del Piano Casa può avvenire, in alternativa alla procedura dell'accordo di programma previsto dal comma 4, con le modalità dettate per gli interventi strategici di preminente interesse nazionale (*ex lege* n. 443/2001).

L'art. 13 della legge n. 133/2008 ha specifico riguardo all'edilizia residenziale pubblica. La norma ricalca pressoché testualmente i commi 597, 598, 599 e 600 dell'art. 1, legge n. 266/2005, già dichiarati incostituzionali dalla sentenza n. 94 del 21 marzo 2007 di codesta Corte.

Sinteticamente, la norma prevede «misure di valorizzazione» degli immobili di proprietà degli Istituti autonomi per le case popolari, mediante la semplificazione delle procedure per la vendita degli immobili di proprietà, previa stipula di accordi con regioni ed enti locali.

Tali accordi dovranno informarsi ad alcuni criteri, tra i quali quello della determinazione del prezzo di vendita in proporzione al canone di locazione e del riconoscimento del diritto di opzione all'acquisto in favore dell'assegnatario non moroso o suoi congiunti. I proventi delle alienazioni vanno destinati ad interventi volti ad alleviare il disagio abitativo (art. 13, commi 1 e 2).

Il comma 3 dello stesso articolo detta alcune norme per consentire anche alle amministrazioni locali (in aggiunta a quelle regionali) operazioni di cartolarizzazione degli immobili; il comma 3-*bis*, infine, costituisce presso la Presidenza del Consiglio dei ministri un Fondo Speciale di Garanzia per l'acquisto della prima casa da parte delle giovani coppie.

Le menzionate disposizioni della legge n. 133/2008 sono palesemente invasive della potestà che la Carta costituzionale riconosce alle regioni in materia di edilizia in generale e, più specificamente, di edilizia residenziale pubblica e/o sociale, operando un'indebita compressione delle potestà medesime a beneficio di una gestione totalmente accentrata di tali interventi in capo allo Stato.

Si chiede pertanto che venga dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme citate per le seguenti ragioni in

D I R I T T O

A) *Illegittimità costituzionale dell'art. 11, legge n. 133/2008.*

Come rapidamente rilevato in fatto, il Piano Casa previsto dalla norma rubricata accentra, esclusivamente, in capo allo Stato i poteri e le funzioni finalizzati alla localizzazione e realizzazione degli interventi di edilizia abitativa, prioritariamente (e dunque non esclusivamente) di carattere sociale, concentrando in un unico fondo tutte le somme che la normativa previgente aveva destinato alle regioni per la realizzazione di interventi di edilizia sociale. Nel medesimo fondo sembrerebbero destinate a confluire anche le somme derivanti dall'alienazione di alloggi di edilizia pubblica, ancorché non appartenenti allo Stato (art. 11, comma 3, lettera b).

L'utilizzo di tale fondo e la destinazione delle somme in favore di un intervento piuttosto che di un altro avviene a seguito di un procedimento il cui impulso è attribuito esclusivamente al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, mediante la stipula di Accordi di Programma con gli enti (anche privati) promotori degli interventi costruttivi. Tali accordi sono perseguiti all'interno della Conferenza unificata Stato-città ed autonomie locali; tuttavia, in difetto di intesa entro 90 giorni, il Presidente del Consiglio dei ministri può comunque approvare l'accordo di programma.

L'effetto che discende dall'approvazione dei programmi medesimi incide direttamente sull'assetto urbanistico della zona individuata per ospitarlo: ai soggetti attuatori possono essere, infatti, riconosciuti diritti edificatori e incrementi premiali di diritti edificatori, evidentemente in variante agli strumenti regolatori. In ogni caso, il ricorso allo strumento dell'Accordo di Programma consente di attribuire allo stesso efficacia di variante agli strumenti urbanistici locali e sovracomunali. Ad ulteriore conferma della natura derogatoria della pianificazione territoriale riconosciuta al Piano Casa, vi è la circostanza che, a norma del comma 9, la sua attuazione può essere perseguita con le modalità previste dagli artt. 161 sgg. d.lgs. n. 163/2006 per la realizzazione delle opere strategiche (modalità che, com'è noto, sono ampiamente derogatorie delle norme che disciplinano sia la materia urbanistica che quella degli appalti pubblici).

Così delineato il disegno del Legislatore statale, è agevole verificare la profonda contrarietà dell'art. 11 della legge n. 133/2008 ai precetti costituzionali sotto molteplici profili.

1) *Violazione dell'art. 117, terzo comma Cost.*

Viene in preminente rilievo la palese violazione della competenza legislativa delle regioni ad opera della norma impugnata.

Con il «Piano Casa» lo Stato intende localizzare e realizzare interventi di edilizia residenziale pubblica e sociale.

Se non vi sono dubbi sulla riconducibilità della materia edilizia alla potestà legislativa concorrente delle regioni (*cf. ex plur.* sentenza n. 343 del 29 luglio 2005: «La materia edilizia rientra nel governo del territorio, come prima rientrava nell'urbanistica, ed è quindi oggetto di legislazione concorrente»), ad analoghe conclusioni occorre giungere per la materia dell'edilizia residenziale pubblica e/o sociale, con le precisazioni che seguono.

La materia dell'edilizia residenziale pubblica è stata organicamente disciplinata con d.P.R. 30 dicembre 1972, n. 1035, che definiva la relativa nozione con riguardo agli alloggi sovvenzionati dallo Stato. Il d.P.R. n. 1036 emesso nella medesima data precisava che «la realizzazione unitaria degli obiettivi stabiliti nei programmi di interventi di edilizia abitativa pubblica e di edilizia sociale di cui all'art. 1 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, è affidata al Ministro per i lavori pubblici e alle regioni in conformità con gli indirizzi del CIPE e con le modalità stabilite dal presente decreto».

Dal 1975 in poi si è sviluppato e razionalizzato l'ambito dei poteri di competenza regionale non più per materie analiticamente elencate, ma per «settori organici».

In relazione a tale complessa normativa, prima della riforma del Titolo V della Costituzione, la giurisprudenza costituzionale aveva delineato una «triplice fase» nella quale si articola la materia dell'edilizia residenziale pubblica:

«la prima, avente carattere di presupposto rispetto alle altre, propriamente urbanistica; la seconda, di programmazione e realizzazione delle costruzioni, concettualmente riconducibile ai “lavori pubblici” [...]; la terza, infine, attinente alla prestazione e gestione del servizio della casa (disciplina delle assegnazioni degli alloggi, in locazione od in proprietà, ecc.), limitatamente all’edilizia residenziale pubblica in senso stretto» (sentenza della Corte costituzionale n. 221/1975).

La giurisprudenza ha quindi ravvisato nell’edilizia residenziale pubblica una «nuova materia» con carattere trasversale rispetto alle norme che delineavano la competenza dello Stato e delle regioni; veniva quindi individuata «una “nuova” materia di competenza regionale al di là della ricostruzione iniziale operata con la sentenza n. 221 del 1975 — l’edilizia residenziale pubblica appunto — avente una sua consistenza indipendentemente dal riferimento all’urbanistica e ai lavori pubblici» (sentenza Corte n. 27/1996).

Le medesime conclusioni restano valide anche all’indomani della riforma del Titolo V, con riferimento al nuovo riparto di competenze legislative voluto dalla Riforma.

La verifica della compatibilità della precedente sistemica al nuovo quadro costituzionale è stata puntualmente effettuata da codesta Corte con la sentenza n. 94 del 21 marzo 2007: con questa, il Giudice delle leggi ha precisato che «La “nuova materia” continua ad esistere come *corpus normativo*» e, più precisamente, come corpus dalla portata trasversale rispetto ai vari ambiti di normazione.

Sicché, ai tre livelli dell’e.r.p. corrispondono altrettanti livelli di potestà legislativa: «Il primo riguarda la determinazione dell’offerta minima di alloggi destinati a soddisfare le esigenze dei ceti meno abbienti. In tale determinazione — che, qualora esercitata, rientra nella competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lettera *m*) cost. — si inserisce la fissazione di principi che valgano a garantire l’uniformità dei criteri di assegnazione su tutto il territorio nazionale, secondo quanto prescritto dalla sentenza n. 486 del 1995. Il secondo livello normativo riguarda la programmazione degli insediamenti di edilizia residenziale pubblica, che ricade nella materia “governo del territorio”, ai sensi del terzo comma dell’art. 117 Cost., come precisato di recente da questa Corte con la sentenza n. 451 del 2006. Il terzo livello normativo, rientrante nel quarto comma dell’art. 117 Cost., riguarda la gestione del patrimonio immobiliare di edilizia residenziale pubblica di proprietà degli Istituti autonomi per le case popolari o degli altri enti che a questi sono stati sostituiti ad opera della legislazione regionale».

Alla luce di tali consolidati principi, non può dubitarsi che la previsione di un potere statale che decida, anche in assenza di consenso delle regioni, ogni più minuto dettaglio in ordine agli interventi di edilizia residenziale pubblica, configga drasticamente con la regola sancita dall’art. 117, terzo comma Cost.

È pacifico, in proposito, che la programmazione e la localizzazione degli interventi di edilizia residenziale pubblica o sociale rientri nella competenza legislativa concorrente delle regioni, in quanto ascrivibile alla materia «governo del territorio» elencata al terzo comma dell’art. 117 Cost.: «gli interventi che investono il settore dell’edilizia, attono, sotto tale profilo, alla materia del “governo del territorio”, attribuita alla competenza legislativa concorrente (ad. 117 terzo comma Cost.)» (Corte cost., sentenza n. 451 del 2006).

In tale materia, pertanto, lo Stato può dettare soltanto principi fondamentali. Tale non può essere, evidentemente, una norma che consente allo Stato di localizzare, individuare e finanziare, in maniera unilaterale ed in assenza di assenso regionale, i singoli progetti costruttivi da realizzare nel territorio delle singole regioni.

La normativa contenuta nell’art. 11 della legge n. 133/2008, infatti, non fissa (come sarà innanzi precisato), criteri generali in materia di localizzazione o assegnazione di alloggi popolari. La stessa si risolve, invece, in un’attribuzione incondizionata al Governo del potere di procedere alla localizzazione, esecuzione (mediante individuazione del soggetto attuatore) e gestione degli interventi di edilizia residenziale pubblica e sociale, utilizzando fondi (e competenze) di pertinenza regionale.

La norma impugnata, che istituisce il «Piano Casa», in definitiva, lungi dal porre un qualunque principio fondamentale alla normazione regionale, attribuisce allo Stato il potere di intervenire in maniera diretta e onnicomprensiva nella materia dell’edilizia residenziale, in spregio alle prerogative che la Carta fondamentale garantisce all’autonomia regionale.

Si tratta, a ben vedere, di norma di gestione diretta di interventi costruttivi anziché di individuazione di generali principi fondamentali. Unica eccezione è costituita dal comma 7, il quale pone il principio che «l’alloggio sociale, in quanto servizio economico generale, è identificato, ai fini dell’esenzione dall’obbligo della notifica degli aiuti di Stato, di cui agli articoli 87 e 88 del Trattato che istituisce la Comunità europea, come parte essenziale e integrante della più complessiva offerta di edilizia residenziale sociale, che costituisce nel suo insieme servizio abitativo finalizzato al soddisfacimento di esigenze primarie».

La norma impugnata è quindi illegittima per contrasto con l’art. 117 della Costituzione.

2) *Violazione dell'art. 117, terzo comma Cost. sotto ulteriore profilo.*

La norma impugnata si apre con la (asserita) individuazione del titolo che legittima lo Stato a ledere la potestà legislativa concorrente regionale: «Al fine di garantire su tutto il territorio nazionale i livelli minimi essenziali di fabbisogno abitativo per il pieno sviluppo della persona umana...».

Il richiamo è alla lettera *m*) del primo comma dell'art. 117 Cost., il quale ascrive alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernente i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Ma è evidente che l'art. 11 della legge n. 133/2008 non ha alcun legame con tale previsione in quanto, come visto al numero precedente, non stabilisce in alcun modo quali siano i livelli minimi essenziali del fabbisogno abitativo: nessun comma del complesso articolato, difatti, indica i requisiti minimi per l'accesso al bene casa o i livelli minimi di tale servizio sociale, validi su tutto il territorio nazionale.

La norma si dilunga invece esclusivamente nella previsione e disciplina degli strumenti di attuazione del «Piano Casa» che si risolvono nella attribuzione allo Stato del potere di procedere alla approvazione diretta degli interventi di edilizia residenziale pubblica, anche in mancanza di accordo regionale.

Come codesta Corte ha avuto modo di precisare, «il potere di predeterminare eventualmente i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche nelle materie che la Costituzione affida alla competenza legislativa delle regioni, (non può) trasformarsi nella pretesa dello Stato di disciplinare e gestire direttamente queste materie, escludendo il ruolo delle regioni» (sentenza n. 248 del 2006).

Sicché, l'aspirazione a raggiungere un «livello minimo» di prestazioni sociali, se consente allo Stato di predeterminare generali standard quali/quantitativi da raggiungere da parte della normazione regionale, non può, al contrario, consentire la gestione diretta dei servizi necessari al raggiungimento di tali standard, peraltro, nella specie neppure enunciati).

Va osservato che, come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale, la definizione dei livelli minimi essenziali non costituisce una materia in senso stretto ma individua una competenza del legislatore idonea ad investire tutte le materie, «rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che il legislatore regionale possa limitarle o condizionarle» (sentenza n. 282 del 2002).

La norma impugnata, invece, non definisce alcun livello minimo di prestazione, cioè non fissa alcuno standard generale nella materia dell'edilizia sociale, limitandosi esclusivamente a creare i presupposti per consentire allo Stato la totalizzante (e solitaria) gestione degli interventi di edilizia sociale sull'intero territorio nazionale.

Codesta Corte ha già recentemente affrontato una questione analoga a quella che ci occupa, inerente la legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 285 della Finanziaria 2006, col quale veniva direttamente disposto in ordine alla destinazione delle somme per edilizia ospedaliera attribuite alle regioni.

Con la sentenza n. 105 del 2007 la Corte ha osservato: «Con riferimento all'evocata competenza statale sulla fissazione dei livelli essenziali di assistenza (LEA), si deve Osservare che la norma censurata disciplina la destinazione delle risorse residue finalizzate all'edilizia sanitaria (...). Un intervento statale teso a fissare, nella materia dell'edilizia sanitaria, un limite indiretto all'autonomia regionale, giustificato dall'esigenza di fornire il servizio sanitario mediante strutture di dimensioni previste da norme nazionali, mal si concilia con il carattere residuale delle risorse cui la norma censurata si riferisce e si pone in contrasto con la necessaria generalità di una previsione di LEA ai sensi dell'ad. 117, secondo comma, lettera *m*).». Nell'esaminare altra norma connessa alla precedente, la Corte ha ribadito: «La norma censurata impone invece, in contrasto con la disciplina vigente nel recente passato, un vincolo di destinazione sull'intero ammontare delle risorse residue, che non lascia alle regioni alcun margine di autonomia sia per determinare le proprie scelte sia per negoziare eventuali intese con lo Stato. Tale costrizione non costituisce esplicazione della potestà statale di determinazione dei LEA, ma indebita ingerenza nell'autonomia finanziaria regionale, in quanto sottrae del tutto alle regioni la possibilità di utilizzare, secondo propri orientamenti, le risorse disponibili in materia di edilizia sanitaria, rientrando nella potestà legislativa concorrente».

L'art. 117 Cost. risulta, dunque, violato anche sotto tale profilo dalla norma gravata.

3) *Violazione dell'art. 118 cost. Violazione del principio di leale collaborazione tra Stato e regione, nonché dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza. Violazione dell'art. 117 Cost. sotto ulteriore profilo.*

L'Accordo di programma finalizzato alla realizzazione degli interventi costruttivi è promosso esclusivamente dal Ministero il quale, ove non raggiunga l'accordo con le regioni (e gli altri enti) in seno alla Conferenza Unificata Stato-città ed autonomie locali, può ugualmente procedere chiedendo l'approvazione al Presidente del Consiglio dei ministri.

Il ruolo delle regioni scolora così a mero apporto consultivo, liberamente disattendibile da parte dell'organo ministeriale, nonostante l'evidente impatto che l'Accordo medesimo produce sul territorio della regione destinata ad ospitare l'intervento costruttivo.

L'accordo di programma, difatti, costituisce deroga alla pianificazione urbanistica locale e sovralocale; tale effetto è amplificato dalle previsioni premiali di diritti edificatori a favore dei soggetti attuatori del programma di edilizia residenziale, le quali possono consentire la trasformazione di ambiti territoriali più o meno estesi in contrasto con le norme di piano e con gli stessi indirizzi per la pianificazione dettati a livello regionale.

In altri termini, l'accordo tra Governo e soggetto attuatore dell'intervento costruttivo è idoneo ad obliterare totalmente ogni spazio di autonomia regionale incidendo direttamente sull'assetto urbanistico del suo territorio.

Evidente la violazione sia del principio di leale collaborazione tra Stato e regione che delle previsioni contenute nell'art. 118 Cost.

In proposito, giova richiamare la ricostruzione del meccanismo di interazione tra i due principi operata dalla sentenza n. 313 del 2003 di codesta Corte, emessa proprio in relazione alla legge-obiettivo n. 443/2001 (espressamente ritenuta applicabile alle fattispecie che ci occupano dall'art. 11, comma 9).

Osserva la Corte: «Una volta stabilito che, nelle materie di competenza statale esclusiva o concorrente, in virtù dell'art. 118, primo comma, la legge può attribuire allo Stato funzioni amministrative e riconosciuto che, in ossequio ai canoni fondanti dello Stato di diritto, essa è anche abilitata a organizzarle e regolarle, al fine di renderne l'esercizio permanentemente raffrontabile a un parametro legale, resta da chiarire che i principi di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la regione interessata. Che dal congiunto disposto degli artt. 117 e 118, primo comma, sia desumibile anche il principio dell'intesa consegue alla peculiare funzione attribuita alla sussidiarietà, che si discosta in parte da quella già conosciuta nel nostro diritto di fonte legale (...). L'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà» (sentenza Corte cost. n. 313 del 2003).

La conclusione è che «Per giudicare se una legge statale che occupi questo spazio (quello della potestà legislativa concorrente, n.d.r.) sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca invece applicazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza diviene elemento valutativo essenziale la previsione di un'intesa fra lo Stato e le regioni interessate, alla quale sia subordinata l'operatività della disciplina (...) l'attrazione allo Stato di funzioni amministrative da regolare con legge non è giustificabile solo invocando l'interesse a un esercizio centralizzato di esse, ma è necessario un procedimento attraverso il quale l'istanza unitaria venga saggiata nella sua reale consistenza e quindi commisurata all'esigenza di coinvolgere i soggetti titolari delle attribuzioni attratte, salvaguardandone la posizione costituzionale. Ben può darsi, infatti, che nell'articolarsi del procedimento, al riscontro concreto delle caratteristiche oggettive dell'opera e dell'organizzazione di persone e mezzi che essa richiede per essere realizzata, la pretesa statale di attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative ad essa relative risulti vanificata, perché l'interesse sottostante, quale che ne sia la dimensione, possa essere interamente soddisfatto dalla regione, la quale, nel contraddittorio, ispirato al canone di leale collaborazione, che deve instaurarsi con lo Stato, non solo alleggi, ma argomenti e dimostri la propria adeguatezza e la propria capacità di svolgere in tutto o in parte la funzione. (In definitiva) la Costituzione impone, a salvaguardia delle competenze regionali, che una intesa vi sia...» (sentenza Corte cost. n. 313 del 2003).

Evidente, nel caso di specie, la lesione di tali principi, atteso che il Governo resta totalmente libero di approvare i programmi costruttivi anche allorché l'intesa in seno alla Conferenza unificata non venga raggiunta.

La norma gravata riproduce in sostanza la previsione contenuta nell'art. 1, comma 3-*bis* della legge n. 443/2001, dichiarata incostituzionale con la menzionata sentenza n. 313 del 2003 «per il fatto che alle regioni viene riservato un ruolo meramente consultivo nella fase di approvazione dei progetti definitivi delle opere individuate nel programma governativo. La disposizione denunciata consente che tale approvazione (...) avvenga con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. Per questa procedura alternativa è previsto che il decreto del Presidente del Consiglio sia adottato previa deliberazione del CIPE integrato dai Presidenti delle regioni o delle province autonome interessate, sentita la Conferenza unificata e previo parere delle competenti commissioni parlamentari. Dalla degradazione della posizione del CIPE da organo di amministrazione attiva (nel procedimento ordinario) ad organo che svolge funzioni preparatorie

(nel procedimento “alternativo”) discende che la partecipazione in esso delle regioni interessate non costituisce più una garanzia sufficiente, tanto più se si considera che non è previsto, nel procedimento alternativo, alcun ruolo delle regioni interessate nella fase preordinata al superamento del loro eventuale dissenso».

Analoghi principi ha espresso codesta Corte allorché ha giudicato delle disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo del sistema elettrico nazionale e per il recupero di potenza di energia elettrica (la legge n. 290/2003) che prevede l'individuazione da parte dello Stato degli impianti e delle infrastrutture di produzione di energia elettrica da localizzare in ambito regionale. Le relative norme sono state dichiarate incostituzionali dalla sentenza n. 383 del 2005 in quanto «la chiamata in sussidiarietà da parte dello Stato dei poteri amministrativi di determinazione delle linee generali di sviluppo della rete di trasmissione nazionale dell'energia elettrica (non prevede) idonei moduli collaborativi nella forma dell'intesa in senso forte fra gli organi statali e la Conferenza unificata, rappresentativa dell'intera pluralità degli enti regionali e locali» (sentenza Corte cost. n. 383 del 2005).

Le previsioni contenute nell'art. 11 della legge n. 113/2008 sono dunque incostituzionali per una duplice ragione: in primo luogo, perché lo Stato può procedere ugualmente alla approvazione dell'accordo di programma anche in mancanza dell'intesa; in secondo luogo, perché la norma prevede l'intesa in seno alla Conferenza unificata e non, come dovrebbe essere in ossequio alle previsioni costituzionali, con la singola regione interessata dal concreto intervento approvato.

Non si vede, difatti, come possa essere ritenuta conforme a Costituzione una norma di legge che consente allo Stato di approvare la localizzazione di un intervento di edilizia residenziale pubblica e di modificare direttamente le previsioni urbanistiche in vigore, senza una necessaria intesa con la singola regione interessata.

Inoltre, risultano violati i principi di sussidiarietà, adeguatezza e leale collaborazione: non vi è alcuna necessità che lo Stato individui a livello centrale quali programmi di edilizia residenziale vadano realizzati e la relativa localizzazione. Gli interventi costruttivi di tal genere non assolvono, infatti, ad alcuna esigenza unitaria (quale può essere quella rappresentata dalle grandi opere infrastrutturali, di trasporto energetico, di telecomunicazione, ecc.), risolvendosi in interventi puntuali tesi ad alleviare il disagio abitativo in determinate zone del Paese. L'attività assunta dallo Stato si pone, pertanto, in manifesta distonia con i principi dettati dall'art. 118 Cost.

Il livello decisionale centrale dovrebbe, invece, esplicitarsi esclusivamente nella quantificazione delle risorse da assegnare per programmi di edilizia residenziale e nella loro assegnazione alle regioni in sede di Conferenza unificata, restando estranei tutti gli ulteriori aspetti di carattere gestorio: dalla localizzazione degli interventi nei singoli contesti territoriale, alla gestione della fase di scelta del contraente, dall'individuazione delle tipologie d'intervento, alla concreta esecuzione dell'intervento medesimo.

Palese è pertanto la incostituzionalità delle norme impugnate.

4) *Violazione dell'art. 117, sesto comma Cost.*

La assoluta indeterminazione delle norme dettate dall'art. 11 della legge n. 133/2008 comporta che la normazione secondaria che dovrà darvi attuazione avrà la necessità di dettare la necessaria normativa di dettaglio.

L'ascrizione della materia dell'edilizia alla potestà legislativa concorrente delle regioni, impedisce tuttavia allo Stato di dettare norme a mezzo di fonti diverse da quella legislativa, pena la violazione dell'art. 117, sesto comma Cost., che attribuisce potestà regolamentare all'Amministrazione centrale soltanto nelle materie di legislazione esclusiva.

Il principio era già stato affermato dalla Adunanza generale del Consiglio di Stato che, con parere del 17 ottobre 2002, nel ribadire l'efficacia immediatamente precettiva del citato comma dell'art. 117 Cost., ha evidenziato che «è precluso al legislatore statale, dopo la modifica del Titolo V, dar vita a nuove competenze regolamentari statali al di là delle aree attribuite alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. Spetta, invece, in tali ambiti, alla legge regionale (in sede di competenza concorrente o esclusiva) procedere alla gestione normativa della materia, decidendo, con norme di carattere generale o di volta in volta, se alla disciplina della materia debba provvedere direttamente la legge regionale stessa o, in tutto o in parte, anche la normativa regolamentare».

Il principio è stato ampiamente ribadito dalla giurisprudenza costituzionale. Oltre a quanto affermato dalla già citata sentenza n. 94 del 2007 (sulla quale si ritornerà sub *B*), va segnalata la sentenza n. 328 del 2006, secondo la quale «è precluso allo Stato, ai sensi dell'ad. 117, sesto comma Cost., adottare regolamenti in materie (nella specie provinciali) di competenza residuale e/o concorrente».

La norma impugnata è dunque illegittima anche sotto tale profilo.

5) *Violazione dell'art. 119 e dell'art. 117, quarto comma Cost.*

La pacifica iscrizione alla potestà legislativa concorrente della materia dell'edilizia residenziale pubblica rende inoltre pacificamente illegittima la costituzione di un fondo con finalità di finanziamento degli interventi definiti dal Piano Casa, in ragione del contrasto con l'art. 119 Cost.

L'appena citata sentenza della Corte n. 105 del 2007 rammenta che «questa Corte ha stabilito, con giurisprudenza univoca e costante, che la legittimità della destinazione di fondi a finalità specifiche, operata da leggi dello Stato, è condizionata dalla finalizzazione dei finanziamenti ad opere o servizi di competenza statale. Al riguardo la Corte ha affermato: “La finalizzazione a scopi rientranti in materia di competenza residuale delle regioni o anche di competenza concorrente comporta la illegittimità costituzionale delle norme statali” (sentenza n. 231 del 2005; in senso conforme, *ex plurimis*, sentenza n. 118 del 2006, n. 424 del 2004, n. 370 del 2003). I vincoli di destinazione previsti dalla norma censurata sono specifici e dettagliati e presenterebbero pertanto, secondo le prospettazioni delle ricorrenti, le caratteristiche delineate da questa Corte per individuare gli interventi legislativi statali lesivi della sfera di autonomia garantita alle regioni dagli artt. 117, terzo comma, e 119 Cost.» (sentenza della Corte n. 105 del 2007).

Con specifico riferimento alla costituzione di un fondo per consentire a determinate fasce sociali «deboli» la contrazione di mutui per la prima casa (questione evidentemente del tutto affine a quelle in esame), la sentenza n. 137 del 2007 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 336, comma 1 della Finanziaria 2006 in riferimento agli artt. 117, quarto comma, 118 e 119 Cost.

Ribadendo quanto già affermato con la sentenza n. 118 del 2006, la Corte ha confermato «il proprio giudizio di illegittimità costituzionale delle norme, inserite in varie leggi finanziarie, che prevedono l'istituzione di fondi speciali in materie riservate alla competenza residuale o concorrente delle regioni (*ex plurimis*, sentenza n. 118 del 2006, n. 231 del 2005, n. 423 del 2004) (...) la finalità sociale della norma impugnata non vale a rendere ammissibile la costituzione di un fondo speciale, mediante “disposizioni che non trovano la loro fonte legittimatrice in alcuna delle materie di competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione. Pertanto, poiché si verte in materie nelle quali non è individuabile una specifica competenza statale, deve ritenersi sussistente la competenza della regione” (sentenza n. 118 del 2006)».

Va aggiunto che, in virtù dell'art. 11, comma. 2, lettera *b*), della legge n. 133/2008, nel fondo costituito presso il Ministero per il finanziamento del Piano Casa sembrerebbero confluire anche i proventi derivanti dalla alienazione degli alloggi in favore degli assegnatari degli stessi. Orbene, è macroscopica la illegittimità della norma con cui lo Stato si appropria delle somme derivanti dalla alienazione di immobili di proprietà della regione o di suoi enti strumentali.

Ciò costituisce palese violazione dell'art. 117, quarto comma della Costituzione, in quanto la gestione degli alloggi di edilizia popolare rientra, come più sopra visto, nel «terzo livello» degli ambiti di legislazione in materia, ascritto alla potestà normativa residuale esclusiva della regione. La già citata sentenza n. 94 del 2007 osserva che la norma che attribuisce allo Stato competenze nella alienazione degli alloggi di e.r.p. (su cui si veda sub *B*) «viola l'art. 117, commi quarto e sesto, Cost., in quanto interviene nella gestione degli alloggi di proprietà degli IACP, ossia di enti strumentali delle regioni, determinando così un'ingerenza in una materia ricompresa nella potestà legislativa residuale delle regioni ai sensi del quarto comma dell'art. 117 Cost., materia nella quale la prevista fonte regolamentare non può operare, a ciò ostando l'art. 117, sesto comma, Cost.»

Viene, infine, ulteriormente violato l'art. 119 cost. in quanto lo Stato, in virtù della previsione legislativa impugnata, finisce per utilizzare per fini propri somme di spettanza regionale, perché rivenienti dall'alienazione di beni propri e perché incidenti, come sopra rilevato, in materia di legislazione residuale.

Risulta dunque evidente la illegittimità costituzionale dell'art. 11 della legge n. 133/2008 per i molteplici profili sin qui evidenziati.

B) Illegittimità costituzionale dell'art. 13, commi 1, 2, 3 e 3-bis, legge n. 133/2008.

1) *Violazione dell'art. 117, commi quarto e sesto Cost. da parte dei commi 1 e 2 e 3.*

La norma rubricata detta misure per «valorizzare» il patrimonio residenziale pubblico.

Come già accennato in fatto, i commi 1, 2 e 3 dell'art. 13 della legge n. 133/2008 ricalcano quasi testualmente i commi 597, 598, 599 e 600 dell'art. 1, legge n. 266/2005, già dichiarati incostituzionali dalla sentenza n. 94 del 21 marzo 2007 di codesta Corte.

Le norme in esame prevedono la stipula di accordi tra Ministero, regioni e autonomie locali, in sede di Conferenza unificata Stato-città ed autonomie locali tesi alla semplificazione delle procedure di alienazione degli immobili di proprietà degli Istituti Autonomi per le case popolari. Tali accordi vengono stipulati in sede di Conferenza unificata disciplinata dall'art. 8, d.lgs. n. 281/1997 e devono essere informati ai principi previsti dal comma 2 dell'articolo: determinazione del prezzo di vendita in proporzione al canone di locazione, del riconoscimento del diritto di opzione all'acquisto in favore dell'assegnatario non moroso o suoi congiunti, destinazione dei proventi delle alienazioni alla realizzazione di interventi volti ad alleviare il disagio abitativo (art. 12, commi 1 e 2).

Norme analoghe erano previste dai commi 597sgg. dell'art. 1, legge n. 266/2005.

In particolare, il comma 597 prevedeva: «Ai fini della valorizzazione degli immobili costituenti il patrimonio degli Istituti autonomi per le case popolari, comunque denominati, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri sono semplificate le norme in materia di alienazione degli immobili di proprietà degli Istituti medesimi. Il decreto, da emanare previo accordo tra Governo e regioni, è predisposto sulla base della proposta dei Ministri del lavoro e delle politiche sociali, dell'economia e delle finanze, delle infrastrutture e dei trasporti da presentare in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano».

Il comma 1 dell'art. 13 della legge n. 133/2008 costituisce, pertanto, trasposizione pressoché testuale di quella norma. Unica differenza rispetto alla norma dichiarata incostituzionale è che gli accordi tra Stato e regioni vanno stipulati in sede di Conferenza unificata e che l'atto terminale del procedimento è, per l'appunto, l'accordo e non un d.P.C.m.

In pratica la differenza tra le due disposizioni sta nel fatto che la prima dettava i principi cui doveva uniformarsi l'accordo tra Governo e regioni, preliminare al d.P.C.m. che avrebbe stabilito le norme semplificate per l'alienazione degli alloggi; la norma attuale, invece, fissa i criteri (esattamente uguali ai principi del precedente comma 598) in base ai quali dovranno essere stipulati gli accordi tra Stato, regioni ed enti locali aventi ad oggetto la semplificazione delle normative per l'alienazione dei beni in esame.

La nuova previsione, dunque, è negli aspetti sostanziali identica alla precedente: il legislatore nazionale ha stabilito dei criteri che devono essere seguiti nella normativa semplificata e per quest'ultima si rinvia ad un accordo Stato-regioni. La norma dichiarata incostituzionale prevedeva, in più rispetto all'attuale, un d.P.C.m. che, posto a valle dell'accordo, ne recepisce i contenuti.

Il comma 598, a sua volta, disponeva: «I principi fissati dall'accordo tra Governo e regioni e regolati dal decreto di cui al comma 597 devono consentire che: a) il prezzo di vendita delle unità immobiliari sia determinato in proporzione al canone dovuto e computato ai sensi delle vigenti leggi regionali, ovvero, laddove non ancora approvate, ai sensi della legge 8 agosto 1977, n. 513; b) per le unità ad uso residenziale sia riconosciuto il diritto all'esercizio del diritto di opzione all'acquisto per l'assegnatario unitamente al proprio coniuge, qualora risulti in regime di comunione dei beni; che, in caso di rinuncia da parte dell'assegnatario, subentrino, con facoltà di rinuncia, nel diritto all'acquisto, nell'ordine: il coniuge in regime di separazione dei beni, il convivente *more uxorio* purché la convivenza duri da almeno cinque anni, i figli conviventi, i figli non conviventi; c) i proventi delle alienazioni siano destinati alla realizzazione di nuovi alloggi, al contenimento degli oneri dei mutui sottoscritti da giovani coppie per l'acquisto della prima casa, a promuovere il recupero sociale dei quartieri degradati e per azioni in favore di famiglie in particolare stato di bisogno».

A parte la più ampia finalità nella destinazione dei proventi derivanti dalle alienazioni prevista dalla norma già dichiarata incostituzionale, la formulazione del comma 2 dell'art. 13 della legge n. 133/2008 è assolutamente identica al comma 598 appena riportato.

Il comma 3 dell'art. 13 impugnato prevede, infine, che negli accordi di cui al comma 1 «può essere prevista la facoltà per le amministrazioni regionali e locali di stipulare convenzioni con società di settore per lo svolgimento delle attività strumentali alla vendita dei singoli beni immobili». La norma si differenzia ben poco dai commi 599 e 600 dell'art. 1, legge n. 266/2005; il primo prevedeva la possibilità di cartolarizzare gli immobili di proprietà pubblica; il secondo attribuiva tale possibilità ai singoli enti proprietari, affidando «a società di comprovata professionalità ed esperienza in materia immobiliare e con specifiche competenze nell'edilizia residenziale pubblica, la gestione delle attività necessarie al censimento, alla regolarizzazione ed alla vendita dei singoli beni immobili».

Come ampiamente osservato sub *A*), la gestione degli alloggi di edilizia popolare ed economica è materia ascritta alla competenza normativa esclusiva delle regioni, ex art. 117, quarto comma Cost. Si tratta del cosiddetto «terzo livello» normativo in subiecta materia. Pertanto, la legislazione statale non può dettare norme che incidano sulla materia, trattandosi di ambiti coperti dalla potestà legislativa residuale regionale (si rinvia in proposito a quanto rilevato sub *4* della precedente lettera *A*).

La pressoché assoluta identità tra le norme dichiarate incostituzionali e quelle oggetto del presente scrutinio di costituzionalità consente di invocare le medesime statuizioni che codesta Corte ha espresso nella sentenza n. 94 del 21 aprile 2007 allorché ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dei citati commi dell'art. 1 della legge n. 266/2005, in applicazione del riparto di competenze legislative in subiecta materia delineato sub *A*).

In tale occasione la Corte ha statuito: «Il comma 597 dell'art. 1 della finanziaria 2006 si pone l'obiettivo «della valorizzazione degli immobili costituenti il patrimonio degli Istituti autonomi per le case popolari, comunque denominati». Tale valorizzazione deve essere ottenuta, a tenore del comma impugnato, mediante la semplificazione delle procedure in materia di alienazione degli immobili di proprietà degli Istituti medesimi. La specificazione delle modalità di semplificazione è demandata ad un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da emanarsi nel termine di

sei mesi dall'entrata in vigore della legge finanziaria. Il fine della disposizione in esame non è quello di dettare una disciplina generale in tema di assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, di competenza dello Stato, secondo quanto prima argomentato con riferimento alla sentenza di questa Corte n. 486 del 1995, bensì quello di regolare le procedure amministrative e organizzative per arrivare ad una più rapida e conveniente cessione degli immobili. Si tratta quindi di un intervento normativo dello Stato nella gestione degli alloggi di proprietà degli I.A.C.P. (o di altri enti o strutture sostitutivi di questi), che esplicitamente viene motivato dalla legge statale con finalità di valorizzazione di un patrimonio immobiliare non appartenente allo Stato, ma ad enti strumentali delle regioni. Si profila, pertanto, una ingerenza nel terzo livello di normazione riguardante l'edilizia residenziale pubblica, sicuramente ricompreso nella potestà legislativa residuale delle regioni, ai sensi del quarto comma dell'art. 117 Cost. Di conseguenza — come rilevato in uno dei ricorsi — la fonte regolamentare, destinata dalla disposizione impugnata a disciplinare le procedure di alienazione degli immobili, è stata prevista in una materia non di competenza esclusiva dello Stato, in violazione del sesto comma del medesimo art. 117» (sentenza della Corte n. 94 del 21 aprile 2007).

È appena il caso di precisare che la modifica che la norma attuale prevede rispetto a quella dichiarata incostituzionale (l'eliminazione del d.P.C.m. a valle dell'accordo Stato-regione) è del tutto inidonea a superare i profili di incostituzionalità accertati nella citata sentenza n. 94 del 2007, attesa la accertata devoluzione della materia costituita dall'edilizia residenziale alla potestà legislativa residuale regionale. Con la conseguenza che è rimessa alle regioni la relativa disciplina, né è ammissibile vincolare l'esercizio della stessa potestà legislativa regionale ad accordi con lo Stato, perché ciò viola l'autonomia legislativa costituzionalmente garantita alle Regioni, la quale non può essere condizionata da assenti esterni non previsti in Costituzione.

Con specifico riferimento al tema dell'accordo, previsto nuovamente dalla norma oggi impugnata, la Corte ha sancito quanto segue: «Il comma 598 è una logica conseguenza del comma precedente, giacché fissa alcuni obiettivi al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri da emanarsi successivamente e si riferisce ad un "accordo" tra Stato e regioni, che deve precedere l'emanazione del suddetto regolamento. Non si tratta pertanto di principi generali volti a stabilire criteri uniformi di assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica in relazione alla soddisfazione del diritto sociale all'abitazione, ma di indirizzi e limiti volti a circoscrivere l'esercizio della potestà regolamentare del Governo in un campo nel quale la stessa non può essere esercitata *ratione materiae*. Né varrebbe richiamare il principio di leale collaborazione, giacché, nella specie, si versa in ambito materiale riservato esclusivamente alle regioni: non vengono in rilievo, infatti, profili programmatici o progettuali idonei ad avere un qualsiasi impatto con il territorio. Non è, d'altra parte, condivisibile l'assunto dell'Avvocatura dello Stato, che fa rientrare la norma impugnata nella materia "ordinamento civile", poiché si tratta di criteri destinati ad incidere sulle procedure amministrative inerenti all'alienazione degli immobili di proprietà di enti regionali e non già a regolare rapporti giuridici di natura privatistica. La competenza regionale in materia è stata già riconosciuta dalla giurisprudenza di questa Corte (si veda, ad esempio, la sentenza n. 486 del 1995) e non v'è spazio, pertanto, per una normativa statale che si sostituisca o si sovrapponga a quella delle regioni, tuttora in vigore. Se l'alienazione degli alloggi deve essere considerata, come s'è visto, "indissolubilmente connessa con l'assegnazione degli stessi" (sentenza n. 486 del 1992), e se la "disciplina organica dell'assegnazione e cessione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica [...] costituisce, in linea di principio, espressione della competenza spettante alla regione in questa materia" (ordinanza n. 104 del 2004), la disciplina delle procedure amministrative tendenti all'alienazione non rientra nell'ordinamento civile, ma deve essere ricondotta al potere di gestione dei propri beni e del proprio patrimonio, appartenente in via esclusiva alle regioni ed ai loro enti strumentali» (sentenza della Corte n. 94 del 21 aprile 2007).

È quindi evidente che le norme oggi impuginate sono viziate dalle medesime ragioni di incostituzionalità: non può lo Stato imporre unilateralmente i principi cui dovranno attenersi le regioni nel raggiungere «intese» sulla disciplina da seguire per la alienazione del patrimonio regionale.

Infine, con riferimento alle norme sulla cartolarizzazione contenute nei commi 599 e 600 e riprodotti nel comma 3 dell'art. 13, legge n. 133/2006, codesta Corte ha osservato: «Il comma 599 prevede che le norme statali sulla cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico, dettate dal decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351 (...), si applicano agli I.A.C.P. che ne facciano richiesta tramite le regioni. A tal proposito, si deve mettere in rilievo che la facoltà delle regioni di avvalersi della suddetta normativa statale è prevista dall'art. 1, comma 6 del decreto-legge prima citato. L'attribuzione della medesima facoltà anche ad enti strumentali della regione o è priva di autonomo contenuto normativo o assegna loro la possibilità di esercitare la facoltà in parola anche contro, in ipotesi, il volere della regione di riferimento, la quale diventerebbe, pertanto, un mero tramite burocratico per l'esercizio di un potere direttamente attribuito dallo Stato a tali enti, con evidente lesione della sfera di competenza costituzionalmente garantita delle regioni.

5.4. — Analoghe considerazioni valgono per il comma 600, che conferisce direttamente agli enti proprietari la facoltà di rivolgersi a società specializzate per il censimento, la regolarizzazione e la vendita dei singoli beni immobili.

Vengono in tal modo scavalcate le possibili scelte gestionali della Regione, i cui enti strumentali potrebbero invocare un titolo giuridico autonomo che li autorizzi ad agire in contrasto con le linee direttive regionali» (sentenza della Corte n. 94 del 21 aprile 2007).

Identiche previsioni sono contenute nel comma 3 dell'art. n. 133/2008, con la sola precisazione che il nuovo testo dispone, in maniera più «secca» rispetto al precedente, che la facoltà di cartolarizzare gli immobili può essere attribuita alle amministrazioni «locali», oltre che a quelle regionali, così reiterando l'illegittima scelta statale di consentire anche ad enti sub-regionali di effettuare scelte gestionali in contrasto con differenti indirizzi da parte della regione. Tali previsioni sono quindi incostituzionali per le ragioni già evidenziate nella citata sentenza della Corte.

In definitiva, alla luce della citata recente pronuncia della Corte su disposizioni pressoché identiche, è del tutto evidente la incostituzionalità della previsioni impugnate.

2) *Violazione dell'art. 119 Cost. da parte del comma 3-bis.*

Va, infine, denunciata anche l'incostituzionalità del comma 3-bis dell'art. 13, col quale viene istituito un fondo per l'acquisto della prima casa.

La norma viola l'art. 119 per le ragioni già espresse al n. 5 della precedente lettera A), non essendo ammissibile la costituzione di fondi da gestire a livello centrale per ambiti materiali di normazione concorrente o addirittura esclusiva regionale.

Peraltro, pressoché analoga previsione è già stata dichiarata incostituzionale da codesta Corte con la sentenza n. 137 del 2007, ampiamente citata al predetto n. 5 lettera A).

P. Q. M.

Si chiede che l'ecc.ma Corte Costituzionale, in accoglimento del ricorso, dichiari l'illegittimità costituzionale degli artt. 11 e 13, commi 1, 2, 3 e 3-bis della legge n. 133 del 6 agosto 2008, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 195 del 21 agosto 2008 per contrasto con gli artt. 117, 118, 119 della Costituzione, nonché per violazione dei principi di sussidiarietà, leale collaborazione e adeguatezza, per tutte le ragioni innanzi evidenziate.

Bari-Roma, addì 18 ottobre 2008

Avv. Nino MATASSA

08C0870

N. 396

Ordinanza del 13 novembre 2007 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Oristano sul ricorso proposto da Cicu Gabriele contro Agenzia delle Entrate - Ufficio di Oristano ed altra

Imposte e tasse - Tassa automobilistica - Ricorso avverso atto di accertamento e di irrogazione di sanzioni per omesso versamento della tassa dovuta dal ricorrente in relazione ad autoveicolo cancellato dal pubblico registro automobilistico successivamente alla scadenza del termine per il pagamento - Obbligo del pagamento annuale anticipato, in un'unica soluzione, anziché proporzionalmente ai mesi di possesso del veicolo - Dedotta impossibilità per il contribuente di effettuare versamenti frazionati e per l'ente impositore di procedere a riscossione con riferimento ai soli periodi inferiori all'anno in cui si sia verificato il presupposto impositivo del possesso dell'autoveicolo - Denunciata violazione del principio di uguaglianza - Irragionevole discriminazione in danno dei contribuenti che abbiano perduto il possesso dell'autoveicolo in data successiva alla scadenza del termine per il pagamento - Ingiustificata previsione della debenza del tributo in eguale misura, indipendentemente dall'effettiva durata del possesso dell'autoveicolo.

- Decreto-legge 30 dicembre 1982, n. 953, convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1983, n. 53, art. 5.
- Costituzione, art. 3.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 16 ottobre 2007 nel procedimento iscritto a ruolo generale n. 344/05 introdotto da Cicu Gabriele contro Agenzia delle Entrate - Ufficio di Oristano, per l'annullamento dell'atto di accertamento e irrogazione sanzioni n. 02003874 dell'8 settembre 2005;

O S S E R V A I N F A T T O

Il ricorrente ha impugnato il citato avviso con il quale viene contestato il mancato pagamento della tassa automobilistica asseritamente dovuta per l'anno 2002, in relazione all'autoveicolo tg. CA652944, assumendo di aver provveduto a dimetterlo, per la successiva demolizione, in data 13 febbraio 2002.

In ordine all'atto impugnato, il ricorrente ne contesta la fondatezza, per essere venuto meno il presupposto stesso dell'imposta, individuato dall'art. 5 della legge 28 febbraio 1983, n. 53, appunto nel possesso dell'auto.

Ritiene, infine, che la citata norma, siccome «prevede il pagamento della tassa automobilistica in un'unica soluzione per periodi annuali fissi anticipati, senza prevedere che l'imposta sia dovuta proporzionalmente ai mesi dell'anno, in cui si è protrato il possesso» violi gli art. 53 e 3 della Costituzione.

Il ricorrente prova, con documentazione in atti, che l'autoveicolo venne effettivamente dismesso e radiato dal PRA in data 28 febbraio 2002, sebbene la perdita di possesso in capo allo stesso debba farsi risalire al 13 febbraio 2002, come pure risulta da attestazione, in atti, rilasciata dalla concessionaria.

Dato per accertato, attraverso le citate prove documentali, il venir meno del presupposto dell'imposta, costituito dal possesso dell'autovettura, in data 13 febbraio 2002, osserva il collegio che il pagamento della tassa, per l'anno 2002, sarebbe dovuto avvenire entro il 31 gennaio 2002, avendo il ricorrente assolto all'obbligo, per l'anno precedente, con versamento scaduto il 31 dicembre 2001.

Avendo il Cicu omissso il versamento, l'ufficio finanziario gli richiede il pagamento dell'intero importo della tassa automobilistica asseritamente dovuta per l'anno 2002, non commisurandola al periodo di effettivo possesso dell'auto e ciò in virtù dell'art. 5, d.l. 30 dicembre 1982, n. 953 (Misure in materia tributaria), convertito nella legge 28 febbraio 1983, n. 53, oltre naturalmente ad interessi e sanzioni conseguenti.

O S S E R V A I N D I R I T T O

La risoluzione della controversia, dipendendo esclusivamente dall'applicazione della norma in questione, porterebbe ad esiti opposti a seconda che la norma venisse applicata nella sua formulazione vigente o dovesse, viceversa, essere ritenuta non conforme ai parametri costituzionali, portando, nel primo caso, al rigetto integrale del ricorso e, nel secondo caso, al suo parziale accoglimento.

La norma che si intende censurare prevede l'assolvimento dell'obbligo fiscale attraverso il pagamento in un'unica soluzione per periodi fissi anticipati,

Orbene, le modalità del pagamento «anticipato e in unica soluzione» non ostano ad una interpretazione conforme al presupposto dell'imposta (ritenendosi sempre possibile il rimborso di quanto anticipato e non dovuto) ed anche ad un criterio di ragionevole discrezionalità del legislatore tributario (potendosi giustificare la previsione di pagamento anticipato ed in unica soluzione con esigenze, più volte ribadita anche dalla difesa erariale in precedenti giudizi di legittimità costituzionale, di semplificazione e standardizzazione relative ad una fiscalità di massa).

Appare, invece, insuperabile il dato testuale della norma nel riferimento ai periodi annuali fissi d'imposta, con scadenza nell'ultimo giorno del mese iniziale del periodo annuale d'imposta (D.M. Finanze 25 novembre 1985, n. 7307 - Nuove forme di pagamento delle tasse automobilistiche, ancora in vigore).

Nel predetto dato normativo, la doppia caratteristica del periodo d'imposta — fisso e annuale — oltre ad individuare l'arco temporale, ne stabilisce anche l'unitarietà, così da impedire che in relazione alla medesima obbligazione tributaria il contribuente possa provvedere a versamenti frazionati o l'ente impositore possa procedere a riscossione in relazione a periodi inferiori all'anno e nei quali solo si sia verificato il presupposto impositivo.

L'eccezione sollevata da parte ricorrente indica quali norme costituzionali violate sia l'art. 3 che l'art. 53 Cost., il primo con riferimento al principio di eguaglianza, il secondo con riferimento alla commisurazione dei tributi alla capacità contributiva.

Ritiene questo Collegio che non sia fondata l'eccezione con riferimento all'art. 53, poiché, come da costante giurisprudenza della Corte costituzionale, la tassa in questione «colpisce la proprietà o il possesso dell'autoveicolo in sé e non quale indice rivelatore di ricchezza in quanto determina, invece, la capacità contributiva alla quale a sua volta è collegata l'obbligazione di imposta e la relativa prestazione» (cfi: es. C. cost. sent. 164/1993).

Si ritiene, invece, che la norma sia in contrasto con l'art. 3 Costituzione e, segnatamente, con il principio di eguaglianza, poiché essa introduce nell'ordinamento una doppia irragionevole disparità di trattamento:

da un lato, discriminando tra contribuenti che vengano a trovarsi nell'identica situazione (caratterizzata dal venir meno del presupposto impositivo del possesso dell'autoveicolo), riconoscendo rilevanza giuridica a tale evento solo ove si verifichi in data antecedente alla scadenza del termine per il pagamento;

dall'altro lato, riservando identico trattamento a contribuenti che vengano a trovarsi in diverse posizioni, prevedendo la debenza del tributo, in eguale misura, sia da parte di coloro che possiedano l'autoveicolo per l'intero anno, che da parte di coloro per i quali il possesso si sia limitato a periodi inferiori all'anno.

P. Q. M.

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

Ritiene rilevante e non manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata da parte ricorrente nei confronti dell'art. 5, d.l. 30 dicembre 1982, n. 953 (Misure in materia tributaria), convertito nella legge 28 febbraio 1983, n. 53, per violazione dell'art. 3 Costituzione;

Sospende il presente giudizio nelle more della decisione dell'incidente di costituzionalità;

Manda alla segreteria per la notificazione della presente ordinanza alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, all'esito delle citate notificazioni e comunicazioni.

Così deciso in Oristano, alla Camera di consiglio del 13 novembre 2007.

Il Presidente: BARBERIO

08C0954

N. 397

*Ordinanza del 26 settembre 2008 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Agrama Frank ed altri*

Processo penale - Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato - Previsione della sospensione dei processi penali nei confronti dei soggetti che rivestano la qualità di Presidente della Repubblica, di Presidente del Senato della Repubblica, di Presidente della Camera dei deputati e di Presidente del Consiglio dei ministri dalla data di assunzione e fino alla cessazione della carica o della funzione - Applicabilità delle disposizioni anche ai processi penali in corso, in ogni fase, stato o grado - Elusione di precedente giudicato costituzionale - Mancato rispetto della procedura di revisione costituzionale nella materia delle prerogative degli organi costituzionali, disciplinata con norme di rango costituzionale.

- Legge 23 luglio 2008, n. 124, art. 1, commi 1 e 7.
- Costituzione, artt. 136 e 138.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza sulle eccezioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 7, legge n. 124/2008 (disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato), dedotte dal p.m.;

Sentiti le parti civili ed i difensori degli imputati;

O S S E R V A

La prospettata questione di costituzionalità è in primo luogo rilevante in quanto è in corso di svolgimento davanti a questo Tribunale il processo penale indicato in epigrafe a carico di vari imputati, tra i quali l'attuale Presidente del Consiglio, Silvio Berlusconi per fatti antecedenti all'assunzione della carica. Con l'entrata in vigore della legge della cui conformità alle norme costituzionali si dubita, il Tribunale si trova infatti nell'alternativa di dichiarare la sospensione del processo a carico di Silvio Berlusconi ovvero — nel caso di non manifesta infondatezza delle eccezioni — di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

Ciò posto, va rilevato che la normativa in esame trova un precedente nella legge 20 giugno 2003, n. 140, che è stata dichiarata incostituzionale con sentenza del 20 gennaio 2004, n. 24, la quale, ritenuto assorbito ogni altro profilo di incostituzionalità, ha accolto la questione in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

La Corte, in tale pronuncia, premesso che l'istituto della sospensione del processo penale non è soggetto a una disciplina generale ma è costituito da ipotesi che «soddisfano esigenze del processo e sono finalizzate a realizzare le condizioni perché esso abbia svolgimento ed esito regolari», e dunque «è funzionale al suo regolare proseguimento», non esclude che il legislatore possa prevedere altre ipotesi di sospensione «finalizzate anche alla soddisfazione di esigenze extraprocessuali, precisando però che ciò implica la necessità di identificare i presupposti di tali sospensioni e le finalità perseguite, eterogenee rispetto a quelle proprie del processo».

La sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche — conclude sul punto la Corte — mira a proteggere lo svolgimento sereno della rilevante funzione da esse svolta. Si tratta di un interesse apprezzabile, eterogeneo rispetto al processo, che può essere protetto «in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto».

Ma proprio da questa premessa della Corte emerge, con tranquillizzante evidenza, che disposizioni normative riguardanti le prerogative, l'attività e quant'altro di organi costituzionali richiedono il procedimento di revisione costituzionale. E ciò in quanto la circostanza che l'attività di detti organi sia disciplinata tramite la previsione di un'ipotesi di sospensione del processo penale, non esclude che in realtà essa riguardi non già il regolare funzionamento del processo, bensì le prerogative di organi costituzionali e comunque materie già riservate dal legislatore costituente alla Costituzione.

L'intervento legislativo incide, infatti, su plurimi ulteriori interessi di rango costituzionale quali la ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) e l'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.), comunque vulnerata seppur non integralmente compromessa, per cui il loro bilanciamento deve necessariamente avvenire con norma costituzionale.

Ed invero, come ha correttamente sottolineato il p.m., già nella fase costituente, prima in sede di commissione, poi in fase assembleare (esame dell'emendamento Bettiol nella seduta del 24 ottobre 1947), si pose il problema dell'eventuale non perseguibilità per reati extrafunzionali nei confronti del (solo) Presidente della Repubblica. L'assemblea, nell'occasione, pervenne ad una conclusione negativa, mostrando, tuttavia, inequivocabilmente che la norma, ove fosse stata introdotta, avrebbe dovuto esserlo nella Carta costituzionale.

La circostanza che, nella specie, si trattava di limitazione dell'azione penale più pregnante di quell'attuale non rileva sulla necessità di disciplinare la materia mediante norma costituzionale.

In sostanza, la categoria giuridica prescelta per il raggiungimento dello scopo perseguito è assolutamente irrilevante ai fini che qui interessano, posto che non può essere messo in dubbio che si tratta in ogni caso di materia riservata, ex art. 138 Cost., al legislatore costituente, così come dimostrato dalla circostanza che tutti i rapporti tra gli organi con rilevanza costituzionale ed il processo penale sono definiti con norma costituzionale.

Né il rilievo che precede appare smentito dalla decisione n. 148/83 della Corte costituzionale in tema di prerogative dei componenti del C.S.M., relativamente alla previsione con legge ordinaria (art. 5, legge n. 1/1981) della causa di non punibilità ivi prevista.

Afferma, infatti, la Corte: «certo rimane il fatto che la scriminante in esame non è stata configurata dalla Carta costituzionale, bensì da una legge ordinaria ed appena nel gennaio 1981, a molti anni dall'entrata in funzione del Consiglio Superiore della magistratura».

La Corte, così dicendo, mostra di ritenere normalmente necessaria una legge costituzionale laddove si intervenga su organi costituzionali, tanto è vero che nel superare la questione non afferma affatto il principio della sufficienza della legge ordinaria in similari situazioni, ma perviene alla conclusione di legittimità costituzionale sulla base di un complesso ragionamento che in sostanza giustifica il ricorso alla legge ordinaria con la ritardata sistemazione e collocazione della disciplina del C.S.M.

Proprio la decisione in esame, quindi, lungi dall'autorizzare il ricorso alla legge ordinaria nelle fattispecie di cui trattasi, implicitamente afferma che questa materia deve essere trattata con legge costituzionale.

Solo per completezza va evidenziato che, nella specie, si era comunque in presenza di una scriminante che ricalca cause di giustificazione generalissime quali l'esercizio di un diritto e/o l'adempimento di un dovere, per cui, di fatto, non veniva ad essere disciplinato l'ambito delle prerogative di un organo costituzionale.

Né ai rilievi che precedono vale ancora obiettare che la Corte, nella citata sentenza n. 24/2004, non ha rilevato il contrasto del c.d. «Lodo Maccanico-Schifani» con l'art. 138 Cost.

Si deduce al riguardo che la Corte avrebbe implicitamente rigettato tale profilo, in quanto, siccome pregiudiziale rispetto ad ogni altra questione, avrebbe dovuto necessariamente dichiararlo, ove lo avesse ritenuto.

Una tale conclusione si fonda sulla considerazione che la Corte aveva espressamente sottolineato che la violazione dell'art. 138 Cost., pur non essendo stata indicata dal tribunale nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione, era stata ripetutamente dedotta nel corso di tutto l'iter argomentativo del provvedimento.

La tesi non appare condivisibile: ed invero nella specie non esiste alcuna pregiudizialità tecnico-giuridica e nemmeno essa è deducibile dalla complessiva motivazione della sentenza, in quanto la Corte, nell'accogliere la questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dichiara espressamente «assorbito ogni altro profilo di illegittimità costituzionale», lasciando così intendere che, in via gradata, sarebbero state prospettabili altre questioni.

Di conseguenza, la circostanza che la Corte si sia fermata all'accoglimento delle censure di legittimità della legge attinenti ai principi supremi e ai valori fondanti, quali quello di uguaglianza e di tutela giurisdizionale dei diritti, ritenendo assorbito ogni altro profilo di legittimità, non autorizza l'interprete a dedurre che sia stato esaminato e disatteso il profilo attinente la violazione dell'art. 138 Cost.

In ogni caso questa asserita decisione implicita, sull'errato presupposto dell'esistenza di una pregiudizialità atecnica, peraltro all'interno di una pronuncia di accoglimento, all'evidenza non rende manifestamente infondata la questione di legittimità come sopra prospettata.

Né a diverse conclusioni possono condurre le note del Quirinale del 2 e del 23 luglio 2008, posto che le prerogative che si ritengono attribuite al Capo dello Stato in sede di autorizzazione alla presentazione alle Camere di un disegno di legge e in sede di promulgazione comportano un controllo diverso rispetto a quello demandato al giudice ordinario prima ed alla Corte costituzionale poi. Difatti, nelle stesse citate note del Quirinale, si legge che al Presidente della Repubblica compete esclusivamente «un primo esame», valutazione questa di contenuto ben diverso da quella rimessa al giudizio di costituzionalità.

Deve, quindi, ritenersi non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 1, commi 1 e 7, della legge 23 luglio 2008, n. 124, per violazione dell'art. 138 Cost. Sussistono peraltro ulteriori profili di non manifesta infondatezza di illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 7, della legge n. 124/2008.

Ed invero, la legge n. 124/2008, pur avendo eliminato alcuni punti già censurati dalla Corte ed in particolare l'indeterminatezza del periodo di sospensione con l'esclusione della reiterabilità della stessa in caso di nuovo incarico istituzionale (comma 5), e pur garantendo il diritto al processo sia all'imputato che alla parte civile (comma 2 e 6), incorre nuovamente nella illegittimità costituzionale, già ritenuta dalla Corte sotto il profilo della violazione dell'art. 3 Cost.

Al riguardo la Corte aveva infatti dichiarato che la norma censurata violava l'art. 3 Cost. per aver accomunato «in una unica disciplina cariche diverse non soltanto per le fonti di investitura, ma anche per la natura delle funzioni», ed inoltre per aver distinto irragionevolmente e «per la prima volta sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione, i Presidenti delle Camere, del Consiglio dei ministri ... rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti».

La norma in esame, avendo riproposto la medesima disciplina sul punto, appare violare, quindi, la previsione di cui all'art. 136 della Costituzione, interpretato così come ritenuto dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 922/1988, non potendosi ritenere sufficiente ad eliminare la censura di illegittimità già dichiarata la sola non reiterazione della inclusione tra le alte cariche del Presidente della Corte costituzionale.

Deve, quindi, ritenersi non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 1, commi 1 e 7, della legge 23 luglio 2008, n. 124, anche per violazione dell'art. 136 Cost.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 7 della legge 23 luglio 2008, n. 124, per violazione degli artt. 138 e 136 della Costituzione.

Sospende il dibattimento nei confronti di Silvio Berlusconi e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Per l'effetto dichiara la sospensione del corso della prescrizione dei reati.

Ordina la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della stessa ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Milano, addì 26 settembre 2008

Il Presidente: D'AVOSSA

08C0955

N. 398

*Ordinanza del 4 ottobre 2008 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Berlusconi Silvio*

Processo penale - Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato - Previsione della sospensione dei processi penali nei confronti dei soggetti che rivestano la qualità di Presidente della Repubblica, di Presidente del Senato della Repubblica, di Presidente della Camera dei deputati e di Presidente del Consiglio dei ministri dalla data di assunzione e fino alla cessazione della carica o della funzione - Mancato rispetto della procedura di revisione costituzionale per la disciplina delle garanzie prevista con norme di rango costituzionale per le più alte cariche istituzionali - Violazione del principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla giurisdizione penale - Mancata previsione dell'art. 68 Cost. tra le norme costituzionali fatte salve - Disciplina con legge ordinaria dei reati extrafunzionali diversa da quella prevista dalla Costituzione per i reati funzionali - Violazione del principio della ragionevole durata del processo.

- Legge 23 luglio 2008, n. 124, art. 1.
- Costituzione, artt. 3, 68, 96, 111, 112 e 138.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale a carico di: 1) Mills Mackenzie Donald David nato a Oxted (GB) il 31 maggio 1944; 2) Berlusconi Silvio nato a Milano (I) il 29 settembre 1936, imputati del reato di cui agli artt. 110, 319, 319-ter e 321 c.p., contestato come commesso in Milano, Londra, Ginevra, Gibilterra e altrove fino al 29 febbraio 2000;

Sull'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 23 luglio 2008, n.124, intitolata «Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato», sollevata dal p.m. all'udienza del 27 settembre 2008 per contrasto con gli artt. 3, 112, 136 e 138 della Costituzione;

Sentite la parte civile Presidenza del Consiglio dei ministri (che si è rimessa alle valutazioni del Tribunale) e le difese degli imputati (che si sono opposte), pronuncia la seguente ordinanza.

La rilevanza della questione posta è di assoluta evidenza.

Infatti nel presente procedimento Silvio Berlusconi, attuale Presidente del Consiglio dei ministri, è imputato, come già riportato in premessa, del reato di cui agli artt. 110, 319, 319-ter e 321 c.p. in concorso con Donald David Mills Mackenzie per fatti commessi, secondo l'ipotesi accusatoria, in Milano, Londra, Ginevra, Gibilterra e altrove fino al 29 febbraio 2000.

La legge 23 luglio 2008, n. 124, che prevede la sospensione dei processi penali, anche per fatti antecedenti l'assunzione della carica, nei confronti, fra gli altri, del Presidente del Consiglio dei ministri, comporterebbe dunque una declaratoria di sospensione.

Non può pertanto che esser riconosciuta la rilevanza della questione posta.

Nel caso concreto tale rilevanza assume particolari connotati in relazione al complesso andamento ed allo stato cui è giunto il processo, che pertanto va qui sommariamente descritto, per le necessarie valutazioni in tema di non manifesta infondatezza della questione, come meglio si vedrà nel prosieguo.

L'istruttoria dibattimentale (scandita dalla effettuazione di numerose rogatorie e dalla risoluzione di molteplici questioni ed eccezioni sollevate dalle parti) è iniziata il 18 maggio 2007, dopo sei lunghe udienze dedicate alla trattazione e decisione delle questioni preliminari, alle richieste di prova ed alle conseguenti determinazioni.

In Italia si sono potuti esaminare soltanto i testi Paolo Marcucci, Marina Mahler, Flavio Briatore (dopo plurimi tentativi), Diego Attanasio (appositamente qui giunto, due volte, dall'estero) e Livio Gironi (imputato di reato connesso, che si è avvalso della facoltà di non rispondere), oltre naturalmente ai consulenti delle parti.

Sono stati sentiti da questo collegio in videoconferenza dalla Confederazione Elvetica i testimoni Pierre Amman e Antonio Mattiello; in videoconferenza da Londra il testimone Benjamin Marrache, la cui citazione era stata inutilmente tentata per lunghi mesi anche per via rogatoria nel Regno Unito (ove il teste non si era in precedenza recato), a Gibilterra (ove il teste risiede ed ove non è stata accolta la richiesta di rogatoria) ed in Spagna (ove l'Autorità giudiziaria non ha potuto notificare la citazione).

Per esaminare i testimoni Heimo Quaderer, Maria De Fusco e l'imputato di reato connesso Paolo Del Bue il Tribunale si è dovuto recare rispettivamente a Vaduz, Berna e Lugano; per esaminare i testimoni Robert Drennan, David Barker, Andrew Costard, Jeremy Scott, Virginia Rylatt, Sue Mullins, Nadia Ignatius e Tanya Maynard Ghazvini il Tribunale si è dovuto recare a Londra.

Le deposizioni di Marrache, Amman, Mattiello e De Fusco sono state prontamente trasmesse a questa autorità giudiziaria, non essendovi stata alcuna opposizione.

La difesa Berlusconi si è invece opposta alla trasmissione della deposizione del teste Quaderer, avvenuta il 9 luglio 2007: i relativi atti sono qui pervenuti solo il 15 luglio 2008, a seguito del rigetto, in prima e seconda istanza, di tale opposizione.

Le difese si sono inoltre opposte alla presenza in aula del collegio durante l'esame dei testi (sia del p.m. che propri) sentiti a Londra nei giorni dal 24 al 28 settembre 2007, in relazione alla maggior parte delle domande che venivano agli stessi poste. La questione, a seguito dell'accoglimento della richiesta da parte del giudice inglese, ha determinato una complessa vicenda, che qui non è necessario ripercorrere, sfociata nell'acquisizione del materiale istruttorio, trasmesso su supporto informatico da parte dell'Autorità britannica il 9 novembre 2007 e successivamente trascritto.

Paolo Del Bue — pur essendosi solo parzialmente avvalso della facoltà di non rispondere — non ha acconsentito alla trasmissione del verbale del proprio interrogatorio, ad oggi non pervenuto a questo tribunale.

All'ultima udienza del 19 luglio 2008 antecedente l'approvazione della legge n. 124/2008, è stata in parte esaminata la consulente Claudia Tavernari, indicata dalla difesa Berlusconi.

Con i limiti qui indicati sono pertanto state acquisite tutte le prove documentali ed orali ammesse sulla base delle richieste iniziali delle parti e di quelle suppletive avanzate a seguito della modificazione dell'imputazione operata dal p.m. il 14 dicembre 2007.

Ciò detto, la trattazione della questione di costituzionalità posta esige, preventivamente, un breve *excursus* storico.

Come è noto, la legge 23 luglio 2008, n. 124, è stata adottata dopo che la Corte costituzionale, con sentenza n. 24 del 13-20 gennaio 2004, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge 20 giugno 2003, n. 140, intitolata «Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione, nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato».

La norma abrogata dalla Corte costituzionale, nell'individuare al primo comma le alte cariche dello Stato nelle figure del Presidente della Repubblica, del Presidente del Senato della Repubblica, del Presidente della Camera dei deputati, del Presidente del Consiglio dei ministri e del Presidente della Corte costituzionale, stabiliva: «Dalla data di entrata in vigore della presente legge» — e cioè dal 22 giugno 2003 — «sono sospesi, nei confronti dei soggetti di cui al comma 1 e salvo quanto previsto dagli articoli 90 e 96 della Costituzione, i processi penali in corso in ogni fase, stato o grado, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime».

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 24 del 2004, aveva osservato:

che la natura e la funzione della norma consistevano, come ogni altra ipotesi di sospensione, «nel temporaneo arresto del normale svolgimento» del processo penale e miravano «alla soddisfazione di esigenze extraprocessuali ... eterogenee rispetto a quelle proprie del processo»;

che il presupposto della sospensione era dato dalla «coincidenza delle condizioni di imputato e di titolare di una delle cinque più alte cariche dello Stato»;

che il bene che la misura intendeva tutelare andava ravvisato «nell'assicurazione del sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche». Nel testo della sentenza, tale bene veniva definito dapprima come «interesse apprezzabile, che può essere tutelato in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale», e poi come espressione dei «fondamentali valori rispetto ai quali il legislatore ha ritenuto prevalente l'esigenza di protezione della serenità dello svolgimento delle attività connesse alle cariche in questione»;

che proprio «considerando che l'interesse pubblico allo svolgimento delle attività connesse alle alte cariche comporti nel contempo un legittimo impedimento a comparire», il legislatore aveva voluto stabilire «una presunzione assoluta di legittimo impedimento».

La Corte aveva ravvisato profili di incostituzionalità della norma nel fatto che la sospensione in esame, che per sé «crea un regime differenziato riguardo all'esercizio della giurisdizione, in particolare di quella penale», fosse «generale, automatica e di durata non determinata».

Generale, in quanto la sospensione concerneva «i processi per imputazioni relative a tutti gli ipotizzabili reati, in qualunque epoca commessi, che siano extrafunzionali, cioè estranei alle attività inerenti alla carica».

Automatica, in quanto la sospensione veniva disposta «in tutti i casi in cui la suindicata coincidenza» di imputato e titolare di un'alta carica «si verifici, senza alcun filtro, quale che sia l'imputazione ed in qualsiasi momento dell'iter processuale, senza possibilità di valutazione delle peculiarità dei casi concreti».

Di durata non determinata, in quanto la sospensione, «predisposta com'è alla tutela delle importanti funzioni di cui si è detto e quindi legata alla carica rivestita dall'imputato», subiva nella sua durata «gli effetti della reiterabilità degli incarichi e comunque della possibilità di investitura in altro tra i cinque indicati».

In particolare, la Corte considerava che la norma per un verso violava il diritto di difesa previsto dall'art. 24 della Costituzione, in quanto all'imputato «è posta l'alternativa tra continuare a svolgere l'alto incarico sotto il peso di un'imputazione che, in ipotesi, può concernere anche reati gravi e particolarmente infamanti, oppure dimettersi dalla carica ricoperta al fine di ottenere, con la continuazione del processo, l'accertamento giudiziale che egli può ritenere a sé favorevole, rinunciando al godimento di un diritto costituzionalmente garantito (art. 51 Cost.)».

Per altro verso la norma violava gli articoli 111 e 112 della Costituzione: «All'effettività dell'esercizio della giurisdizione», scriveva la Corte, «non sono indifferenti i tempi del processo. Ancor prima che fosse espressamente sancito in Costituzione il principio della sua ragionevole durata (art. 111, secondo comma), questa Corte aveva ritenuto che una stasi del processo per un tempo indefinito e indeterminabile vulnerasse il diritto di azione e di difesa (sentenza n. 354 del 1996) e che la possibilità di reiterate sospensioni ledesse il bene costituzionale dell'efficienza del processo (sentenza n. 353 del 1996)».

Per altro verso, ancora, la Corte affermava la violazione dell'art. 3 della Costituzione, rilevando che la norma da un lato accomunava in un'unica disciplina «cariche diverse non soltanto per le fonti di investitura, ma anche per la natura delle funzioni» e dall'altro distingueva, «per la prima volta sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione, i Presidenti delle Camere, del Consiglio dei ministri e della Corte costituzionale rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti». Né tralasciava la Corte l'ulteriore contrasto tra la norma e l'art. 3 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, che aveva esteso a tutti i giudici della Corte costituzionale il godimento dell'immunità accordata nel secondo comma dell'art. 68 della Costituzione ai membri delle due Camere.

La norma che ora si sottopone al vaglio del giudice delle leggi dispone al primo comma che «salvi i casi previsti dagli articoli 90 e 96 della Costituzione, i processi penali nei confronti dei soggetti che rivestono la qualità di Presidente della Repubblica, di Presidente del Senato della Repubblica, di Presidente della Camera dei deputati e di Presidente del Consiglio dei ministri sono sospesi dalla data di assunzione e fino alla cessazione della carica o della funzione. La sospensione si applica anche ai processi penali per fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione»; al secondo comma si stabilisce che «l'imputato o il suo difensore munito di procura speciale può rinunciare in ogni momento alla sospensione».

Restano inalterate la previsione della sospensione del corso della prescrizione del reato, *ex art.* 159 c.p., e la disposizione concernente l'applicabilità della norma anche ai processi penali in corso, in ogni fase, stato o grado, come già stabilito dalla legge abrogata.

Viene invece sancito:

che «la sospensione opera per l'intera durata della carica o della funzione e non è reiterabile, salvo il caso di nuova nomina nel corso della legislatura, né si applica in caso di successiva investitura in altra delle cariche o delle funzioni»;

che, ove ne ricorrano i presupposti non è impedita l'assunzione di prove non rinviabili ai sensi degli artt. 392 e 467 c.p.p.;

che la parte civile può trasferire l'azione in sede civile, ed in questo caso il termine per comparire è dimezzato e la causa ha carattere prioritario.

Ritiene il collegio che la nuova normativa non corrisponda ai parametri indicati dalla Corte nella sentenza n. 24/2004 e che non siano pertanto infondate le questioni di costituzionalità prospettate.

Va in primo luogo sollevata la questione in relazione all'art. 138 della Costituzione.

La norma in esame dispone l'automatica sospensione dei processi, qualunque sia il titolo ed il tempo del reato commesso, in favore del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio dei ministri e dei Presidenti della Camera e del Senato, per tutta la durata del mandato conferito.

La normativa sullo *status* dei titolari delle più alte istituzioni della Repubblica è in sé materia tipicamente costituzionale, e la ragione è evidente: tutte le disposizioni che limitano o differiscono nel tempo la loro responsabilità si pongono quali eccezioni rispetto al principio generale dell'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge previsto dall'articolo 3 della Costituzione, principio fondante di uno Stato di diritto (questione che si affronterà più specificamente nel prosieguo).

Dalla dizione letterale della norma in esame emerge che la stessa conferisce una garanzia aggiuntiva alle più alte cariche dello Stato; si tratta quindi di valutare se il privilegio accordato in deroga alla generale disciplina in vigore per tutti i cittadini sia da assimilare alle specifiche ed eccezionali garanzie previste nella Carta costituzionale ed in leggi costituzionali in favore degli organi primari a tutela e salvaguardia delle funzioni dai medesimi esercitate.

Espressione di tali garanzie sono le previsioni normative di cui agli articoli 68, 90, 96 della Costituzione, nonché l'art. 3 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e l'art. 5 della legge costituzionale 11 marzo 1953 n. 1, relative alle garanzie proprie del Presidente e dei giudici della Corte costituzionale.

L'art. 68 al primo comma stabilisce l'immunità dei membri del Parlamento per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni. Al secondo e al terzo comma prevede uno specifico filtro, costituito dalla necessaria autorizzazione della Camera di appartenenza, per la sottoposizione del parlamentare a perquisizioni personali e domiciliari, ad attività di intercettazione e a sequestro di corrispondenza, a misure restrittive della libertà personale. Nessuna autorizzazione è invece necessaria in caso di esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna o di arresto in flagranza per reato per il quale sia previsto l'arresto obbligatorio *ex art.* 380 c.p.p.

L'articolo 90 della Carta costituzionale stabilisce l'irresponsabilità del Capo dello Stato per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni e prevede al secondo comma la messa in stato di accusa del medesimo da parte del Parlamento in seduta comune per i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione.

L'articolo 96 della Costituzione prevede che il Presidente del Consiglio ed i ministri siano sottoposti per i reati c.d. funzionali alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione di una delle Camere «secondo le norme stabilite con legge costituzionale». Questo articolo, sostituito dalla legge costituzionale 16 gennaio 1989 n. 1, prevede *per tabulas* la riserva di costituzionalità non solo quanto alle condizioni di procedibilità ma anche quanto ai modi dell'esercizio della giurisdizione nei confronti di tali cariche.

Assume primaria rilevanza il fatto che la deroga alla pari efficacia della legge penale prevista dalle norme elencate riguarda la disciplina procedimentale e sostanziale dei reati funzionali del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio e dei ministri, ed anche dei reati c.d. extrafunzionali dei membri del Parlamento.

Ciò significa che il vigente sistema delle garanzie è disciplinato esclusivamente da norme di rango costituzionale; esso naturalmente non costituisce un sistema chiuso, astrattamente non modificabile nel tempo; è tuttavia di immediata evidenza che ogni eventuale modifica può essere introdotta soltanto con norme di pari forza adottate secondo la procedura prevista dall'art. 138 della Costituzione.

Il principio è stato espressamente affermato dalla Corte costituzionale con la citata sentenza n. 24 del 2004 nella parte in cui statuisce che «all'origine della formazione dello Stato di diritto sta il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, il cui esercizio, nel nostro ordinamento, sotto più profili è regolato da precetti costituzionali».

La Corte evidenziava la necessità di un equo contemperamento dei contrapposti interessi dell'uguaglianza della giurisdizione e del sereno svolgimento delle altissime funzioni istituzionali, da intendersi quale regolare svolgimento delle predette funzioni, come espressamente scritto nella sentenza, che individua il citato bene nell'«interesse pubblico allo svolgimento delle attività connesse alle alte cariche». Non risulta infatti in alcun modo previsto dal dettato costituzionale un interesse primario identificabile nella serenità psicologica della persona fisica che assume la carica; il bene tutelabile non può quindi che essere espressione della pubblica funzione esercitata. Deve pertanto affermarsi che le garanzie concesse a chi riveste cariche istituzionali risultano funzionali alla protezione delle funzioni apicali esercitate; ognuna di esse costituisce un *munus publicum*, del tutto svincolato dalla persona fisica, come tale esclusivamente inerente alla funzione esercitata. Per tale motivo appare irragionevole la possibilità di rinuncia, oltretutto non irrettabile, come meglio si vedrà nel prosieguo, esaminando i profili di incostituzionalità in relazione all'art. 3 della Costituzione.

Tanto premesso, va sottolineato che ogni intervento legislativo che modifichi e ridefinisca le funzioni pubbliche e le speciali garanzie delle maggiori cariche istituzionali interferisce con l'architettura ad oggi delineata dalla Costituzione e dalle leggi costituzionali successivamente emanate; esso deve garantire il necessario rispetto dei principi fondamentali delineati dalla Carta costituzionale, e in primo luogo quello, irrinunciabile, dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge; comporta il necessario bilanciamento dei molteplici interessi tutelati e il rispetto dei rapporti di equilibrio tra i poteri dello Stato (fra essi l'esercizio dell'attività giurisdizionale e l'esercizio delle funzioni legislative ed esecutive apicali).

Osservando le difese che la natura temporanea della sospensione prevista dalla legge in esame ne fa un mero istituto processuale, che non incide né sul promovimento dell'azione penale né sull'esercizio della giurisdizione. Come già osservato dal Tribunale di Milano (sezione I penale, ordinanza 26 settembre 2008), però, «la categoria giuridica prescelta per il raggiungimento dello scopo perseguito è assolutamente irrilevante ai fini che qui interessano», non potendosi comunque sottrarre al bilanciamento di valori fondamentali, proprio del legislatore costituzionale. Tale considerazione è tanto più pregnante ove si consideri che la sospensione opera per tutti i reati comuni commessi prima dell'assunzione della carica e durante il suo esercizio e che la sua durata potrebbe in ipotesi, come previsto dal comma 5 dell'articolo unico della legge, protrarsi per un tempo così lungo da vanificare nella sostanza il concetto stesso di «temporaneità».

In altri termini, l'effetto giuridico della norma è quello di introdurre un'esenzione dalla giurisdizione prolungata nel tempo, di fatto della stessa natura delle immunità previste dalle norme costituzionali.

I principi enunciati appartengono alla storia della Carta costituzionale, come si legge nei lavori dell'Assemblea costituente.

Affermava la difesa che anche l'art. 32-bis della legge n. 195 del 1958, aggiunto dall'art. 5, legge 3 gennaio 1981, n. 1, concernente la non punibilità dei componenti del Consiglio superiore della magistratura per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni, era stato adottato con legge ordinaria. Osserva il tribunale che, a voler tutto concedere, la pretesa illegittimità costituzionale di una diversa disposizione non potrebbe comunque costituire una sorta di sanatoria dei profili di illegittimità costituzionale qui evidenziati.

È stato altresì affermato dalle difese che sono in vigore immunità frutto di previsioni normative attuate con leggi diverse da quelle costituzionali, citando ad esempio quelle previste in favore degli appartenenti ai Corpi diplomatici dei Paesi esteri. Sul punto va affermata l'inconferenza del richiamo operato, in ragione del rilievo costituzionale attribuito dall'art. 10 della Costituzione alle norme del diritto internazionale, anche consuetudinarie, generalmente riconosciute: la compressione del principio di uguaglianza e del diritto alla tutela giurisdizionale trova dunque fondamento nella natura primaria della norma di adattamento ai Trattati internazionali cui aderisce l'Italia.

La questione va poi esaminata in relazione agli artt. 3, 68, 96, 111 e 112 della Costituzione.

Anche per la presente legge vale quanto già la Corte considerava nella sentenza n. 24/2004 a proposito della legge n. 140/2003: cioè che il contenuto di tutte le disposizioni in argomento incide su un valore centrale per il nostro ordinamento democratico, quale è l'uguaglianza di tutti i cittadini davanti all'esercizio della giurisdizione penale; esercizio che, per l'appunto, già la citata sentenza n. 353 del 1996 collegava strettamente al «bene costituzionale dell'efficienza del processo, qual è enucleabile dai principi costituzionali che regolano l'esercizio della funzione giurisdizionale»; esercizio che, altresì, deve rispondere al «canone fondamentale della razionalità delle norme processuali».

Non v'è dubbio che la sospensione prevista sia dalla precedente che dalla attuale legge viene a incidere sul principio dell'uguaglianza dei cittadini davanti alla giurisdizione penale. Non solo: mentre prevede un meccanismo sospensivo del procedimento penale riguardante i reati extrafunzionali ascritti alle alte cariche, la legge (ordinaria) lascia salvi i precetti (costituzionali) degli articoli 90 e 96, così fin dall'inizio affermando, espressamente, di voler incidere, con uno strumento diverso, sugli stessi presupposti di cui trattano le fonti massime dell'ordinamento, per le stesse finalità, e con la sola differenza che si tratta di reati extrafunzionali e non di reati «commessi nell'esercizio delle funzioni».

Ma la disuguaglianza che così si crea è evidente: dato atto che il bene giuridico considerato dalla legge ordinaria, e cioè il regolare svolgimento delle funzioni apicali dello Stato, è lo stesso che la Costituzione tutela per il Presidente della Repubblica con l'art. 90, per il Presidente del Consiglio e per i ministri con l'art. 96, entrambi fatti salvi nell'incipit della legge 124 del 2008, si osserva:

che l'art. 68 della Costituzione non è menzionato — diversamente dalla espressa previsione contenuta nel titolo della legge n. 140/2003 — fra le norme costituzionali fatte salve. Poiché nessuna norma ordinaria può ovviamente prevalere su una norma di rango costituzionale, ne discende, in astratto, nel caso in cui il soggetto che riveste la «alta carica» sia membro del Parlamento, l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza nelle ipotesi di cui all'art. 380 c.p.p., e l'immediata successiva sospensione del procedimento;

che il medesimo bene giuridico viene tutelato con due tipologie normative di grado diverso: circostanza, questa, che come si è detto mina di per sé la scala gerarchica delle fonti del diritto e quel primato della Costituzione che costituisce il nucleo fondamentale dello Stato democratico;

che la diversità dello strumento adottato — l'autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati, «secondo le norme stabilite con legge costituzionale», per i reati funzionali del Presidente del Consiglio e dei ministri; la generale ed automatica sospensione del procedimento penale per i reati extrafunzionali ascritti al solo Presidente del Consiglio — comporta uno stridente ed ineliminabile contrasto tra la norma in esame e l'art. 96 della Costituzione. Ne deriva l'assoluta irragionevolezza di una norma ordinaria che, a parità di bene tutelato, formula per i reati extrafunzionali una disciplina ordinaria diversa da quella voluta dalla Costituzione per i reati funzionali. Ma se l'antico brocardo, fondamento del principio di uguaglianza, esige che *ubi eadem* sia la *ratio*, *ibi eadem* sia la *dispositio*, davvero non si vede come una disposizione ordinaria diversa da quella costituzionale possa essere introdotta quando la Carta costituzionale stabilisce il diverso strumento dell'autorizzazione in presenza di identici presupposti soggettivi e di presupposti oggettivi analoghi, perché consistenti in ogni caso nella ipotizzata violazione della norma penale. Si deve considerare, in altri termini, che per il Presidente del Consiglio dei ministri, accomunato ai ministri dalla Costituzione per i reati funzionali, viene previsto uno strumento diverso, introdotto con legge ordinaria, per i reati extrafunzionali, così stabilendo uno *jus singulare* francamente irragionevole. E ciò tanto più ove si ponga mente al fatto che nel nostro ordinamento la figura del Presidente del Consiglio è posta sullo stesso piano di quelle dei ministri: il primo, vertice dell'organo collegiale per eccellenza politico, è un *primus inter pares* rispetto ai titolari dei diversi dicasteri, come chiaramente sancito dall'art. 95 della Costituzione nella formulazione del principio di collegialità della responsabilità ministeriale.

Se così è, non si può fare a meno di osservare che la nuova norma non sana quei connotati di generalità ed automatismo che, nella precedente sentenza, il giudice delle leggi riteneva tali da violare la Costituzione.

Ed infatti, la novella introduce bensì la facoltà di rinunciare alla sospensione da parte dell'alta carica cui questa è riservata, ma nulla dice rispetto a quella necessità di filtri e di valutazione della peculiarità dei casi concreti che la stessa Corte reputava essenziali per il meccanismo introdotto. Ancora una volta, non si può fare a meno di considerare che mentre per i reati funzionali è previsto il filtro dell'autorizzazione di una delle Camere, nel rispetto di quell'equilibrio dei poteri che sta alla base di una Repubblica parlamentare quale la nostra, per i reati non funzionali del solo Presidente del Consiglio si prevede una generale sospensione, temperata da una facoltà di rinuncia — non necessariamente motivata — che non lascia alcuno spazio a valutazioni degli altri organi statali. Quella discrezionalità motivata, che viene giustamente richiesta a chiunque eserciti un *munus publicum*, nel caso di specie viene dunque meno, fino a divenire meramente potestativa; una scelta così sconfinata risulta contraria al principio di ragionevolezza, avuto riguardo all'universalità dei reati per i quali la sospensione è prevista, senza alcun filtro. La previsione di demandare allo stesso soggetto che beneficia della sospensione ogni potestà relativa al prosieguo o meno del processo non rimedia al generalizzato automatismo stigmatizzato dalla Corte, né al *vulnus* al diritto di azione che la Corte ha già più volte evidenziato, potendo il rimedio consistere solo in un filtro avente carattere di terzietà.

Non è condivisibile l'obiezione secondo cui i reati funzionali provocherebbero maggiore allarme rispetto a quelli extrafunzionali, in quanto commessi dal titolare della carica o della funzione nel distorto uso del proprio potere: oltre al fatto che possono essere portati innumerevoli esempi di delitti extrafunzionali per i quali è prevista una pena edittale più grave di quella stabilita per reati funzionali, non si vede perché, ove il reato extrafunzionale fosse più lieve, dovrebbero ad esso venire connesse gaurentigie e garanzie maggiori.

Ed ancora: non meno rilevante è la fondatezza della questione posta in riferimento al principio della ragionevole durata del processo. Se è vero che l'art. 111 della Costituzione mira per prima cosa alla tutela del diritto di difesa dell'imputato ed al rispetto del diritto di ogni persona «che la sua causa sia esaminata imparzialmente, pubblicamente e in un tempo ragionevole» (così l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo), non è men vero che la Corte costituzionale, come ricordato in premessa, già in precedenti sentenze ha sottolineato che i tempi del processo non sono affatto indifferenti all'effettività dell'esercizio della giurisdizione.

Per di più, una sospensione così formulata, bloccando il processo in ogni stato e grado per un periodo potenzialmente molto lungo, provoca un evidente spreco di attività processuale. Basti pensare che mentre la norma, riferendosi agli articoli 392 e 467 c.p.p., consente al giudice di provvedere all'assunzione delle prove non rinviabili, ove ne ricorrano i presupposti (con un richiamo di difficile applicazione in concreto), nulla dice sull'utilizzabilità delle prove già assunte, che potrebbero venire del tutto disperse qualora, al termine dell'eventualmente lungo periodo di operatività della sospensione (di per sé inevitabile causa dell'affievolirsi se non addirittura del venir meno delle fonti di prova), divenisse impossibile la ricostituzione del medesimo collegio.

Ciò assume speciale rilievo ove si tratti, come nel presente procedimento, di dibattimenti particolarmente complessi, caratterizzati anche dall'effettuazione di plurime rogatorie, sui cui tempi di effettuazione e sui cui sviluppi e condizioni di utilizzabilità l'Autorità rogante non ha alcun potere di interloquire.

L'utilizzabilità delle prove già assunte, infine, non è prevista neppure in relazione alla facoltà della parte civile di trasferire l'azione in diversa sede con tempi accelerati, dal che consegue per la stessa parte la necessità di sostenere *ex novo* l'onere probatorio in tutta la sua ampiezza.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e seguenti legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3, 68, 96, 111, 112 e 138 della Costituzione, la questione di costituzionalità dell'art. 1 della legge 23 luglio 2008, n. 124;

Dispone con diversa ordinanza la separazione degli atti a carico di Mills Mackenzie Donald David;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende ai sensi dell'art. 159 c.p. il procedimento in corso a carico di Berlusconi Silvio e per l'effetto dichiara sospeso il corso della prescrizione;

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

Milano, addì 4 ottobre 2008

Il Presidente: GANDUS

08C0956

N. 399

Ordinanza dell'11 luglio 2008 emessa dal Tribunale amministrativo regionale di Friuli-Venezia Giulia - Trieste, sul ricorso proposto da Associazione italiana ospedalità privata (A.I.O.P.) ed altri contro Regione Friuli-Venezia Giulia ed altri.

Sanità pubblica - Prestazioni specialistiche e di diagnostica di laboratorio rese da strutture private accreditate - Obbligo dell'applicazione di uno sconto tariffario rispettivamente del 2 e del 20 per cento sulle tariffe di cui al decreto del Ministro della sanità 22 luglio 1996 - Incidenza sui principi di uguaglianza, di tutela della salute, di libertà di iniziativa economica privata e di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 796, lett. o).
- Costituzione, artt. 3, 32, 41 e 97.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente sentenza sul ricorso numero di registro generale 516 del 2007, proposto da: Associazione Italiana Ospedalità Privata, Casa di Cura Città di Udine S.p.A., Politecnico Triestino S.p.A. - Casa di Cura Salus, rappresentati e difesi dall'avv. Marco Marpillero, con domicilio eletto presso Alfredo Antonini Avv. in Trieste, via Lazzaretto Vecchio 2;

Contro Regione Friuli-Venezia Giulia, rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Crucil domiciliata per legge in Trieste, via Carducci, 6; Asl 104 - Medio Friuli, per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, della deliberazione della Giunta regionale n. 704 dd. 29 marzo 2007.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Friuli-Venezia Giulia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2008 il dott. Vincenzo Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

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

Con il ricorso giurisdizionale rubricato al n. 516/07 la Associazione Italiana Ospedalità Privata (A.I.O.P.) Regione FVG, la Casa di Cura «Città di Udine» S.p.A. ed il Policlinico Triestino S.p.A. Casa di Cura «SALUS» hanno chiesto l'annullamento della deliberazione della Giunta regionale del Friuli-Venezia Giulia n. 704 del 29 marzo 2007, con la quale sono state previste talune disposizioni in merito alla partecipazione dei soggetti erogatori privati alla spesa sanitaria.

Le ricorrenti appartengono a questa categoria.

La deliberazione ha ad oggetto: «legge n. 296/2006, art. 1, comma 796, lettere o) e p): norme per l'applicazione degli sconti sulle prestazioni ambulatoriali e per la gestione della quota di compartecipazione alla spesa sanitaria da parte dei soggetti erogatori privati».

La Giunta ha stabilito che: «ai sensi dell'articolo 1, comma 796, lettere o) e p) della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge finanziaria 2007), gli sconti sono calcolati e applicati, dal 1° gennaio 2007 e le quote di partecipazione alla spesa sanitaria per i soggetti erogatori privati, sono gestite con le seguenti modalità:

a) per la determinazione del valore economico dello sconto si utilizzano gli importi tariffari per le prestazioni ambulatoriali di cui al d.m. 22 luglio 1996, cit.;

b) per le prestazioni presenti nel tariffario vigente per la Regione Friuli-Venezia Giulia che non trovano corrispondenza nell'elenco di cui al d.m. 22 luglio 1996, cit., lo sconto è applicato alle vigenti tariffe regionali diminuite della quota percentuale pari alla differenza, calcolata sulle tariffe delle prestazioni che coincidono, tra le tariffe regionali medesime e le tariffe di cui al decreto ministeriale in argomento;

c) per le prestazioni afferenti alla branca del laboratorio analisi, il valore economico dello sconto, per singola prestazione, è pari al 20 per cento della relativa tariffa di cui *sub a) e b)*, mentre per le prestazioni afferenti alle altre prestazioni specialistiche il valore economico dello sconto, per singola prestazione, è pari al 2 per cento delle relative tariffe di cui *sub a) e b)*;

d) per le prestazioni erogate a soggetti esenti dalla compartecipazione alla spesa sanitaria (ticket) l'importo da fatturare, da parte dei soggetti erogatori privati, alle aziende per i servizi sanitari è pari al valore economico delle tariffe vigenti per la Regione Friuli-Venezia Giulia diminuito del valore economico (sconto) come determinato *sub a)*, *b) e c)*;

e) per le prestazioni erogate a soggetti non esenti dalla compartecipazione alla spesa sanitaria e con valore, a tariffa vigente per il Friuli-Venezia Giulia, uguale o inferiore ad euro 46,00 per ricetta, non si applica alcuno sconto, in considerazione del fatto che, in tali casi, il fatturato delle aziende per i servizi sanitari è uguale a zero;

f) per le prestazioni erogate a soggetti non esenti dalla compartecipazione alla spesa sanitaria e con valore, a tariffa vigente per il Friuli-Venezia Giulia, superiore ad euro 46,00 per ricetta, l'importo da fatturare, da parte dei sog-

getti erogatori privati, alle aziende per i servizi sanitari è pari al valore economico delle tariffe vigenti per la Regione Friuli-Venezia Giulia diminuito del valore economico (sconto) come determinato *sub a), b) e c)* ed ulteriormente diminuito dell'importo del ticket incassato (euro 46,00 per ciascuna ricetta);

g) per le prestazioni erogate nel periodo 1° gennaio - 28 febbraio 2007 si applicano le disposizioni di cui ai punti precedenti, tenuto conto che il sistema di compartecipazione alla spesa sanitaria, in vigore prima dell'adozione della d.g.r. n. 235/2007, cit. (ticket + quota fissa) comporta per i non esenti la presenza di un fatturato a partire da prestazioni con valore tariffato superiore a 46,00 € a ricetta; nelle situazioni in cui l'introito (ticket e quota fissa) eccede il valore della prestazione non si applica lo sconto e la quota eccedente il valore della prestazione va rimborsata all'Azienda di residenza del paziente;

h) il riferimento per la fatturazione definitiva sarà il Sistema informativo regionale specialistica ambulatoriale (SIASA), che sarà adeguato ai fini dell'applicazione degli algoritmi derivanti dal presente provvedimento;

i) nel caso in cui siano in vigore, tra singole aziende per i servizi sanitari e soggetti erogatori privati, accordi che prevedono la fornitura di pacchetti articolati di servizi, dei quali le prestazioni ambulatoriali siano solo una parte dell'accordo medesimo, il presente provvedimento può essere applicato limitatamente alle prestazioni che vengono registrate nel Sistema informativo regionale dell'assistenza specialistica ambulatoriale (SIASA).

2. — Il valore economico del descritto scostamento tra il fatturato degli erogatori privati ed il budget loro assegnato è utilizzato, al fine di dare concreta risposta alle criticità dei tempi di attesa, da parte delle aziende per i servizi sanitari e fino al raggiungimento del budget specifico già definito con i singoli erogatori privati, realizzando volumi aggiuntivi di attività ambulatoriale, da definirsi con specifici, successivi, accordi».

La gravata deliberazione n. 704 del 29 marzo 2007 trae — dunque — il suo presupposto nell'art. 1, comma 796 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge finanziaria 2007), in base al quale, dal 1° gennaio 2007:

«le strutture private accreditate, ai fini della remunerazione delle prestazioni rese per conto del Servizio sanitario nazionale, praticano uno sconto pari al 2 per cento degli importi indicati per le prestazioni specialistiche dal decreto del Ministro della sanità 22 luglio 1996, pubblicato nel supplemento ordinario n. 150 alla *Gazzetta Ufficiale* n. 216 del 14 settembre 1996 e pari al 20 per cento degli importi indicati per le prestazioni di diagnostica di laboratorio dal medesimo decreto» (lettera o);

«per le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale gli assistiti non esentati dalla quota di partecipazione al costo sono tenuti al pagamento di una quota fissa sulla ricetta pari a 10,00 euro» (lettera p).

A sostegno del gravame le ricorrenti, appartenenti — come si è detto — alla categoria dei «soggetti erogatori privati», hanno dedotto sei mezzi.

Esse lamentano, innanzitutto, la violazione e falsa applicazione della normativa regionale riguardante l'assetto organizzativo del Servizio sanitario regionale, connotato, coerentemente con le previsioni di riordino del Servizio sanitario regionale tracciate dal decreto legislativo n. 502/1992 e dalle successive leggi di riforma, dall'equiparazione tra strutture private e pubbliche: strutture che concorrerebbero, su un piano di parità, a garantire l'erogazione dei livelli ordinamentali di assistenza in un sistema peculiarmente caratterizzato dalla libertà del cittadino di scegliere il soggetto destinato ad erogare le prestazioni richieste.

Questo sistema verrebbe ad essere vulnerato nelle sue direttrici fondamentali dall'imposizione alle strutture private di uno sconto percentuale sulla remunerazione complessiva loro corrisposta per l'erogazione delle prestazioni assistenziali e sanitarie richieste dal Servizio sanitario regionale; in particolare, le ricorrenti lamentano che il suddetto sconto percentuale sia stato determinato sulla base del tariffario di cui al decreto ministeriale 22 luglio 1996, i cui importi sarebbero oggettivamente non in linea con l'attuale valore economico delle prestazioni e sarebbero stati calcolati sulla base di criteri ritenuti incongrui dalla giurisprudenza.

Denunciano, altresì, le istanti il vizio di eccesso di potere sotto il profilo della disparità di trattamento, contraddittorietà ed ingiustizia manifesta in relazione a delle scelte ritenute discriminatorie nei confronti delle strutture private.

Le istanti denunciano, altresì, la «Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del d.m. 15 aprile 1994. Violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta e mancanza di idonei parametri di riferimento.».

Da ultimo, le ricorrenti assumono l'illegittimità derivata dell'impugnata deliberazione giuntale n. 704/2007, stante l'incostituzionalità della disposizione di cui all'art. 1, comma 796, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007): di qui la richiesta di sollevare la questione innanzi alla Corte costituzionale.

Più specificatamente, le ricorrenti hanno dedotto la:

1. «Illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3, 32, 41, 97 e 117 della Costituzione, dell'articolo 1, comma 796, lettera o) della legge 27 dicembre 2006, n. 296».

La lettera *o*) del comma 796 dell'art. 1 della legge n. 296 del 2006, cui fa rinvio la deliberazione giuntale qui gravata, risulterebbe costituzionalmente illegittima nella parte in cui impone alle regioni di applicare uno sconto percentuale fisso sulla remunerazione delle prestazioni specialistiche e di diagnostica di laboratorio nei confronti delle sole strutture sanitarie private accreditate: così facendo essa opera una evidente ed irrazionale discriminazione a danno di queste ultime e viola gli artt. 3, 32, 41, 97, 117 e 118 della Costituzione.

2. «Illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3, 97, 24 e 113 della Costituzione, dell'articolo 1, comma 796, lettera *o*) della legge 27 dicembre 2006, n. 296.»

L'art. 1, comma 796, lett. *o*), della legge finanziaria 2007, malgrado il riferimento all'esigenza di rispettare un principio di adeguamento tariffario, ha assunto come parametro per il calcolo delle tariffe gli importi indicati dal d.m. del 1996, su cui dover operare ulteriori sconti da parte delle strutture private, illegittimamente prendendo come parametro su cui calcolare dette percentuali gli importi indicati da un decreto assai datato e, oltretutto, annullato dal Consiglio di Stato proprio per l'illegittima modalità di determinazione delle tariffe: con ciò determinando anche sotto questo profilo la incostituzionalità della norma.

3. «Illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3, 97 e 117 e 119 della Costituzione, dall'art. 1, comma 796, lettera *o*) dalla legge 27 dicembre 2006 n. 296.»

La disposizione sospettata di incostituzionalità creerebbe una vistosa discriminazione tra gli stessi accreditati privati, in ragione del diverso regime tariffario applicato nelle varie regioni.

Si è costituita in giudizio l'intimata Regione Friuli-Venezia Giulia, chiedendo il rigetto del gravame.

Quest'ultimo è stato introitato dal Collegio ed è passato in decisione nella pubblica udienza del 21 maggio 2008.

In rito, il Collegio deve darsi carico di esaminare la eccezione con la quale la resistente regione ha dedotto la inammissibilità del ricorso per carenza di un interesse, sull'assunto che non risulterebbe comprovata la doglianza delle ricorrenti in merito gli assenti effetti negativi provocati dall'applicazione dello sconto, e, segnatamente, lo squilibrio all'interno della rete ospedaliera, in relazione al fatto che si richiederebbe alle sole strutture private di sostenere maggiori costi, con conseguente riduzione dell'offerta.

In particolare, la regione precisa che:

la d.g.r. n. 704/2007 prevede che venga mantenuto il budget assegnato agli erogatori privati nonché la crescita del 3% concordata nell'accordo 17 marzo 2006, approvato con la d.g.r. n. 1508/2006;

come previsto nel provvedimento impugnato al punto 2 del dispositivo, il valore economico relativo allo scostamento tra il fatturato degli erogatori privati ed il budget loro assegnato è utilizzato al fine di rispondere alle criticità dei tempi d'attesa, realizzando volumi maggiori di prestazione fino al raggiungimento dell'ammontare del suddetto budget;

non viene meno il riconoscimento della crescita del tre% annuo per gli anni 2006, 2007 e 2008, al netto delle variazioni tariffarie stabilite nell'anzidetto accordo.

Lo svantaggio economico derivante dallo sconto verrebbe, quindi, ad essere integralmente compensato dal mantenimento del medesimo livello di risorse già assegnate e dalla possibilità di effettuare volumi di prestazione aggiuntivi fino al raggiungimento del budget.

La deliberazione giuntale non produrrebbe, pertanto, effetti negativi sul fatturato delle strutture private né sulla paventata riduzione dell'offerta del servizio da parte degli erogatori privati.

Va da sé — conclude la regione — che a maggior ragione non viene violata la libertà di scelta da parte del cittadino circa la struttura cui rivolgersi per la prestazione sanitaria.

L'eccezione non ha pregio.

In via prioritaria ed assorbente va detto che sussiste nel caso di specie un evidente interesse di natura morale, individuabile nella penalizzazione complessiva del comparto sanitario privato, il quale vedrebbe ridimensionata l'offerta dei servizi, con indubbi riflessi negativi anche sulla immagine esterna del comparto stesso (e quindi degli attuali ricorrenti).

È ravvisabile, peraltro, anche un interesse di natura economica.

Osserva, infatti, il Collegio che il pregiudizio lamentato dalle istanti non è suscettibile di venire compensato dalle previsioni giuntali richiamate dalla resistente regione, posto che in base al combinato disposto degli artt. 5 e 9 dell'accordo del 17 marzo 2006, recepito con la deliberazione giuntale 30 giugno 2006, n. 1508, recante la «Approvazione della programmazione annuale 2006 del servizio sanitario regionale» — accordo di cui è cenno nella impugnata deliberazione n. 704/2007 — si è stabilito che:

a) la regione riconosce ai privati aderenti ad AIOP o ad ANISAP una quota minima di crescita dell'attività, anche al fine di ridurre i tempi di attesa, pari al 3% annuo, per gli anni 2006, 2007 e 2008, al netto delle variazioni tariffarie che saranno previste dalla programmazione regionale (punto n. 5);

b) «gli erogatori privati che sono già temporaneamente accreditati e che aderiscono all'AIOP ed all'ANISAP applicano le tariffe di volta in volta deliberate dalla regione sia per le prestazioni specialistiche ambulatoriali, compresa la diagnostica strumentale e di laboratorio, sia per le prestazioni di assistenza ospedaliera» (punto n. 9).

Ora, è evidente che l'applicazione delle percentuali di sconto rispetto a tariffe risalenti a più di dieci anni prima ovvero derivanti da una riduzione del tariffario regionale non consentirebbe di garantire un incremento minimo dell'attività e delle entrate degli erogatori privati.

Questa conclusione non può — *de plano* — venire infirmata dalla previsione del punto 2) della gravata deliberazione, secondo cui il valore economico relativo allo scostamento tra il fatturato degli erogatori privati ed il budget loro assegnato è utilizzato al fine di rispondere alle criticità dei tempi d'attesa, realizzando volumi maggiori di prestazione fino al raggiungimento dell'ammontare del suddetto budget.

Infatti, questo particolare meccanismo non incide sulla prevedibile riduzione dell'offerta del servizio da parte degli erogatori privati, in relazione all'applicazione del meccanismo dello sconto; inoltre, esso si affida a «specifici, successivi, accordi», con ciò introducendo un elemento di fluidità che impinge sulla operatività del meccanismo stesso.

Sgombrato il campo dalla eccezione pregiudiziale sollevata dalla resistente regione ed entrando nel merito del gravame, è d'uopo prendere le mosse dalla impugnata deliberazione della Giunta regionale n. 704 del 29 marzo 2007.

Essa è così testualmente formulata: «d.g.r. n. 704 dd. 29 marzo 2007, premesso che l'articolo 1, comma 796 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge finanziaria 2007) prevede che, dal 1° gennaio 2007:

“le strutture private accreditate, ai fini della remunerazione delle prestazioni rese per conto del Servizio sanitario nazionale, praticano uno sconto pari al 2 per cento degli importi indicati per le prestazioni specialistiche dal decreto del Ministro della sanità 22 luglio 1996, pubblicato nel supplemento ordinario n. 150 alla *Gazzetta Ufficiale* n. 216 del 14 settembre 1996 e pari al 20 per cento degli importi indicati per le prestazioni di diagnostica di laboratorio dal medesimo decreto” (lettera o);

“per le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale gli assistiti non esentati dalla quota di partecipazione al costo sono tenuti al pagamento di una quota fissa sulla ricetta pari a 10,00 euro” (lettera p).

Vista la deliberazione giuntale 30 giugno 2006, n. 1508 di “Approvazione della programmazione annuale 2006 del servizio sanitario regionale” con la quale è stato recepito, nel Documento 6, l'accordo 17 marzo 2006, di durata triennale, intervenuto tra l'Assessore regionale alla salute e protezione sociale, il Presidente dell'“Associazione italiana ospedalità privata” (AIOP) ed il Presidente dell'“Associazione nazionale istituzioni sanitarie ambulatoriali private” (ANISAP) e con la quale, in particolare:

si stabilisce che “nella programmazione regionale i soggetti privati che sono già temporaneamente accreditati, e che sono rappresentati da AIOP ed ANISAP, sono considerati pienamente integrati nella rete ospedaliera e territoriale esistente ed in quanto tali la loro attività viene presa in considerazione per singola funzione nell'ambito della trattazione complessiva dell'offerta, ospedaliera, ambulatoriale e territoriale” (punto n. 3);

si approvano, individuate per singolo erogatore privato e, in via indicativa, in quota parte per singola azienda per i servizi sanitari, le risorse economiche minime assegnate per l'anno 2006. Inoltre, la regione riconosce ai privati aderenti ad AIOP o ad ANISAP una quota minima di crescita dell'attività, anche al fine di ridurre i tempi di attesa, pari al 3% annuo, per gli anni 2006, 2007 e 2008, al netto delle variazioni tariffarie che saranno previste dalla programmazione regionale (punto n. 5);

si prevede che “gli erogatori privati che sono già temporaneamente accreditati e che aderiscono all'AIOP ed all'ANISAP applicano le tariffe di volta in volta deliberate dalla regione sia per le prestazioni specialistiche ambulatoriali, compresa la diagnostica strumentale e di laboratorio, sia per le prestazioni di assistenza ospedaliera” (punto n. 9);

si prevede la costituzione della Commissione Mista, i cui componenti sono rappresentanti delle aziende sanitarie regionali, dell'Agenzia regionale della sanità, nonché delle associazioni AIOP ed ANISAP, con il compito di effettuare un monitoraggio periodico al fine di “cogliere precocemente le criticità di domanda e offerta che dovessero insorgere, per garantire la compatibilità economica del sistema, per rimuovere gli eventuali ostacoli che dovessero rallentare gli interventi previsti nel triennio 2006-2008 e per sorvegliare l'applicazione della metodologia prevista” in relazione allo sviluppo dell'offerta in termini di nuove attività. La Commissione in parola dovrà “affrontare e risolvere situazioni di non conformità, mancati accordi, rispetto degli accordi generali, criticità locali (verifiche su prestazioni, codifiche, appropriatezza ecc.)” (punto n. 12);

Richiamate le deliberazioni della Giunta regionale:

d.g.r. 24 novembre 2006, n. 2843, con la quale è stato adottato il “Piano sanitario e sociosanitario regionale per il triennio 2006-2008” che prevede la realizzazione di una rete integrata di servizi sanitari della quale fanno parte anche soggetti erogatori privati, già temporaneamente accreditati, organizzata per funzione e per area vasta;

d.g.r. 22 dicembre 2006, n. 3163, con la quale sono state adottate le “Linee annuali per la gestione del servizio sanitario regionale nel 2007”, le quali prevedono la prosecuzione dell’attuazione, nel corso del 2007, del surrichiamato accordo 17 marzo 2006 e ne richiamano, in particolare, il punto 5, in base al quale la Regione Friuli-Venezia Giulia “riconosce alle strutture private che sono temporaneamente accreditate, una quota minima di crescita dell’attività e della complessità delle prestazioni erogate, pari al 3% annuo, al netto delle variazioni tariffarie che saranno previste dalla programmazione regionale. Ciò significa che l’importo complessivo regionale minimo 2007 da assegnare alle suddette strutture, riguardante sia l’attività di ricovero che ambulatoriale, è quello derivante dall’accordo, con valenza triennale, per il 2006 incrementato del 3%. Eventuali variazioni derivanti dalla revisione delle tariffe saranno riconosciute a partire dalla data di entrata in vigore del nuovo tariffario”;

d.g.r. 8 febbraio 2007, n. 235, relativa alle “Disposizioni transitorie in tema di revisione del sistema regionale di partecipazione alla spesa sanitaria (ticket)”, con la quale è stata fissata ad euro 46,00 la somma massima dovuta dal cittadino a titolo di compartecipazione alla spesa sanitaria, indipendentemente dal valore della prestazione e per effetto della quale deliberazione (anche) le strutture private registrano un incremento degli importi incassati e, pertanto, una corrispondente reale diminuzione degli importi potenzialmente fatturabili alle aziende per i servizi sanitari;

d.g.r. 16 febbraio 2007, n. 288, con la quale è stato adottato, in attuazione al Piano nazionale, il Piano regionale di contenimento dei tempi d’attesa per il triennio 2006-2008, il quale, evidenziando tra gli obiettivi la razionalizzazione dell’offerta, declina le azioni per il raggiungimento della medesima evidenziate, per quanto in questa sede rileva:

nell’incremento delle prestazioni erogate, tenuti conto i criteri di appropriatezza;

nell’incremento dei volumi di offerta, ove le situazioni siano critiche;

nella programmazione per area vasta della distribuzione di apparecchiature e di prestazioni, sulla base di accessibilità ed equità;

Ritenuto, pertanto, di dover applicare gli sconti di cui alla surrichiamata legge finanziaria nazionale, nella misura percentuale colà indicata, agli importi di cui al d.m. 22 luglio 1996, cit., stabilendo che:

a) per la determinazione del valore economico dello sconto si utilizzano gli importi tariffari per le prestazioni ambulatoriali di cui al d.m. 22 luglio 1996, cit.;

b) per le prestazioni presenti nel tariffario vigente per la Regione Friuli-Venezia Giulia che non trovano corrispondenza nell’elenco di cui al d.m. 22 luglio 1996, cit., lo sconto è applicato alle vigenti tariffe regionali diminuite della quota percentuale pari alla differenza, calcolata sulle tariffe delle prestazioni che coincidono, tra le tariffe regionali medesime e le tariffe di cui al decreto ministeriale in argomento;

c) per le prestazioni afferenti alla branca del laboratorio analisi, il valore economico dello sconto, per singola prestazione, è pari al 20 per cento della relativa tariffa di cui *sub a)* e *b)*, mentre per le prestazioni afferenti alle altre prestazioni specialistiche il valore economico dello sconto, per singola prestazione, è pari al 2 per cento delle relative tariffe di cui *sub a)* e *b)*;

d) per le prestazioni erogate a soggetti esenti dalla compartecipazione alla spesa sanitaria (ticket) l’importo da fatturare, da parte dei soggetti erogatori privati, alle aziende per i servizi sanitari è pari al valore economico delle tariffe vigenti per la Regione Friuli-Venezia Giulia diminuito del valore economico (sconto) come determinato *sub a)*, *b)* e *c)*;

e) per le prestazioni erogate a soggetti non esenti dalla compartecipazione alla spesa sanitaria e con valore, a tariffa vigente per il Friuli-Venezia Giulia, uguale o inferiore ad euro 46,00 per ricetta, non si applica alcuno sconto, in considerazione del fatto che, in tali casi, il fatturato delle aziende per i servizi sanitari è uguale a zero;

f) per le prestazioni erogate a soggetti non esenti dalla compartecipazione alla spesa sanitaria e con valore, a tariffa vigente per il Friuli-Venezia Giulia, superiore ad euro 46,00 per ricetta, l’importo da fatturare, da parte dei soggetti erogatori privati, alle aziende per i servizi sanitari è pari al valore economico delle tariffe vigenti per la Regione Friuli-Venezia Giulia diminuito del valore economico (sconto) come determinato *sub a)*, *b)* e *c)* ed ulteriormente diminuito dell’importo del ticket incassato (euro 46,00 per ciascuna ricetta);

g) per le prestazioni erogate nel periodo 1° gennaio-28 febbraio 2007 si applicano le disposizioni di cui ai punti precedenti, tenuto conto che il sistema di compartecipazione alla spesa sanitaria, in vigore prima dell’adozione della d.g.r. n. 235/2007, cit. (ticket + quota fissa) comporta per i non esenti la presenza di un fatturato a partire da

prestazioni con valore tariffato superiore a 46,00 € a ricetta; nelle situazioni in cui l'introito (ticket e quota fissa) eccede il valore della prestazione non si applica lo sconto e la quota eccedente il valore della prestazione va rimborsata all'Azienda di residenza del paziente;

h) il riferimento per la fatturazione definitiva sarà il Sistema informativo regionale specialistica ambulatoriale (SIASA), che sarà adeguato ai fini dell'applicazione degli algoritmi derivanti dal presente provvedimento;

i) nel caso in cui siano in vigore, tra singola azienda per i servizi sanitari e soggetti erogatori privati, accordi che prevedono la fornitura di pacchetti articolati di servizi, dei quali le prestazioni ambulatoriali siano solo una parte dell'accordo medesimo, il presente provvedimento può essere applicato limitatamente alle prestazioni che vengono registrate nel SIASA;

Rilevato che si configura uno scostamento tra il fatturato delle prestazioni storicamente effettuate dai singoli erogatori privati accreditati ed il budget economico complessivo come loro definito ed assegnato nella d.g.r. n. 1508/2006, cit., per effetto dell'applicazione:

della surrichiamata legge n. 296/2006, in quanto la quota di compartecipazione alla spesa sanitaria sostenuta dai cittadini ed incassata dai soggetti erogatori privati viene aumentata sin dal mese di gennaio 2007 e tale incremento, sebbene in misura minore, è confermato dalla d.g.r. n. 235/2007, cit., relativa al ticket sanitario;

del presente provvedimento, che comporta, indirettamente, una riduzione del tariffato;

Precisato che la d.g.r. n. 288/2007, cit., prevede che, in caso di mancato rispetto dei tempi massimi di attesa ivi previsti, venga attivata, tra le altre previste, l'iniziativa dell'aumento del volume delle prestazioni erogate, la quale richiede un adeguato finanziamento regionale;

Ritenuto che il valore economico del descritto scostamento tra il fatturato degli erogatori privati ed il budget loro assegnato debba essere utilizzato, al fine di dare concreta risposta alle criticità dei tempi di attesa, da parte delle aziende per i servizi sanitari e fino al raggiungimento del budget specifico già definito con i singoli erogatori privati, realizzando volumi aggiuntivi di attività ambulatoriale, da definirsi con specifici, successivi, accordi;

Su proposta dell'Assessore alla salute e protezione sociale, la Giunta regionale, all'unanimità delibera:

1. Ai sensi dell'articolo 1, comma 796, lettere *o)* e *p)* della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge finanziaria 2007), gli sconti sono calcolati e applicati, dal 1° gennaio 2007 e le quote di partecipazione alla spesa sanitaria per i soggetti erogatori privati, sono gestite con le seguenti modalità:

a) per la determinazione del valore economico dello sconto si utilizzano gli importi tariffari per le prestazioni ambulatoriali di cui al d.m. 22 luglio 1996, cit.;

b) per le prestazioni presenti nel tariffario vigente per la Regione Friuli-Venezia Giulia che non trovano corrispondenza nell'elenco di cui al d.m. 22 luglio 1996, cit., lo sconto è applicato alle vigenti tariffe regionali diminuite della quota percentuale pari alla differenza, calcolata sulle tariffe delle prestazioni che coincidono, tra le tariffe regionali medesime e le tariffe di cui al decreto ministeriale in argomento;

c) per le prestazioni afferenti alla branca del laboratorio analisi, il valore economico dello sconto, per singola prestazione, è pari al 20 per cento della relativa tariffa di cui *sub a)* e *b)*, mentre per le prestazioni afferenti alle altre prestazioni specialistiche il valore economico dello sconto, per singola prestazione, è pari al 2 per cento delle relative tariffe di cui *sub a)* e *b)*;

d) per le prestazioni erogate a soggetti esenti dalla compartecipazione alla spesa sanitaria (ticket) l'importo da fatturare, da parte dei soggetti erogatori privati, alle aziende per i servizi sanitari è pari al valore economico delle tariffe vigenti per la Regione Friuli-Venezia Giulia diminuito del valore economico (sconto) come determinato *sub a)*, *b)* e *c)*;

e) per le prestazioni erogate a soggetti non esenti dalla compartecipazione alla spesa sanitaria e con valore, a tariffa vigente per il Friuli-Venezia Giulia, uguale o inferiore ad euro 46,00 per ricetta, non si applica alcuno sconto, in considerazione del fatto che, in tali casi, il fatturato delle aziende per i servizi sanitari è uguale a zero;

f) per le prestazioni erogate a soggetti non esenti dalla compartecipazione alla spesa sanitaria e con valore, a tariffa vigente per il Friuli-Venezia Giulia, superiore ad euro 46,00 per ricetta, l'importo da fatturare, da parte dei soggetti erogatori privati, alle aziende per i servizi sanitari è pari al valore economico delle tariffe vigenti per la Regione Friuli-Venezia Giulia diminuito del valore economico (sconto) come determinato *sub a)*, *b)* e *c)* ed ulteriormente diminuito dell'importo del ticket incassato (euro 46,00 per ciascuna ricetta);

g) per le prestazioni erogate nel periodo 1° gennaio-28 febbraio 2007 si applicano le disposizioni di cui ai punti precedenti, tenuto conto che il sistema di compartecipazione alla spesa sanitaria, in vigore prima dell'adozione della d.g.r. n. 235/2007, cit. (ticket + quota fissa) comporta per i non esenti la presenza di un fatturato a partire da prestazioni con valore tariffato superiore a 46,00 € a ricetta; nelle situazioni in cui l'introito (ticket e quota fissa) eccede il valore della prestazione non si applica lo sconto e la quota eccedente il valore della prestazione va rimborsata all'Azienda di residenza del paziente;

h) il riferimento per la fatturazione definitiva sarà il Sistema informativo regionale specialistica ambulatoriale (SIASA), che sarà adeguato ai fini dell'applicazione degli algoritmi derivanti dal presente provvedimento;

i) nel caso in cui siano in vigore, tra singole aziende per i servizi sanitari e soggetti erogatori privati, accordi che prevedono la fornitura di pacchetti articolati di servizi, dei quali le prestazioni ambulatoriali siano solo una parte dell'accordo medesimo, il presente provvedimento può essere applicato limitatamente alle prestazioni che vengono registrate nel Sistema informativo regionale dell'assistenza specialistica ambulatoriale (SIASA).

2. Il valore economico del descritto scostamento tra il fatturato degli erogatori privati ed il budget loro assegnato è utilizzato, al fine di dare concreta risposta alle criticità dei tempi di attesa, da parte delle aziende per i servizi sanitari e fino al raggiungimento del budget specifico già definito con i singoli erogatori privati, realizzando volumi aggiuntivi di attività ambulatoriale, da definirsi con specifici, successivi, accordi».

Questo il testo della impugnata deliberazione giunta n. 704 del 2007.

Come si è visto sopra, a sostegno del gravame le ricorrenti, appartenenti alla categoria dei «soggetti erogatori privati» hanno dedotto sei mezzi.

Esse lamentano, innanzitutto, la violazione e falsa applicazione della normativa regionale riguardante l'assetto organizzativo del Servizio sanitario regionale, connotato, coerentemente con le previsioni di riordino del Servizio sanitario regionale tracciate dal d.lgs. n. 502/1992 e dalle successive leggi di riforma, dall'equiparazione tra strutture private e pubbliche: strutture che concorrerebbero, su un piano di parità, a garantire l'erogazione dei livelli ordinamentali di assistenza in un sistema peculiarmente caratterizzato dalla libertà del cittadino di scegliere il soggetto erogatore delle prestazioni richieste.

Questo sistema verrebbe ad essere vulnerato nelle sue direttrici fondamentali dall'imposizione alle strutture private di uno sconto percentuale sulla remunerazione complessiva loro corrisposta per l'erogazione delle prestazioni assistenziali e sanitarie richieste dal S.S.R. In particolare, le ricorrenti lamentano che il suddetto sconto percentuale sia stato determinato sulla base del tariffario di cui al decreto ministeriale 22 luglio 1996, i cui importi sono reputati dalle ricorrenti medesime non in linea con l'attuale valore economico delle prestazioni, oltre che calcolati sulla base di criteri ritenuti incongrui dalla giurisprudenza.

Denunciano, altresì, le istanti il vizio di eccesso di potere sotto il profilo della disparità di trattamento, contraddittorietà ed ingiustizia manifesta per le scelte ravvisate discriminatorie nei confronti delle strutture private.

Da ultimo, le ricorrenti assumono l'illegittimità derivata dell'impugnata deliberazione giunta n. 704/2007, stante l'incostituzionalità della disposizione di cui all'art. 1, comma 796, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), asseritamente violativa di diverse norme costituzionali: di qui la richiesta di sollevare la questione innanzi alla Corte costituzionale.

Il Collegio rileva, in linea generale, che la deliberazione della Giunta regionale del Friuli-Venezia Giulia n. 704 del 29 marzo 2007 dà puntuale applicazione sul territorio regionale alle disposizioni di cui all'art. 1, comma 796, lettere o) e p) della legge finanziaria 2006; quanto ai moduli gestionali istituiti per l'applicazione degli sconti sulla remunerazione delle prestazioni erogate dalle strutture sanitarie private a carico del Servizio sanitario regionale, anch'essi si appalesano in linea con le prescrizioni contenute nella normativa della legge finanziaria.

Ciò precisato, i dubbi di costituzionalità sollevati dalle parti ricorrenti in ordine all'art. 1, comma 796, lett. o) della legge statale n. 296/2006 sono rilevanti: infatti, l'oggetto del giudizio è costituito dalla deliberazione della Giunta regionale recante specificamente: «legge n. 296/2006, art. 1, comma 796, lettere o) e p): norme per l'applicazione degli sconti sulle prestazioni ambulatoriali e per la gestione della quota di compartecipazione alla spesa sanitaria da parte dei soggetti erogatori privati», cioè la deliberazione regionale che ha dato specifica attuazione a detta disposizione, con l'effetto che l'eventuale illegittimità costituzionale di quest'ultima si tradurrebbe in un vizio di illegittimità derivata dell'atto impugnato e che il Collegio non può decidere il ricorso in esame prescindendo dalla soluzione della questione di costituzionalità.

L'art. 1, comma 796, lett. o) della legge statale n. 296/2006 prevede che «fatto salvo quanto previsto in materia di aggiornamento dei tariffari delle prestazioni sanitarie dall'articolo 1, comma 170, quarto periodo, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, come modificato dalla presente lettera, a partire dalla data di entrata in vigore della presente legge le strutture private accreditate, ai fini della remunerazione delle prestazioni rese per conto del Servizio sanitario nazionale, praticano uno sconto pari al 2 per cento degli importi indicati per le prestazioni specialistiche dal decreto del Ministro della sanità 22 luglio 1996, pubblicato nel supplemento ordinario n. 150 alla *Gazzetta Ufficiale* n. 216 del 14 settembre 1996, e pari al 20 per cento degli importi indicati per le prestazioni di diagnostica di laboratorio dal medesimo decreto».

Detta norma, ad avviso del Collegio, solleva dei dubbi di legittimità costituzionale che appaiono non manifestamente infondati nei termini che saranno di seguito esposti.

Occorre premettere che il rapporto di accreditamento con il Servizio sanitario regionale (art. 8-*quater* e s.s. del d.lgs. n. 502/1992 e s.m.i.) presuppone:

la fissazione da parte dell'Azienda sanitaria locale competente per territorio nei confronti delle strutture accreditate dei c.d. tetti di spesa annuali, i quali esprimono il limite massimo di prestazioni che l'amministrazione sanitaria ritiene di acquistare dagli operatori privati nell'anno di riferimento, nei limiti delle risorse assegnate dalla regione ed in conformità alle vigenti disposizioni normative nazionali e regionali;

la remunerazione di queste prestazioni a tariffa (art.8-*quinquies*, lett. *d*) e art. 8-*sexies* del d.lgs. n. 502/1992).

Con d.m. 22 luglio 1996 il Ministero della sanità aveva stabilito le tariffe massime relative alle prestazioni di specialistica ambulatoriale che le regioni erano libere di recepire pedissequamente, o, al contrario, di prendere a base per un'autonoma determinazione dei corrispettivi dovuti alle strutture private, sopportando però gli eventuali costi differenziali.

La deliberazione giuntale n. 704 del 2007 qui gravata, in piena applicazione dell'art. 1, comma 796, lett. *o*) della legge n. 296/2006, determinerebbe la remunerazione delle prestazioni rese nel 2007 dalle strutture private convenzionate, odierne ricorrenti, in base alle tariffe fissate dal d.m. 22 luglio 1996, sulle quali dovrebbe altresì applicarsi uno sconto del 2% per le prestazioni di specialistica e del 20% per le prestazioni di diagnostica di laboratorio.

Il risultato della applicazione di tale deliberazione, che viene impugnata davanti a questo tribunale amministrativo regionale con l'odierno ricorso, sarebbe costituita dal pagamento delle prestazioni, rese nel 2007 dalle strutture in regime di accreditamento, in misura assai ridotta rispetto alle legittime aspettative ed insufficiente a coprire i costi, con il rischio verosimile di cessazione dell'attività per esposizione debitoria.

Vero è che la Corte costituzionale (*cf.*, tra le più recenti, le sentenze nn. 111/2005 e 257/2007) ha ritenuto costituzionalmente legittima la scelta discrezionale di politica sanitaria e di contenimento della spesa pubblica volta ad ancorare l'ammontare della spesa sanitaria a dati storici relativi agli stanziamenti previsti per gli anni precedenti; tuttavia, nel caso di cui alla attuale controversia la questione non attiene al volume quantitativo delle prestazioni sanitarie che possono essere acquistate dalle strutture convenzionate, ovvero all'importo complessivo della spesa da sostenere, ma alla remunerazione di tali prestazioni ad un prezzo manifestamente inadeguato a coprirne i costi, per essere ragguagliato a tariffe di dieci anni prima.

Detto questo, ritiene il Collegio che siano stati violati gli artt. 24 e 113 della Carta costituzionale, nella parte in cui l'art. 1, comma 796, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge finanziaria 2007) stabilisce l'applicazione del d.m. del 22 luglio 1996, annullato in via definitiva dal Consiglio di Stato con decisione della IV sezione del 29 marzo 2001, n. 1839.

L'annullamento era stato motivato con la circostanza che le tariffe per la remunerazione delle prestazioni erano state fissate senza una previa ed adeguata valutazione della loro congruità.

A distanza di dieci anni il legislatore recepisce le tariffe, obliterando un giudicato e senza offrire una traccia argomentativa delle ragioni per le quali dette tariffe avrebbero potuto mantenere un qualche valore remunerativo delle prestazioni indicate.

Al riguardo — osserva il Collegio — è di evidente applicazione il principio (*cf.* Corte cost., sentenza 15 luglio 2005, n. 282) per cui, tra i limiti posti al legislatore vi è quello del rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, essendo comunque precluso al legislatore stesso di intervenire con norme aventi portata tale da annullare gli effetti di un giudicato.

Non solo.

La disposizione di legge sospettata di incostituzionalità sembra impingere negativamente anche sul principio di ragionevolezza insito nel paradigma dell'art. 3 Cost., nella parte in cui finisce con l'imporre tariffe non remunerative rispetto ai costi di produzione a quelle strutture che, in forza di un impegno contrattuale con l'amministrazione sanitaria, si sono vincolate a fornire agli utenti del Servizio sanitario nazionale un certo numero di prestazioni: è di intuitiva percezione il pregiudizio che verrebbero a subire le strutture in parola, le cui prestazioni, rese nel 2007, sarebbero remunerate con importi già ritenuti inadeguati nel 1996, a fronte di un aumento consistente dei costi e del valore della moneta in dieci anni.

Il solco argomentativo sin qui svolto porta a concludere anche per la violazione del principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, in relazione sia alle strutture private che forniscono identici servizi a cittadini paganti, che alle strutture pubbliche, le quali continuerebbero a essere remunerate senza alcuna decurtazione.

Inutile aggiungere che la applicazione di tariffe così risalenti, già giudicate inadeguate nel 1996 e appesantite da uno sconto, per alcune, del 20%, per altre, del 2%, non può essere giustificata solo con la esigenza di razionalizzare la spesa pubblica: il meccanismo, in realtà, non si sottrae, quindi, alla censura di incostituzionalità per violazione del diritto di libera iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost.

È inconfutabile l'irragionevolezza di tale previsione — peraltro non assistita da una puntuale istruttoria — alla luce dell'oggettivo diminuito potere d'acquisto della moneta.

La disposizione di cui all'art. 1, comma 796, della legge n. 296/2006 si appalesa, altresì, violativa dell'art. 32 Cost., ossia del diritto alla salute, sotto il versante del diritto a ottenere le prestazioni sanitarie e sotto quello della libera scelta degli assistiti.

Ed invero, il meccanismo legislativo *de quo*, che costringe le strutture private convenzionate a fornire prestazioni sanitarie a prezzi insufficienti a coprire i costi, è suscettivo di pregiudicare l'erogazione di quelle prestazioni che — pacificamente — le strutture pubbliche non sono in grado di fornire o non sono in grado di fornire con quel livello di eccellenza che, invece, sono in grado di fornire determinate strutture private.

Sotto l'aspetto più propriamente istruttorio, poi, è d'uopo ricordare che l'art. 8-*sexies* del d.lgs. n. 502/1992, ai commi 5 e 6, prevede espressamente che: «...5. Il Ministro della sanità, sentita l'Agenzia per i servizi sanitari regionali, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, ai sensi dell'art. 120, comma 1, lettera g), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, con apposito decreto individua i sistemi di classificazione che definiscono l'unità di prestazione o di servizio da remunerare e determina le tariffe massime da corrispondere alle strutture accreditate, in base ai costi standard di produzione e di quote standard di costi generali, calcolati su un campione rappresentativo di strutture accreditate, preventivamente selezionate secondo criteri di efficienza, appropriatezza e qualità della assistenza. Lo stesso decreto stabilisce i criteri generali in base ai quali le regioni adottano il proprio sistema tariffario, articolando tali tariffe per classi di strutture secondo le loro caratteristiche organizzative e di attività, verificati in sede di accreditamento delle strutture stesse.

6. Con la procedura di cui al comma 5, sono effettuati periodicamente la revisione del sistema di classificazione delle prestazioni e l'aggiornamento delle relative tariffe, tenendo conto della definizione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza e delle relative previsioni di spesa, dell'innovazione tecnologica e organizzativa, nonché dell'andamento del costo dei principali fattori produttivi...».

Ora — osserva il Collegio — l'art. 8-*sexies* del d.lgs. n. 502/1992, ai commi 5 e 6, fa leva, nella determinazione delle tariffe, sui costi di produzione, o, nello spirito della tariffa, su di una quota di essi, contemplando un preciso modulo istruttorio, incentrato sulla rilevazione periodica dei costi nonché sulla revisione dei c.d. LEA - Livelli Essenziali di Assistenza) ed ispirato a criteri di logicità.

Come già si è accennato sopra, l'obliterazione di una compiuta istruttoria, o, tampoco, la non menzione della sua effettuazione, vulnera l'art. 97 Cost., non avendo l'Autorità procedente dato conto dell'iter procedimentale seguito al fine di pervenire alle determinazioni adottate.

In conclusione, ritenendo che la questione di legittimità costituzionale per violazione da parte dell'art. 1, comma 796, lett. o) della legge 27 dicembre 2006, n. 296 degli artt. 3, 41, 32, 97 della Costituzione, sia rilevante e non manifestamente infondata, il Collegio sospende il giudizio e, riservata ogni altra decisione, rimette alla Corte costituzionale la questione stessa.

Rinvia al definitivo la statuizione sulle spese di causa.

P. Q. M.

Solleva avanti alla Corte costituzionale, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 796, lett. o) della legge statale n. 296 del 2006 per contrasto con gli artt. 3, 41, 32, 97 della Costituzione.

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

Manda alla segreteria del Tribunale, ex art. 23 della legge n. 87 del 1953, di notificare la presente ordinanza alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di darne comunicazione al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

Così deciso in Trieste, nella Camera di consiglio del giorno 21 maggio 2008.

Il Presidente: BOREA

L'estensore: FARINA

ALLEGATO 1

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza.

Vista la domanda depositata in data 26 luglio 2008 da Associazione Italiana Ospedalità Privata, rappresentato e difeso dagli avv. Marco Marpillero, Beniamino Caravita Di Toritto, con domicilio eletto presso Alfredo Antonini avv. in Trieste, via Lazzaretto Vecchio n. 2, per la correzione della sentenza (*rectius* ordinanza) n. 398 del 2008, pronunciata da questa sezione sul ricorso 516 del 2007;

Relatore nella Camera di consiglio del giorno 30 luglio 2008 il dott. Vincenzo Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Vista la sentenza (*rectius* ordinanza) n. 398 del 2008, con la quale questa sezione, pronunciando sul ricorso n. 516 del 2007, proposto da Associazione Italiana Ospedalità Privata ha rimesso alla Corte costituzionale il giudizio di costituzionalità delle norme di legge denunciate nel ricorso stesso;

Considerata la necessità in accoglimento della specifica domanda della parte ricorrente di dare luogo alla correzione dell'errore materiale contenuto nell'atto predetto consistente nella mancata indicazione tra i difensori del nominativo del prof. avv. Beniamino Carovita di Toritto.

P. Q. M.

Dispone che nell'epigrafe dell'atto di cui trattasi venga inserito tra i difensori il nominativo del prof. avv. Beniamino Carovita di Toritto.

Così deciso in Trieste, nella Camera di consiglio del giorno 30 luglio 2008.

Il Presidente: BOREA

L'estensore: FARINA

ALLEGATO 2

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 516 del 2007, proposto da: Associazione Italiana Ospedalità Privata, rappresentato e difeso dagli avv. Marco Marpillero, Beniamino Caravita di Toritto, con domicilio eletto presso Alfredo Antonini avv. in Trieste, via Lazzaretto Vecchio n. 2; Casa di Cura Città di Udine S.p.A., Politecnico Triestino S.p.A. - Casa Di Cura Salus, rappresentati e difesi dall'avv. Marco Marpillero, con domicilio eletto presso Alfredo Antonini avv. in Trieste, via Lazzaretto Vecchio n. 2;

Contro Regione Friuli-Venezia Giulia, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Crucil, domiciliata per legge in Trieste, via Carducci n. 6; Asl 104 - Medio Friuli, per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, della delibera della Giunta regionale n. 704 del 29 marzo 2007 relativa agli sconti calcolati ed applicati ed alle quote di partecipazione alla spesa sanitaria per i soggetti erogatori privati.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Friuli-Venezia Giulia;

Relatore nella Camera di consiglio del giorno 28 agosto 2008 il dott. Vincenzo Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Viste le domande depositate in data 26 luglio 2008 e 7 agosto 2008 dall'Associazione Italiana Ospedalità Privata, rappresentata e difesa dagli avv. Marco Marpillero e Beniamino Caravita di Toritto, con domicilio eletto presso Alfredo Antonini avv. in Trieste, via Lazzaretto Vecchio n. 2, per la correzione della sentenza (*rectius* ordinanza) n. 398 del 2008, pronunciata da questa sezione sul ricorso R.G. n. 516 del 2007;

Relatore nella Camera di consiglio del giorno 28 agosto 2008 il dott. Vincenzo Farina ed uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Vista la sentenza (*rectius* ordinanza) n. 398 del 2008, con la quale questa sezione, pronunciando sul ricorso n. 516 del 2007, proposto dalla Associazione Italiana Ospedalità Privata, ha rimesso alla Corte costituzionale il giudizio di costituzionalità delle norme di legge denunciate nel ricorso stesso;

Vista l'ordinanza n. 22/2008, con la quale è stata disposta la correzione materiale della sentenza (*rectius* ordinanza) n. 398 del 2008;

Considerata la necessità in accoglimento della specifica domanda della parte ricorrente di dare luogo all'ulteriore correzione degli errori materiali contenuti nell'epigrafe, nel *Considerato* e nel *P.Q.M.* della sentenza (*rectius* ordinanza) n. 398 del 2008, come modificata dall'ordinanza n. 22/2008, consistenti nell'erronea indicazione del nominativo del prof. avv. Beniamino Caravita di Toritto;

P. Q. M.

1) *Dispone che nell'epigrafe, della sentenza (rectius ordinanza) n. 398 del 2008 laddove è scritto Beniamino Caravita Di Toritto si legga Beniamino Caravita di Toritto; siccome indicato nell'istanza di correzione materiale depositata in data 7 agosto 2008.*

2) *Dispone che nel considerato e nel P.Q.M. della medesima sentenza (rectius ordinanza) il nome dello stesso difensore anziché come Beniamino Carovita di Toritto venga formulato come Beniamino Caravita di Toritto.*

Così deciso in Trieste, nella Camera di consiglio del giorno 28 agosto 2008.

Il Presidente: BOREA

L'estensore: FARINA

08C0957

N. 400

*Ordinanza del 4 settembre 2008 emessa dalla Corte di cassazione
nel procedimento civile promosso da Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca contro Poncina Nadia*

Impiego pubblico - Personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario statale (A.T.A.) - Trattamento economico - Previsione, con norma di interpretazione autentica, dell'attribuzione del trattamento economico annuo in godimento al 31 dicembre 1999 - Indebita interferenza sulle controversie pendenti - Violazione dei vincoli derivanti dalla CEDU e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo - Richiamo alla sentenza n. 234/2007 e alla successiva ordinanza n. 400/2007 ritenute non estensibili alla presente questione per la diversa prospettazione.

- Legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 218.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

LA CORTE DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso proposto da Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato in Roma via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato, che lo rappresenta e difende *ope legis*, ricorrente;

Contro Poncina Nadia, domiciliata in Roma presso la cancelleria della Corte suprema di Cassazione, rappresentata e difesa dagli avvocati Claudio Mondin, Nicola Zampieri, giusta delega in atti, controricorrente, verso la sentenza n. 412/2004 del Tribunale di Venezia, depositata il 4 giugno 2004 R.G.N. n. 459/2003;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 3 giugno 2008 dal consigliere dott. Pasquale Picone;

Udito l'avvocato Sullan per delega Mondin;

Udito il p.m. in persona del sostituto procuratore generale dott. Marcello Matera che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Ritenuto in fatto

Nadia Porcina, con ricorso al Tribunale di Venezia del 27 marzo 2003 ha chiesto, nei confronti del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca (denominazione attuale, secondo l'organizzazione del Governo disegnata dall'art. 1 d.l. 16 maggio 2008, n. 85), di accertare che, quale appartenente al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (denominato A.T.A.), già dipendente di ente locale e passato alle dipendenze dell'amministrazione scolastica statale ai sensi dell'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124, aveva diritto al riconoscimento integrale dell'anzianità di servizio maturata al tempo del trasferimento del rapporto di lavoro, con la condanna dell'amministrazione statale al pagamento delle conseguenti differenze retributive dal 1° gennaio 2000, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Il giudice adito, con la sentenza di cui si domanda la cassazione, pronunciata all'esito del procedimento previsto dall'art. 64 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ha accertato «l'invalidità e la conseguente inefficacia, per contrasto con quanto stabilito dal combinato disposto dell'art. 8, commi 2 e 3, della legge n. 124/1999, della disposizione contenuta nell'art. 3, comma 1, dell'accordo Aran-Rappresentanti delle organizzazioni e confederazioni sindacali in data 20 luglio 2000 recepito nel d.m. 5 aprile 2001».

A giudizio del tribunale, la previsione legislativa, secondo cui a detto personale è riconosciuta ai fini giuridici ed economici l'anzianità maturata, obbligava l'amministrazione statale ad applicare, dal 1° gennaio 2000, il c.c.n.l. del comparto scuola al personale trasferito tenendo conto di tutta l'anzianità maturata alle dipendenze dell'ente locale, cosicché non era conforme al dettato della fonte primaria l'attuazione datane (mediante accordo collettivo recepito in decreto interministeriale) con il collocamento del detto personale nella fascia stipendiale corrispondente alla retribuzione in godimento al 1° dicembre 1999 (c.d. «maturato economico») e non in quella corrispondente all'effettiva anzianità di servizio.

Il ricorso per cassazione dell'amministrazione, proposto ai sensi dell'art. 64, comma 3, d.lgs. n. 165/2001, è articolato in due motivi; resiste con controricorso Nadia Porcina. Entrambe le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Considerato in diritto

1. — I due motivi di ricorso, concernenti entrambi l'unica questione controversa, denunciano, violazione dell'art. 8, legge n. 124/1999 e vizio di motivazione, sostenendo che il risultato dell'interpretazione accolta dalla decisione impugnata si traduceva nel riconoscere un aumento della retribuzione per effetto del mutamento del soggetto datore di lavoro e dell'applicazione di un c.c.n.l. (comparto scuola) che dava rilievo all'anzianità di servizio ai fini stipendiali (diversamente dal contratto dei comparto enti locali), mentre il legislatore aveva, inteso unicamente garantire la conservazione delle posizioni acquisite, escludendo l'assunzione di oneri economici maggiori di quelli già gravanti sugli enti locali. Si afferma, inoltre, che la legge aveva espresso un principio, circa il riconoscimento dell'anzianità, necessitante di essere specificato dalla formazione secondaria, di cui si contemplava l'emanazione, del decreto ministeriale, di recepimento dell'accordo stipulato tra l'Aran e le organizzazioni sindacali, aveva legittimamente disciplinato

il sistema di allineamento degli istituti retributivi. del comparto enti locali a quelli del comparto scuola, riconoscendo l'anzianità pregressa ai fini dell'inquadramento secondo il sistema del maturato economico. Si aggiunge, infine, con argomentazione svolta in via logicamente subordinata, che l'accordo sindacale 20 luglio 2000, relativo al sistema di inquadramento del personale A.T.A. secondo il criterio del maturato economico, aveva natura di vero e proprio contratto collettivo nazionale di lavoro — come desumibile anche dalle disposizioni contenute nel c.c.n.l. 8 marzo 2002 — ed era perciò abilitato a derogare anche a norme di legge, ai sensi dell'art. 2, comma 2, secondo periodo, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Nella memoria, depositata in prossimità dell'udienza, la ricorrente amministrazione invoca la sopravvenuta interpretazione autentica, della disposizione della quale si denuncia l'errata interpretazione, ad opera dell'art. 1, comma 218 della legge 23 dicembre 2005, n. 266.

2. — Tanto premesso, la Corte osserva che, effettivamente, l'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005, appena citato, dispone: «Il comma 2 dell'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124, si interpreta nel senso che il personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) statale è inquadrato, nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali dei corrispondenti ruoli statali, sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all'atto del trasferimento, con l'attribuzione della posizione stipendiale di importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999 costituito dallo stipendio, dalla retribuzione individuale di anzianità nonché da eventuali indennità ove spettanti, previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro del comparto degli enti locali, vigenti alla data dell'inquadramento. L'eventuale differenza tra l'importo della posizione stipendiale di inquadramento ed il trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999, come sopra indicato, viene corrisposta ad personam e considerata utile, previa temporizzazione, ai fini del conseguimento della successiva posizione stipendiale».

La struttura formale della norma appena riportata la qualifica effettivamente come norma d'interpretazione autentica, della quale possiede i requisiti essenziali, riscrivendo una regola destinata ad operare in termini generali per le controversie in corso come per quelle future. L'anzidetto comma 218, infatti, manifesta espressamente l'intento di precisare e chiarire la portata della norma interpretata e si limita ad intervenire, con effetti retroattivi, soltanto su quei suoi profili applicativi che avevano originato un contenzioso cui peraltro questa Corte, nella funzione sua propria, sembrava avviata a dare una risposta passabilmente univoca (v. *infra*). Né pare contestabile che il contenuto normativo della disposizione corrisponda — astrattamente, e non importa qui stabilire con quale grado di persuasività — ad uno dei possibili significati ascrivibili alla norma interpretata, posto che, a fronte di una lettura del sintagma «anzianità giuridica ed economica» di cui al comma 2 dell'art. 8, legge n. 124 del 1999 coestensiva rispetto al significato letterale dei termini ivi utilizzati, il legislatore del 2005 ha optato per una interpretazione restrittiva.

3. — Dalle considerazioni sopra esposte discende che questa corte dovrebbe fare applicazione, nella presente causa, dello *ius superveniens*, rappresentato dal ricordato comma 218, e, in forza di esso, accogliere il ricorso modificando le conclusioni cui — nell'attribuzione di senso alla disposizione del secondo comma dell'art. 8, legge n. 124/1999 — era pervenuta, statuendo — sia pure con percorsi argomentativi diversi — che la garanzia del riconoscimento ai fini giuridici, oltreché economici, dell'anzianità maturata presso gli enti locali, in favore dei dipendenti coinvolti nel passaggio dai ruoli ditali enti in quelli del personale statale, in quanto apprestata dalla legge, non potesse essere ridotta, in forza di norme di rango inferiore, alla sola garanzia del riconoscimento economico dell'anzianità, e risolversi nell'attribuzione al dipendente del cd. maturato economico, così come disposto nel decreto interministeriale 5 aprile 2001 conformemente ai contenuti dell'Accordo 20 luglio 2000 fra l'ARAN e le OO.SS. (v., tra le tante, cass. nn. 3224/2005, 3356/2005, 4722/2005, 18652/2005, 18829/2005).

Si tratterebbe di un *revirement*, esplicitamente fondato sull'intervenuta norma interpretativa, cui questa corte peraltro ha già messo capo — in applicazione dell'art. 1/218 più volte richiamato — con le sentenze nn. 25482/2007, 511/2008, 677/2008.

Peraltro, la controricorrente, nelle memorie depositate prima dell'udienza, deduce, tra le altre difese, una questione di legittimità costituzionale della norma interpretativa da applicare, perché — a suo giudizio — tale norma violerebbe l'obbligo internazionale derivante all'Italia dall'art. 6/1 della Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo (di seguito, CEDU), sottoscritta dall'Italia il 4 novembre 1950 e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

Trattasi di questione senz'alcun dubbio rilevante nel presente giudizio, perché investe la norma di legge della quale dovrebbe farsi applicazione per la decisione del ricorso, non apparendo in contrario configurabile una questione pregiudiziale, ai sensi dell'art. 234 del trattato CE, per stabilire (come pure richiesto dalla difesa controricorrente) se la fattispecie in esame sia riconducibile alla direttiva 77/187 Cee, il che comporterebbe per il giudice nazionale l'obbligo di disapplicare la norma interpretativa in ipotesi confliggente con la direttiva, infatti, la vicenda del trasferimento, in

base alla legge n. 124 del 1999, del personale degli enti locali, nei ruoli del personale Ata (amministrativo, tecnico, ausiliario) dello Stato non è riconducibile al campo di applicazione delle direttive comunitarie in materia di trasferimento d'azienda (direttiva 77/187/Cee, modificata dalla direttiva 98/50/Ce), giacché, anche in ragione dei principi desumibili dall'interpretazione di dette direttive da parte della giurisprudenza della Corte di giustizia (sent. 26 settembre 2000, in C-175/99; sent. 25 gennaio 2001, in C-172/99; sent. 24 gennaio 2002, in C-5 1/00), essa non si è concretata nella assegnazione, preesistente al passaggio di personale, di una attività unitariamente considerata, di competenza di un determinato soggetto pubblico, ad altro soggetto: ipotesi che configura il conferimento o il trasferimento di attività cui l'art. 34 del d.lgs. n. 29 del 1993, e successive modificazioni, riconnette, nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico, l'applicazione dell'art. 2112 c.c. Ne consegue che l'art. 1, comma 218, legge n. 266 del 2005, interpretando autenticamente l'art. 8, comma 2, legge n. 124 del 1999, nel senso che, relativamente alla vicenda del trasferimento del suddetto personale Ata, gli effetti dell'anzianità giuridica sono limitati a quelli che essa abbia eventualmente già prodotto nel precedente rapporto, non può porsi in contrasto con il diritto comunitario innanzi richiamato; in quanto disposizione che, appunto regola una fattispecie estranea al suo campo applicativo. Si che, conclusivamente, non v'è luogo a formulare il dubbio che dovrebbe essere oggetto di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, comma 3, del trattato Ue. (sul punto v., diffusamente, cass. n. 677/08 cit., in particolare punti 14-30).

4. — L'accertata rilevanza della questione, ne impone lo scrutinio per stabilire se la stessa possa ritenersi «manifestamente infondata» (art. 1, legge cost. n. 1/1948).

Per vero, un tale scrutinio è stato già effettuato da questa Corte (v., in particolare, cass. n. 677/08 cit.) che ha concluso nel senso della manifesta infondatezza della questione. E tuttavia il dovere di fedeltà ai precedenti non dispensa questa stessa corte dal procedervi anche nella presente causa, non solo e non tanto in ragione di profili o argomenti nuovi addotti dalla parte ma soprattutto perché la nomofilachia si atteggia in maniera molto diversa a seconda che la Corte sia chiamata a pronunciarsi sull'esatta osservanza della legge, fornendo l'interpretazione delle norme sottoposte ai suo esame, ovvero a giudicare manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale afferente ad una di tali norme. Nel primo caso, infatti, si tratta di attribuire un significato alla disposizione di legge con carattere di, sia pure tendenziale (arg. *ex aliis* dall'art. 374, comma 2 c.p.c.), stabilità; nel secondo, per contro, si tratta di ritenere o di escludere come manifestamente infondato soltanto un dubbio; formula, quest'ultima, che fonda per il giudice, anche e soprattutto di ultima istanza, il dovere di sollevare la questione di costituzionalità, tutte le volte in cui — essendo impossibile attribuire alla disposizione scrutinata un significato che ne escluda il possibile contrasto con i precetti costituzionali — per la sussistenza di un siffatto contrasto residui un non implausibile argomento, ancorché di peso minore rispetto agli argomenti che depongono in senso contrario. E ciò perché, in uno Stato costituzionale di diritto, la certezza del diritto — che è l'obiettivo cui tende la nomofilachia — è, innanzitutto, certezza che il diritto vivente sia conforme a Costituzione.

Tanto precisato, giova ricordare che la questione proposta a questa corte è, come accennato nel paragrafo che precede, se il più volte citato art. 1, comma 218 della legge n. 266/2005 contrasti con l'art. 117/1 della Costituzione per violazione dell'obbligo internazionale assunto dall'Italia con la CEDU, il cui art. 6 comma primo, nel prescrivere il diritto di ogni persona ad un giusto processo dinanzi ad un tribunale indipendente e imparziale, imporrebbe al potere legislativo di non intromettersi nell'amministrazione della giustizia allo scopo d'influire sulla singola causa o su di una determinata categoria di controversie. L'art. 6/1 della CEDU, così come interpretato con specifico riferimento al profilo qui evocato dalla Corte europea di Strasburgo, viene in tal modo a costituire la «fonte interposta» che fornisce concretezza e contenuto al parametro costituzionale invocato del rispetto degli obblighi internazionali Corte cost. n. 348/2007, in particolare punti 4.5 e 4.6).

Il giudizio di manifesta infondatezza della questione è stato fondato, dalla cit. Cass. n. 677/2008, sulla sentenza della Corte europea di Strasburgo in causa Scordino c. Italia n. 36813/1997, i cui paragrafi 78/80 sono stati assunti come esplicitivi della fonte interposta, rappresentata dall'art. 6/1 della CEDU nella parte in cui prescrive le condizioni di un giusto processo. Dai citati paragrafi della sentenza Scordino, cass. n. 677/2008 ha ricostruito la fonte interposta in esame siccome prescrittiva, per gli Stati membri della CEDU, di un obbligo di non «esercitare un'ingerenza normativa finalizzata ad ottenere una determinata soluzione delle controversie in corso», salvo che «l'intervento retroattivo sia giustificato da motivi imperiosi di carattere generale». Sulla base di tale premessa, la stessa Corte ha escluso che l'art. 1/218, legge n. 266/2005 violi l'obbligo come sopra definito poiché «non vi è ... alcun elemento che induca a ritenere la disposizione nazionale come esclusivamente (grassetto dell'e.) diretta ad influire sulla soluzione delle controversie in corso», dovendosi piuttosto ritenere che «... il legislatore abbia dovuto governare una operazione di riassetto organizzativo di ampia portata, sicché sono palesemente ravvisabili, nel caso di specie, le pressanti ragioni di interesse generale che abilitano ... anche interventi retroattivi».

Questa, nelle sue linee essenziali, la *ratio decidendi* che — unitamente alla considerazione delle differenze correnti tra la presente fattispecie e quella oggetto della sentenza Scordino ed al rilievo che la CEDU non assicura in materia civile l'immutabilità della regola di giudizio per tutti i procedimenti in corso — ha condotto la corte a ritenere manifestamente infondato il dubbio che la disposizione in esame violi l'obbligo dello Stato italiano di rispettare l'art. 6 CEDU come interpretato dalla corte di Strasburgo.

5. — Il Collegio ritiene, al contrario, che la suesposta *ratio decidendi* e le considerazioni ulteriori che la sorreggono — pur somministrando argomenti in favore di una determinata soluzione del dubbio — non valgano tuttavia e ritenerlo manifestamente infondato. Ciò per le seguenti considerazioni:

a) è ben vero che la sentenza Scordino ed i precedenti in essa richiamati (v. in particolare sentenza Anagnostopoulos e altri c. Grecia, n. 39374/98 par. 20-21) affermano che il divieto di ingerenza retroattiva riguarda l'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, finalizzata ad una determinata soluzione delle controversie in corso («dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige»), ma è altrettanto, vero che la suindicata giurisprudenza non richiede anche che la disposizione retroattiva sia «esclusivamente diretta ad influire sulla soluzione delle controversie in corso» né che tale scopo venga in qualche modo enunciato, poiché nei suddetti precedenti la conclusione che l'intervento legislativo volta a volta esaminato costituisca una non consentita ingerenza del potere legislativo sull'esercizio della giurisdizione viene raggiunta sulla scorta, da una parte, dell'esame del risultato che, nel procedimento in relazione al quale viene lamentata l'ingerenza, ha avuto l'applicazione della disposizione denunciata e, dall'altra, della considerazione che lo Stato legislatore era, al tempo stesso, parte di quel procedimento e la disposizione interpretativa assegnava alla disposizione interpretata un significato vantaggioso per lo Stato — parte; il che sembrerebbe costituire la ragione che induce a ritenere l'intervento come dettato dalla non consentita finalità. Ad analoghe conclusioni conduce anche la giurisprudenza più recente della corte europea (v., per tutte, sentenza SCM Scanner de l'Ouest et autres c. France, 21 giugno 2007, ricorso n. 12106/03);

b) Entrambe le suddette situazioni ricorrono nel caso in esame, mentre — d'altro canto — il notevole contenzioso svuotatosi subito dopo l'entrata in vigore dell'interpretazione autentica, e, in relazione al quale, questa corte ha già avuto modo di pronunciarsi più volte, nonché il rilevante numero di ricorsi pendenti aventi ad oggetto proprio l'interpretazione di detta normativa, lasciano ragionevolmente ritenere che la definizione di tale contenzioso nel senso, favorevole allo Stato amministratore, imposto dalla norma interpretativa, rientrasse certo tra le finalità perseguite dal legislatore con l'introduzione di quest'ultima norma.

c) Per altro verso, l'esigenza per il legislatore di «governare una operazione di riassetto organizzativo», da un lato, non sembra integrare le «imperiose ragioni d'interesse generale», richieste dalla corte europea come condizione per superare il divieto di ingerenza; per altro lato, di quell'esigenza — e tanto meno di altre ragioni, imperiose o meno — non è traccia alcuna nel procedimento legislativo che ha messo capo al ricordato comma 218 dell'art. 1, legge n. 266/2005; che anzi tale comma, che non figura nell'originario disegno di legge presentato dal governo, risulta inserito dalla relatrice Santanchè nella seduta della 5ª Commissione (emendamento 1.4547, comma 149-*quater*), rimane invariato per decadenza del *sub*-emendamento Crosetto 1.4547/10, e viene votato nei successivi passaggi, caratterizzati dal voto di fiducia al Governo, senz'alcuna indicazione delle ragioni, imperiose o meno, che lo sorreggono.

d) Né infine, ad escludere la violazione dell'art. 6/1 CEDU da parte della disposizione in esame, può valere il rilievo che la Corte di giustizia europea abbia sempre riaffermata la libertà del legislatore di emanare norme interpretative che incidano, in materia civile, su diritti attribuiti dalle leggi in vigore, perché qui non è in discussione questa libertà ma piuttosto quella di intervenire, a mezzo di leggi retroattive, sui giudizi pendenti dei quali sia parte lo Stato amministratore. Com'è stato lucidamente precisato da questa stessa Corte nell'ordinanza n. 402/2006, il senso della giurisprudenza della corte europea in materia è che «la parità delle parti dinanzi al giudice implica la necessità che il potere legislativo non si intrometta nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire sulla risoluzione della controversia o di una determinata categoria di controversie». Scopo, si è già precisato *supra*, che la stessa corte europea sembra desumere dall'incidenza oggettiva che la norma denunciata ha sull'esito di controversie pendenti e dalla qualità di parte dello Stato-amministratore in tali controversie. Né — è appena il caso di rilevare — la retroattività coesistente alle norme di interpretazione autentica è d'ostacolo al rispetto del vincolo in questione, poiché un tale vincolo esige soltanto che il legislatore escluda dall'ambito di applicazione della norma interpretativa o, più in generale, della norma dichiarata retroattiva) i processi in corso alla data di entrata in vigore della norma, secondo uno schema che il legislatore nazionale ben conosce ed ha più volte praticato (emblematico, al riguardo, l'art. 6, comma 2, d.l. 29 marzo 1991, n. 103). Scarsamente comprensibile, poi, appare l'obiezione che un tale modulo provocherebbe un proliferare di iniziative giudiziarie volto a rendere imm modificabile una situazione di vantaggio in ipotesi assicurata dalle norme vigenti: obiezione che sembra postulare uno Stato-legislatore che, in rapporti di cui sia parte come Stato-amministrazione, accetti una situazione di vantaggio per non adempiere l'obbligazione che su di esso Stato-amministrazione ne deriva (il proliferare di iniziative giudiziarie presuppone appunto l'inadempimento), riservandosi poi di intervenire con legge interpretativa.

e) Infine, è appena il caso di rilevare che la manifesta infondatezza del dubbio di cui sopra non potrebbe esser fondata sulla sentenza n. 234/2007 della corte costituzionale e/o sulla successiva ordinanza n. 400 della stessa corte, che hanno rispettivamente dichiarato non fondata e manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005 con riferimento a parametri di costituzionalità diversi da quello qui evocato.

6. — Pertanto, ritenuta — in virtù delle considerazioni sopra svolte — rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218 della legge n. 266/2005 per violazione dell'art. 117 della Costituzione in relazione all'art. 6 CEDU come interpretato dalla corte europea dei diritti dell'Uomo, devesi disporre la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospendere il presente giudizio.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218 della legge 23 dicembre 2005 n. 266 per contrasto con l'art. 117, primo comma Costituzione e 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudizio. Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Roma, addì 3 giugno 2008

Il Presidente: SENESE

08C0958

N. 401

*Ordinanza del 5 maggio 2008 emessa dal Tribunale di Verbania
nel procedimento penale a carico di Pasquali Massimiliano*

Processo penale - Appello - Impugnazione della parte civile avverso sentenza di assoluzione emessa dal giudice di pace - Attribuzione alla parte civile della facoltà di appellare le sentenze di proscioglimento, ai soli effetti della responsabilità civile, anche al di fuori delle ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale previste dall'art. 603, commi 1, 2 e 4, cod. proc. pen. - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza, sotto il profilo della ritenuta irrazionalità della scelta legislativa di affidare la reale decisione di merito ad un giudice meramente cartolare - Asserita lesione dei principi costituzionali in materia di giusto processo, con particolare riferimento all'oralità e al contraddittorio nella formazione della prova.

- Codice di procedura penale, art. 576.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale in epigrafe rubricato a carico di Pasquali Massimiliano nato a Milano il 13 dicembre 1942 ivi residente in via Lamennais 9, domiciliato a Griffa via Victor Hugo n. 3, difeso di fiducia dall'avv Maurizio Bernascono imputato del reato p e p dall'art. 594 c.p. in Griffa 8 dicembre 2003, con parte civile costituita la sig.ra Milena Caretti con avv. Giovanni Aquino appellante, agli effetti civili, avverso la sentenza n. 86/07 del giudice di pace di Verbania del 12 giugno 2007 con la quale l'imputato è stato assolto dal reato ascritto

O S S E R V A

Non è manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 576 c.p.p. di procedura penale nella parte in cui prevede la facoltà di appellare della parte civile di appellare le sentenze di proscioglimento al di fuori della ipotesi di cui all'art. 603 c.p.p. commi primo, secondo e quarto.

La questione appare intrinsecamente rilevante dovendo questo giudice, a seguito dell'appello di cui in epigrafe e della conseguente citazione, celebrare il giudizio di appello nel procedimento di cui sopra e non rientrando l'atto di appello nell'ipotesi di cui all'art. 603 primo, secondo e quarto comma.

La questione appare anche non manifestamente infondata con riferimento agli artt. 3 e 111 Cost.

Premesso che la scelta di esercitare l'azione civile nel procedimento penale implica che la stessa soggiace agli stessi principi procedurali del procedimento penale questo giudice osserva che, con la definizione dei principi del giusto processo il legislatore sia vincolato a più stringenti parametri di ragionevolezza ed al rispetto specifico dei canoni costituzionalizzati ex art. 111 Cost. e che il mantenimento «tout court» dell'appello quale secondo grado di giurisdizione del processo penale è incompatibile con la disciplina degli artt. 3 e 111 cost.

Ed invero:

la scelta legislativa del doppio grado di giurisdizione non fruisce di per sé di diretto riconoscimento costituzionale;

la scelta legislativa di prevedere un secondo grado di giurisdizione trova un suo fondamento indiretto nel solo valore espresso dal diritto di difesa ex art 24 Cost. quale facoltà di impugnazione dell'imputato (e di riflesso, per il solo principio di parità delle parti e quale mera proiezione non necessaria del principio di obbligatorietà dell'azione penale, nella facoltà di appellare della parte pubblica);

poiché il legislatore non è vincolato da uno specifico precetto costituzionale (né da norme internazionali) l'uso della sua discrezionalità deve essere sottoposto a vaglio costituzionale con riferimento agli specifici parametri costituzionale previsti nell'art. 111 Cost.

Tale vaglio appare di esito negativo.

Ed invero:

l'appello devia dal principio dell'oralità e di formazione della prova quale costituzionalizzato affidando in via generale e normale il finale giudizio di merito a giudici che non hanno partecipato alla formazione della prova;

la deviazione da questo principio non ha carattere eccezionale e motivato (come ad esempio per gli incidenti probatori, o per la lettura di atti consentiti), ma è la regola del giudizio, regola derogabile solo a precise e limitate condizioni;

tali eccezioni non sono idonee a salvaguardare la costituzionalità del giudizio così come strutturato atteso che la costituzionalizzazione del principio di formazione della prova implica una scelta del costituente di un modello processuale che si ritiene essere il modello costituzionalmente idoneo per pervenire alla migliore decisione;

la legge per garantire il giusto processo di cui all'art. 111 cost. in appello deve limitare l'appello alle ipotesi di cui all'art. 603 c.p.p. comma primo, secondo e quarto.

Solo con tale limitazione infatti la discrezionalità legislativa di prevedere un secondo grado di giudizio non si pone in contrasto con la previsione dell'art. 111 Cost.

Con tale limitazione infatti la deroga al principio di formazione della prova diviene giustificata dalla necessità intrinseca di rielaborazione del giudizio e contemporaneamente giustifica anche un allungamento dei tempi processuali altrimenti non compatibile con il principio di ragionevole durata.

Non può infine ritenersi neppure in se ragionevole, a fronte di una disciplina che fissa quale regola fondamentale base a garanzia della correttezza della decisione (e quindi dello stesso diritto di difesa dell'imputato) che la prova si formi avanti al giudice che decide, che la reale decisione di merito sia sistematicamente assunta da un giudice meramente cartolare.

Giova infine rimarcare che la questione dedotta è dirompente per gli appelli avverso la sentenze del giudice di pace ove il nucleo probatorio, in relazione alla usuale tipologia dei reati, si fonda per lo più su prove orali ed i motivi di appello sulla valutazione di credibilità e attendibilità di dichiaranti sempre (tale essendo normativamente «di regola» la verbalizzazione) riportati in verbali sintetici.

Ciò comporta ineluttabilmente una surrettizia trasformazione *de facto* del giudizio di appello in giudizio di legittimità.

Tale regola deve estendersi anche all'ipotesi di cui a processo di appello, ai soli effetti della responsabilità civile, della parte civile avverso la sentenza di proscioglimento.

P. Q. M.

Solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 576 c.p.p. di procedura penale nella parte in cui prevede la facoltà di appellare le sentenze di proscioglimento, ai soli effetti della responsabilità civile, al di fuori della ipotesi di cui all'art. 603 c.p.p. comma primo, secondo e quarto nei termini di cui in motivazione.

Sospende il procedimento in corso.

Dispone la notifica della presente ordinanza alle parti, ai loro difensori, al Presidente del Consiglio dei ministri, ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Ordina la trasmissione dell'ordinanza alla Corte costituzionale unitamente agli atti del giudizio ed alla prova delle notificazioni e della comunicazioni prescritte.

Verbania, addì 5 maggio 2008

Il giudice: TERZI

08C0959

N. 402

Ordinanza del 6 giugno 2008 emessa dal Tribunale di Verbania nel procedimento penale a carico di Pugliese Vincenzo ed altra

Processo penale - Dibattimento - Assunzione delle prove - Non consentita possibilità per il giudice di decidere le forme in cui assumere il dichiarante - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione dei principi di terzietà del giudice, di parità delle parti e di tutela del diritto dell'imputato di interrogare le persone a sua difesa.

- Codice di procedura penale, art. 210.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale in epigrafe rubricato a carico di: 1) Pugliese Vincenzo, numero il 21 agosto 1972 a Taranto, domiciliato presso Questura del V.C.O., difeso dall'avv. Luca Ruppen del Foro di Verbania, difensore di fiducia; 2) Rossetti Roberta, n. il 21 giugno 1970 a Bussolengo (Verona), domiciliata presso Questura del V.C.O., difesa dall'avv. Luca Ruppen del Foro di Verbania, difensore di fiducia, imputati:

a) per il delitto p. e p. dagli artt. 61 n. 9), 110, 582, 583.1 nn. 1) e 2) c.p., perché, in concorso tra loro, il Pugliese sferrando violenti calci — da tergo — a Manyani Mustapha, che gli voltava le spalle, all'altezza degli organi genitali, e colpendolo successivamente con pugni al volto e al torace; quindi, dopo che il Manyani era caduto in terra, la Rossetti sferrando calci all'altezza dei testicoli, cagionavano al Manyani lesioni personali consistite in (cfr: certificato del medico curante dr. Arslanian) «trauma scrotale, contusione angolo mandibolare sinistra, con frattura del terzo molare inferiore sinistro, contusione lacerata labiale inferiore, contusione in sede pretibiale destra», lesioni personali gravi dalle quali derivava allo stesso una malattia nel corpo con prognosi iniziale di gg. 15 s.c. (referto n. 5104 dell'8 maggio 2001 Ospedale Domodossola) e durata sino al luglio 2001 (come da certificati medici in atti), nonché con indebolimento permanente dell'organo della riproduzione avendo, in seguito alle percosse subite, riportato necrosi del testicolo sinistro, asportato con intervento di orchietomia in data 8 maggio 2001 presso l'Ospedale San Biagio di Domodossola—, e dell'organo della masticazione.

Con l'ulteriore aggravante di aver commesso il fatto con abuso di poteri inerenti a una pubblica funzione ovvero a un pubblico servizio, essendo gli imputati agenti di pubblica sicurezza.

In Verbania, il 6 maggio 2001.

È in corso il dibattimento a carico dei due imputati; sono stati escussi i testi dell'accusa e sono stati resi gli esami dagli imputati.

Si deve dare ingresso ai testi della difesa colleghi poliziotti della Questura di Verbania.

La persona offesa ha ribadito al dibattimento le accuse in ordine alla lesione conseguente a volontarie percosse in Questura, altri due dichiaranti arrestati insieme alla persona offesa e portati in Questura hanno ribadito tali fatti, un medico intervenuto in Questura ha riferito la sussistenza delle lesioni un medico ha certificato la sussistenza della lesione a meno di 48 ore dal fatto subito dopo il rilascio della persona offesa e la dichiarazione della persona offesa sulle percosse subite, altro medico ha riferito che ha operato la persona offesa subito dopo e ha riferito gli esiti di tali riferite percosse; ha confermato che il paziente dichiarava di essere stato percosso in Questura e che la mancata prestazione di immediato soccorso può aver cagionato la perdita del testicolo alla persona offesa.

Non vi sono state contestazioni di precedenti dichiarazioni rese che possano far ritenere che le originarie dichiarazioni della persona offesa e degli altri dichiaranti fin qui sentiti fossero sostanzialmente difformi da quanto riferito al dibattimento.

È pacifica e confermata dagli stessi imputati in sede di esame la presenza di altri poliziotti nei sotterranei della Questura nel momento in cui, secondo l'imputazione, sarebbero avvenuti i fatti al momento dei fatti.

Taluni di questi poliziotti sono stati indotti come testimoni a discarico dalla difesa.

Su tali elementi pare indubbio che si sarebbe dovuto procedere ad iscrizione degli altri poliziotti presenti per indagarli in ordine ad ipotesi alternative di concorso morale o materiale, omessa denuncia *ex art.* 361 c.p., omissione di atto di ufficio, lesione colpose quantomeno per coerenza logica con l'avvenuta iscrizione e richiesta di rinvio a giudizio degli odierni imputati.

Gli stessi invece, come dichiarato dalla difesa e confermato dal P.M., non sono stati iscritti in alcun procedimento connesso o collegato e sono ora indotti come testimoni dalla difesa.

La questione che si solleva è pertanto rilevante dovendosi procedere alla loro escussione.

La questione è altresì non manifestamente infondata. Ed invero: in tale ipotesi, a tenore dell'art. 210 c.p.p. e secondo la giurisprudenza vivente, costante e non smentita sul punto da alcuna pronuncia della suprema Corte regolatrice, sfugge ai poteri del giudice del dibattimento la decisione in ordine alla forma processuale con cui assumere il dichiarante mancando una pregressa iscrizione.

Soccorrerebbe invece l'art. 63 primo comma c.p.p. che impone all'interrogante di sospendere le dichiarazioni ove in sé autoindizianti e proseguire nelle forme assistite e comunque la complessiva disciplina dell'art. 63 c.p.p.

Tale norma contempla due diverse ipotesi:

la prima (comma 1) è quella di una persona non imputata, né indagata, che venga sentita dall'autorità giudiziaria o dalla polizia giudiziaria come persona informata dei fatti (nella fase delle indagini preliminari), o come teste (nel dibattimento) e dalle cui dichiarazioni emergano indizi di reità a suo carico;

la seconda (comma 2) è quella di persona non imputata, né indagata, venga sentita dall'autorità giudiziaria o dalla polizia giudiziaria come persona informata dei fatti (nella fase delle indagini preliminari), o come teste (nel dibattimento) dalle cui dichiarazioni emergano indizi di reità a carico altrui (comma 2).

Nel primo caso l'autorità ignora gli elementi qualificativi del soggetto come indiziato di un reato, venendone a conoscenza solo durante le dichiarazioni e grazie ad esse.

Nel secondo caso l'autorità è (o dev'essere) consapevole di tali indizi e tuttavia procede egualmente all'incombente, nell'omissione delle garanzie difensive.

Il primo comma prevede un regime di inutilizzabilità *contra se* per la ipotesi fisiologica di rispetto delle norme di tutela;

Il secondo comma prevede l'inutilizzabilità *erga omnes* quale deterrente contro la prassi patologica di ignorare preesistenti indizi di reità a carico dell'escusso per avere dichiarazioni negoziate o compiacenti.

La stessa relazione al progetto preliminare del cod. proc. pen. conferma esplicitamente la netta distinzione tra le due ipotesi, riconducendo il primo comma al principio del diritto al silenzio (*nemo tenetur se detegere*) ed il secondo ad un'incapacità a testimoniare, concepita, secondo la *mens legis*, quale tutela nei confronti dei condizionamenti probatori.

La lettera del secondo comma con l'adozione del verbo «dovere» se da un lato certamente non prefigura necessariamente un'elusione maliziosa ricomprendendo anche l'omissione dovuta ad erronea interpretazione di fatti, dall'altro sottolinea la doverosità in ogni caso di una riqualificazione formale della posizione del dichiarante, non corrispondente alla realtà effettuale.

Il dibattito giurisprudenziale registra contrasti in ordine alla necessità o meno che, per la mera sanzione di inutilizzabilità, si debba verificare oltre al dato sostanziale, anche quello formale dell'avvenuta iscrizione del dichiarante (anche posteriormente) ritenendo una parte (da ultimo sez. 2, sentenza n. 38858 del 2007 e sez. 6, sentenza n. 40512 del 2007) che debba salvaguardarsi comunque l'autonomia del p.m., un'altra parte (sez. 2, sentenza n. 26258 del 24 aprile 2007) che il vincolo della iscrizione si risolverebbe in una petizione di principio, e finirebbe col porre come requisito positivo proprio la condotta dell'organo inquirente, la cui omissione antidoverosa — intenzionale o colposa che sia — viene invece fisiologicamente sindacata ai fini dell'eventuale giudizio d'inutilizzabilità della prova.

L'applicazione dell'art. 63 c.p.p. quale norma generale (tale essendo il profilo atteso anche la collocazione sistematica) se, a prescindere da contrasti interpretativi, risolve la problematica rispetto ad ogni fase e grado del giudizio che valuta dichiarazioni già precostituite, non è, ad avviso di questo giudice, idonea a superare in modo costituzionalmente corretto la questione che si pone per il giudice del dibattimento al momento in cui sovrintende alla formazione della prova.

Infatti la disciplina sanzionatoria di cui all'art. 63 c.p.p. non sopperisce al mancato rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.

Ed invero la disciplina sopradelineata, e comunque interpretata, si pone esclusivamente la problematica della utilizzabilità e quindi la problematica di sanzionare la violazione del principio, ma non investe la problematica della sussistenza di idonei strumenti per garantire comunque il diritto all'assunzione di una prova legalmente idonea, davanti ad un giudice terzo e nel rispetto del principio di parità delle parti.

Tale situazione comporta ad avviso dello scrivente pertanto, una grave e palese violazione di tre principi costituzionali garantiti dall'art. 111 Cost.:

- 1) principio di terzietà del giudice;
- 2) principio di parità delle parti;
- 3) principio di tutela del diritto di far sentire le persone in ordine agli elementi a carico o discarico;
- 4) nonché dell'art. 3 Cost quale intrinseca irragionevolezza della scelta legislativa.

Sub 1) *Principio di terzietà del giudice.*

La situazione impedisce al giudice una corretta esplicazione della propria terzietà; infatti, lo stesso è vincolato nella esplicazione della propria funzione dal comportamento patologico di una parte; nulla rileva il successivo potere sanzionatorio di inutilizzabilità; nel momento dell'assunzione il giudice è costretto, contrariamente a quel che ritiene, a violare sia il principio del *nemo tenetur se detegere* sia il principio della incapacità a testimoniare; è costretto a far giurare un dichiarante che, per la sua valutazione, non dovrebbe giurare. Tale situazione è in palese violazione della sua terzietà e della sua soggezione solo alla legge.

Sub 2) *Principio di parità della parti.*

La situazione, è evidente, affida alla parte pubblica nel momento dibattimentale, e quindi nel momento in cui gli strumenti processuali dovrebbero essere di assoluta specularità, uno strumento che non è dato alla difesa; potere che, anche se patologicamente usato, la difesa non può, al momento dell'assunzione del teste, in assenza di un riconoscimento del potere del giudice di valutare se il teste doveva essere iscritto nel registro degli indagati, contrastare.

Sub 3) *Diritto dell'imputato di interrogare le persone a sua difesa.*

Sotto tale aspetto il *vulnus* costituzionale appare insanabile ed invero si deve garantire la possibilità reale e concreta di far sentire la persone; la diversa graduazione di valenza probatoria tra teste e dichiarante ex art. 210 c.p.p. afferisce al criterio di valutazione legale della prova; ma in ogni caso esiste un diritto assoluto di far sentire le persone; diritto che il meccanismo pilatesco di un giudice che sia limitato nella decisione della veste processuale da qualifiche formali derivanti dal il comportamento patologico della parte pubblica, salvo poi dichiarare l'inutilizzabilità al momento della decisione, viene garantito solo formalmente, ma non in modo sostanzialmente rispettoso del diritto costituzionale di far sentire le persone a discarico.

Sub 4) *Contrasto con art. 3 Cost.*

La norma è irragionevole in quanto mina alla base una corretta amministrazione della giustizia. Partendo da due principi basilari individuati dalla suprema Corte con sez. U. sentenza n. 7208 del 2008:

1) L'ambito di applicazione del secondo comma dell'art. 384 c.p. ... riguarda le persone che non avrebbero dovuto essere assunte come testimoni. Esse non sono punibili quale che sia la dichiarazione falsa e la ragione che l'ha determinata.

2) Il coimputato che viene sentito come testimone, invece che nelle forme dell'art. 210 c.p.p., non è punibile indipendentemente della ragione per la quale ha dichiarato il falso, anche cioè se ha commesso la falsa testimonianza.

Discende non solo che, ove il giudice dichiara inutilizzabile la testimonianza, il riconoscimento *ex post* della qualità di coimputato comporta la non punibilità per la falsa testimonianza del dichiarante.

ma anche che la qualità di teste debba essere assunta esclusivamente da chi comunque ha l'obbligo di dire la verità; ed infatti afferma sempre la suprema Corte nella succitata sentenza SS.UU.

Una interpretazione diversa finirebbe col costituire, come si è efficacemente osservato, «una di sorta di grimaldello capace di scardinare l'obbligo di verità imposto dalla norma processuale, con il pericolo di una totale deresponsabilizzazione del dichiarante, a totale scapito dell'interesse alla corretta amministrazione della giustizia.

Appare pertanto del tutto irragionevole che non sia il giudice che sovrintende alla formazione della prova a decidere, sulla base della sua responsabilità di direzione del dibattimento, la veste del dichiarante.

Ciò è consono e coerente con un processo accusatorio ove primo compito del giudicante è dirimere il corretto confronto probatorio delle parti ed evitare che gli esiti dibattimentali siano devianti *extra legem*; è evidente che la valutazione *ex post*, logicamente e giuridicamente, può essere diversa da quella *ex ante*, ma ai fini della corretta esplicazione processuale quella che deve rilevare è la valutazione *ex ante*, ponendosi quella *ex post* (leggi inutilizzabilità) comunque come clausola di salvaguardia tanto da configurarsi mera sanzione relativa alla efficacia nei confronti di qualcuno.

Sotto l'aspetto ora in esame è invece in gioco non la salvaguardia di inefficacia di dichiarazioni contro qualcuno, bensì la salvaguardia del funzionamento in sé della disputa processuale; salvaguardia che l'art. 210 c.p.p. non garantisce.

P. Q. M.

Solleva, nei termini di cui in motivazione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 210 c.p.p. in riferimento agli art. 3 e 111 Cost.

Nella parte in cui non consente al giudice del dibattimento di decidere le forme in cui assumere il dichiarante.

Sospende il procedimento in corso.

Dispone la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica; ordina la trasmissione dell'ordinanza alla Corte costituzionale unitamente agli atti del giudizio ed alla prova delle notificazioni e della comunicazioni prescritte.

Si dà atto che alla lettura dell'ordinanza sono presenti gli imputati ed i loro difensori, parte civile e difensore parte civile.

Verbania, addì 6 giugno 2008

Il giudice: TERZI

N. 403

*Ordinanza dell'11 agosto 2008 emessa dal Tribunale di sorveglianza di Venezia
nel procedimento relativo a B. L.*

Esecuzione penale - Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena - Obbligo del differimento in caso di esecuzione della pena nei confronti di donna incinta - Mancata previsione della possibilità per il giudice di negare il differimento quando lo ritenga non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, comma terzo, Cost., sussista il pericolo di eccezionale rilevanza di commissione di altri delitti e la detenzione domiciliare non sia idonea a prevenire il pericolo di recidiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena - Lesione dei principi a base della tutela della maternità e del minore.

- Codice penale, art. 146, primo comma, n. 1.
- Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 30.

IL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA

Sentiti il Procuratore generale e la difesa, che hanno concluso come da verbale, ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento nei confronti di B. L. , nata a Firenze il 22 novembre 1982, alias N. L., nata a Firenze il 22 novembre 1982, alias J. S. nata a Zagabria il 5 ottobre 1989, alias J. S. o S., nata il 5 ottobre 1999 o 5 ottobre 1988 o 1° gennaio 1988, o 1° gennaio 1989, o 22 novembre 1982, alias N. L. nata il 22 novembre 1982, alias B. N. L. nata a Firenze il 22 novembre 1982, e altri alias, codice univoco identificativo 025F06A (ulteriori CUI per correlazioni dattiloscopiche 035D6XB, 0357UGC, 03F02JM), elettivamente domiciliata al momento della scarcerazione in Portogruaro (Venezia) in via Lago, 2, assistita di fiducia dall'avv. Alberto Simionati di Valdagno, e Andrea Zamperlin del Foro di Ferrara, tendente alla concessione del beneficio del differimento dell'esecuzione della pena in relazione alla pena inflitta con sentenza del Tribunale di Padova in composizione monocratica in data 5 aprile 2008.

MOTIVAZIONE

La sedicente B. L. veniva arrestata in Padova il 4 aprile 2008 nella flagranza del reato di furto aggravato continuato in abitazione e sottoposta a custodia cautelare in carcere con ordinanza emessa in data 5 aprile 2008 ai sensi dell'art. 275, comma 4, c.p.p. dal Tribunale di Padova, che reputava sussistenti le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza nonostante il dedotto stato di gravidanza.

Con sentenza emessa dal Tribunale di Padova in composizione monocratica in pari data veniva applicata la pena di anni tre e mesi otto di reclusione.

Non appena passata in giudicato la condanna, il difensore di fiducia presentava istanza di differimento provvisorio davanti al Magistrato di sorveglianza di Padova (essendo a quella data la B. L., ristretta presso la Casa circondariale di Rovigo), adducendo a sostegno lo stato di gravidanza dell'interessata.

Acquisita conferma dal sanitario dell'istituto della dedotta situazione soggettiva (la detenuta risultava alla ventovesima settimana di gestazione), il Magistrato di sorveglianza di Padova disponeva con decreto interinale datato 31 maggio 2008 il differimento provvisorio dell'esecuzione della pena ex art. 684, comma 2, c.p.p., eseguito in pari data.

All'odierna udienza, alla quale la condannata non è comparsa, il Procuratore generale ha concluso chiedendo la sospensione del procedimento in attesa della decisione della Corte costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, comma 1, n. 2), c.p. sollevata d'ufficio da questo Tribunale di sorveglianza con ordinanza n. 715/2008 datata 13 maggio 2008, mentre il difensore, nominato ex art. 97, c. 4, c.p.p. (non essendo comparso nessuno dei due difensori di fiducia nonostante la regolarità delle notifiche e degli avvisi), ha richiesto la concessione del differimento della pena, rimettendosi sulla sospensione del procedimento.

Nell'odierno procedimento deve essere valutata l'istanza di differimento dell'esecuzione *ex art.* 146 c.p. in ordine alla pena inflitta con sentenza del Tribunale di Padova in composizione monocratica in data 5 aprile 2008, il cui residuo alla data odierna è di anni tre, mesi sei giorni quattro di reclusione.

Dagli atti acquisiti risulta confermata la sussistenza dei presupposti del differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 146, comma 1, n. 1), c.p., risultando la condannata in stato di gravidanza, come attestato anche nel verbale dell'udienza tenutasi recentemente davanti al Magistrato di sorveglianza di Venezia nel procedimento per il differimento della misura di sicurezza della casa di lavoro (v. verbale del 10 giugno 2008 in atti).

L'esame delle vicende cautelari ed esecutive più recenti (tralasciando la considerevole storia criminale dell'interessata) impone alcune considerazioni.

Con ordinanza emessa in data 27 marzo 2006 dal Magistrato di sorveglianza di Milano la B. L., con le generalità di N. L. veniva dichiarata delinquente abituale su richiesta della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pordenone (v. richiesta in atti); con la stessa ordinanza veniva applicata la misura di sicurezza della libertà vigilata per anni uno e mesi sei, in luogo della misura detentiva, in considerazione delle condizioni personali dell'interessata, già destinataria dei provvedimenti di differimento dell'esecuzione della pena emessi dal Magistrato di sorveglianza di Milano in data 4 maggio 2005 e 9 luglio 2005 in quanto madre di prole in tenera età. A sostegno della declaratoria di delinquenza abituale, il Magistrato di sorveglianza di Milano richiamava le numerose condanne per reati contro il patrimonio e la persona, e la natura sistematica dei delitti commessi in un arco temporale dal 1996 al 2003, si da ritenere che «la stessa abbia improntato il suo stile di vita alla commissione di reati contro il patrimonio, in particolare di furti e rapine, traendo dai proventi dei delitti commessi i mezzi di sostentamento» (v. ordinanza in atti).

Con successiva ordinanza datata 26 settembre 2007, lo stesso Magistrato di sorveglianza di Milano disponeva l'aggravamento della misura di sicurezza con la casa di lavoro per anni due, in quanto la condannata si era resa irreperibile e si era sottratta agli obblighi della libertà vigilata, non ottemperando agli inviti di presentazione presso la Questura di Padova per dare chiarimenti sui suoi spostamenti ed essere sottoposta agli obblighi della misura, e inoltre era stata giudicata nel frattempo per direttissima per l'ennesimo furto commesso in Bologna in data 16 maggio 2007, per essere poi scarcerata in data 1° giugno 2007 per differimento provvisorio dell'esecuzione della pena. Il differimento in questione risulta ratificato dal Tribunale di sorveglianza di Bologna in data 30 ottobre 2007 in ordine alla pena inflitta con sentenza del Tribunale di Bologna in data 17 maggio 2007; nella predetta ordinanza, acquisita agli atti, il Tribunale di sorveglianza di Bologna rilevava che la condannata, indicata come N. B. L., aveva da poco partorito.

Non appare superfluo evidenziare che nel periodo compreso tra le due ordinanze emesse dal Magistrato di sorveglianza di Milano (27 marzo 2006 - 26 settembre 2007) la B. N. è stata segnalata o arrestata tredici volte per reati contro il patrimonio e violazione delle leggi di pubblica sicurezza (v. elenco precedenti dattiloscopici).

La condannata veniva rintracciata per l'esecuzione della misura di sicurezza (come da ordine di consegna n. 27/2006 r.e.mis.sic. emesso in data 8 ottobre 2007 dalla Procura della Repubblica di Venezia) solo in data 23 gennaio 2008 (dopo essere stata ancora una volta denunciata in data 16 dicembre 2007 per violazione di domicilio dalla Polizia Municipale di Modena), e al momento della notifica del provvedimento dichiarava di essere nuovamente in stato di gravidanza. Il Magistrato di sorveglianza di Venezia, pertanto, accertata la ricorrenza dei presupposti per il differimento della misura di sicurezza *ex art.* 211-*bis* c.p., disponeva con decreto interinale datato 1° febbraio 2008 il differimento provvisorio della misura.

Poiché all'udienza fissata per la decisione in contraddittorio sul differimento della misura di sicurezza la condannata non si era presentata, e il marito aveva dichiarato ai Carabinieri che la donna si trovava in Francia, il Magistrato di sorveglianza di Venezia revocava con ordinanza datata 27 maggio 2008 il differimento provvisorio della misura di sicurezza già concesso (v. ordinanza in atti).

La nomade, però, non si trovava in Francia, come dichiarato dal marito, bensì in carcere, in quanto dopo aver ottenuto il beneficio in questione era stata arrestata in data 4 aprile 2008 in Padova nella flagranza di due furti in private dimore, fatti ai quali si riferisce la condanna ad anni tre e mesi otto di reclusione della cui esecuzione si tratta.

Con ordinanza datata 5 aprile 2008 (emessa in pari data della sentenza di condanna), il Tribunale di Padova applicava la custodia cautelare in carcere per esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, pur essendo l'imputata in stato di gravidanza e madre di prole di età inferiore ad anni tre, evidenziando il «certo pericolo di recidiva», desumibile dalle di lei condizioni di vita, dall'assenza di fissa dimora e di regolare attività lavorativa, dai numerosi precedenti giudiziari e dattiloscopici per reati contro il patrimonio e la persona, anche recenti, dall'intervenuta declaratoria di delinquenza abituale. Il giudice padovano reputava, inoltre, non adeguata una diversa misura cautelare, compresi gli arresti domiciliari, per l'impossibilità di formulare una prognosi positiva in ordine al rispetto delle prescrizioni, anche tenuto conto della condanna per evasione (v. ordinanza acquisita agli atti).

Non appare superfluo evidenziare che pur essendo in stato in gravidanza la giovane nomade commetteva i due furti ponendo in essere delle vere e proprie acrobazie, sia per penetrare nelle private dimore, site al secondo piano di un condominio attraverso le finestre, sia per darsi alla fuga, calandosi da una finestra sita al secondo piano e finendo sul tetto del terrazzo sottostante (v. sentenza del Tribunale di Padova cit. in atti). Trattasi di episodio non isolato, posto che anche dalla sentenza del Tribunale di Pordenone datata 19 maggio 2004 si evince che la condannata, anche allora in stato di gravidanza, dopo aver tentato di introdursi in un appartamento forzandone la porta in data 27 marzo 2003, si era data a rocambolesca fuga per le scale, nel corso della quale, oltre ad aver cagionato lesioni personali al proprietario dell'appartamento, era caduta procurandosi delle escoriazioni (v. sentenza cit. in atti).

Dopo il passaggio in giudicato della sentenza del Tribunale di Padova, la B. L. richiedeva ed otteneva dal Magistrato di sorveglianza di Padova il beneficio del differimento dell'esecuzione della pena, e in data 31 maggio 2008 veniva scarcerata.

Veniva, però, arrestata in data 3 giugno 2008 per l'esecuzione della misura di sicurezza (essendo stato revocato il differimento provvisorio con la menzionata ordinanza datata 27 maggio 2008) e ristretta presso la Casa reclusione donne di Venezia, che segnalava lo stato di gravidanza al competente Magistrato di sorveglianza di Venezia; questi, rilevata la presenza a carico della condannata di precedenti per delitti commessi con violenza contro la persona, quali rapina e lesioni personali (precedenti non risultanti all'epoca del differimento concesso in data 1° febbraio 2008 e legittimanti, ai sensi del secondo comma dell'art. 211-bis c.p., il ricovero in adeguato luogo di cura in luogo del differimento dell'esecuzione), delegava con decreto del 13 giugno 2008 i servizi sociali a reperire un'idonea struttura o luogo di cura, al fine di poter disporre il ricovero tale luogo in sostituzione del differimento dell'esecuzione, unica alternativa prevista dall'art. 211-bis, comma secondo, c.p., e nel contempo richiedeva al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria il trasferimento in istituto idoneo, se esistente.

A seguito del mancato reperimento di un'idonea struttura e dell'intervenuta comunicazione del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, dalla quale risultava l'assenza nel territorio nazionale di altri istituti dotati di Casa di lavoro e sezione di cura adeguata, il Magistrato di sorveglianza di Venezia disponeva nuovamente il differimento provvisorio in data 23 giugno 2008, fissando l'udienza per la decisione in contraddittorio in data 10 luglio 2008. A tale udienza la condannata si presentava in evidente stato di gravidanza, e il pubblico ministero concludeva per l'esecuzione della misura di sicurezza. Perdurando l'assenza di alternative praticabili, il Magistrato di sorveglianza di Venezia disponeva con ordinanza emessa fuori udienza il rinvio del procedimento al fine di acquisire la disponibilità del nosocomio del luogo. La notifica dell'ordinanza di rinvio non aveva buon esito, in quanto la condannata si rendeva nuovamente irreperibile (v. comunicazione Carabinieri di Portogruaro in atti). Il procedimento è tuttora pendente perdurando l'impossibilità di dare pratica attuazione al disposto dell'art. 211-bis, secondo comma, c.p.

Deve, altresì, rilevarsi che nelle note informative agli atti la B. N. è descritta come una nomade di spiccata pericolosità sociale, che ha fatto del crimine l'unica fonte di sostentamento (v. nota Commissariato P.S. di Portogruaro e richiesta di declaratoria di delinquenza abituale della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pordenone datata 25 luglio 2005). I certificati del casellario a nome di N. L. J. S., nata il 22 novembre 1982, e J. S. nata il 5 ottobre 1988, riportano altre dodici condanne per furti plurimi aggravati consumati e tentati, false dichiarazioni sull'identità personale, evasione, rapina tentata, lesioni personali, porto di oggetti atti ad offendere, uso di atto falso, violazione delle norme sull'immigrazione. Tali certificati verosimilmente non sono completi, posto che non risulta riportata, oltre alla condanna della cui esecuzione si discute, la sentenza del Tribunale di Pordenone datata 19 maggio 2004, con la quale la B. con le generalità di N. L. è stata condannata alla pena di anni tre e mesi otto di reclusione per il delitti di tentata rapina impropria, lesioni personali, furto aggravato in abitazione, false dichiarazioni sull'identità personale, porto d'armi (condanna a seguito della quale la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pordenone ha richiesto la declaratoria di delinquenza abituale). Risulta, inoltre, che la condannata al fine di procurarsi l'impunità dai delitti commessi non ha esitato in alcune occasioni ad usare violenza fisica, aggredendo i malcapitati proprietari delle abitazioni in cui aveva tentato di introdursi per commettere furti (v. sentenza del Tribunale di Pordenone citata, e sentenza del Tribunale per i minorenni di Brescia in data 24 marzo 2000, con la quale la sedicente N. L. è stata condannata alla pena di mesi dieci di reclusione per i delitti di rapina impropria aggravata e lesioni personali, acquisite agli atti).

Dai certificati acquisiti e dal nutrito elenco di precedenti dattiloscopici si evince, inoltre, che la condannata ha commesso delitti in tutto il territorio nazionale, nell'ambito del quale si sposta frequentemente da un capo all'altro della penisola, e inoltre che nel periodo tra il 16 luglio 1993 e il 4 aprile 2008 è stata segnalata o arrestata circa cento volte declinando almeno 67 diverse generalità.

A fronte dei numerosi precedenti e segnalazioni, i periodi di carcerazione che risultano dall'archivio storico dell'amministrazione penitenziaria sono esigui (v. cartelle giuridiche storiche in atti), e risultano tutti seguiti dalla scarcerazione a breve dell'indagata con l'imposizione di misure cautelari non detentive o il collocamento in comunità minorili,

oppure dal differimento della pena *ex art.* 146 c.p. (v. differimento concesso dal Magistrato di sorveglianza di Milano in data 4 maggio 2005 e 9 luglio 2005, dal Tribunale di sorveglianza di Bologna in data 30 ottobre 2007, dal Magistrato di sorveglianza di Padova in data 31 maggio 2008).

Esaminati gli atti acquisiti, questo Collegio non può che condividere il giudizio di spiccatissima pericolosità sociale già formulato nei confronti dell'odierna istante da altre autorità giudiziarie, il cui grado attuale esigerebbe, al fine di un suo adeguato contenimento, l'applicazione di una misura detentiva; parimenti, reputa certo, più che verosimile, l'abuso del richiesto differimento, ove concesso, al fine di commettere altri delitti contro il patrimonio, senza alcun riguardo per le esigenze alla cui tutela il beneficio è preordinato, posto che già in passato la nascita degli altri tre figli (nati nel 2003, 2005 e 2006) non ha dissuaso la donna dal commettere delitti, così come nessuna efficacia dissuasiva ha avuto la recente gravidanza.

Questo Tribunale di sorveglianza, tuttavia, non può negare *sic et simpliciter* il differimento della pena (con conseguente esecuzione penale in carcere), potendo al più concedere, quale misura sostitutiva del richiesto differimento, la detenzione domiciliare *ex art.* 47-ter, comma 1-ter, o.p., anche in assenza di una richiesta in tal senso dell'interessata.

Non appare superfluo rammentare l'orientamento della giurisprudenza della dottrina e della giurisprudenza in ordine ai rapporti tra i due benefici.

Nella vigenza della normativa preesistente alla legge n. 165/1998, parte della dottrina, facendo riferimento al dato testuale, che qualifica come obbligatorio il rinvio, lo riteneva prevalente rispetto alla detenzione domiciliare. Di diverso avviso coloro che si soffermavano sugli indubbi vantaggi che la detenzione domiciliare comporta per il condannato, tra i quali il fatto che il tempo trascorso in esecuzione della misura si consideri pena espiata. Oggi, a seguito della novella di cui alla legge n. 165/1998, la giurisprudenza è orientata ad affermare che il legislatore ha modificato profondamente l'istituto della detenzione domiciliare, facendolo divenire, con l'introduzione del comma 1-ter (oltre che 1-bis), una delle misure alternative più duttili e più idonee a soddisfare le contrapposte esigenze del rispetto dei diritti della persona e di sicurezza della società (v. sentenza Cass., sez. I, n. 20480 del 2001). Tale misura, si afferma, «configura la polifunzionalità del regime detentivo, mirato, per un verso, all'esigenza di effettività dell'espiazione della pena e del necessario controllo cui vanno sottoposti i soggetti pericolosi e, per altro verso, ad una sua esecuzione mediante forme compatibili con il senso di umanità» (v. sentenza Cass., sez. I, n. 6952 del 2000).

Riguardo ai criteri di scelta tra i due benefici, la giurisprudenza della Corte di legittimità ha precisato che il Tribunale di sorveglianza deve fare una duplice verifica, dovendo prima verificare la sussistenza delle condizioni richieste dalla legge per il differimento e poi disporre, eventualmente, la detenzione domiciliare in alternativa alla sospensione dell'esecuzione della pena quando ricorrano esigenze di tutela collettiva (sempre da tenere presenti in tema di esecuzione della pena) che rendano più adeguata l'esecuzione della pena in forma alternativa piuttosto che la sospensione dell'esecuzione (Cass., sez. I, sentenza n. 656 del 2000); più di recente, la Corte di legittimità ha anche rilevato che la detenzione domiciliare, al pari delle altre misure alternative alla detenzione, ha come finalità il reinserimento sociale del condannato, mentre il differimento della pena previsto dall'art. 146 e 147 c.p., anteriore all'ordinamento penitenziario vigente, ha finalità diverse dall'individuazione del trattamento più opportuno nei confronti del condannato, mirando solo ad evitare che l'esecuzione della pena avvenga in spregio del diritto alla salute e del senso di umanità. Alla luce di tali principi, a fronte di una richiesta il giudice deve valutare se le condizioni del condannato siano compatibili con le finalità rieducative della pena e con le possibilità concrete di reinserimento sociale conseguenti alla rieducazione. Qualora, all'esito di tale valutazione, l'espiazione della pena appaia contraria al senso di umanità per le eccessive sofferenze da essa derivanti ovvero appaia priva di significato rieducativo in conseguenza dell'impossibilità di proiettare in futuro gli effetti della sanzione sul condannato, deve trovare applicazione l'istituto del differimento (sentenza Cass., sez. I, n. 45758 del 14 novembre 2007, dep. il 6 dicembre 2007).

Facendo applicazione di tali principi, non può non rilevarsi che le condizioni di vita individuali e sociali della condannata, i plurimi precedenti giudiziari e di polizia, e le conseguenti esigenze di sicurezza sociale, nonché l'abuso del differimento della pena più volte ottenuto e del differimento della misura di sicurezza concesso in via interinale dal Magistrato di sorveglianza di Venezia in data 1° febbraio 2008 per perseverare nel crimine, indurrebbero a ritenere più adeguata al contenimento della pericolosità sociale l'esecuzione della pena, quantomeno in forma alternativa.

Nel caso di specie, però, trattasi di condannata senza fissa dimora, che si sposta frequentemente da un capo all'altro della penisola, che non risulta aver soggiornato per un tempo apprezzabile in un determinato luogo e che solo saltuariamente compare in Portogruaro, dove pare vivano altri congiunti, per poi subito scomparire in base alle vicende cautelari o esecutive del momento e alle aspettative di benefici correlati allo stato di gravidanza o puerperio; davanti a questo Tribunale di sorveglianza neppure tramite i due difensori di fiducia, peraltro, l'interessata ha indicato un luogo idoneo ai fini dell'applicazione della detenzione domiciliare.

Deve anche rilevarsi che non appare in alcun modo formulabile una favorevole prognosi di corretta gestione della misura, che è misura a contenuto prescrittivo, e postula, per realizzare la funzione che le è propria, la volontà adesiva di chi vi è sottoposto (in tal senso riguardo agli arresti domiciliari v. Corte costituzionale, sentenza n. 439/1995). Il grado di inaffidabilità più volte dimostrato dalla condannata (che ha riportato una condanna per evasione e di recente si è sottratta all'esecuzione della libertà vigilata, rimanendo irreperibile fino a quando la gravidanza in corso le ha consentito di affrontare la vicenda esecutiva confidando nel benevolo trattamento previsto dalla legge), unitamente all'assoluta indifferenza alle norme penali e del vivere sociale evidenziata, non consentono in alcun modo di ritenere che la B. N. si atterrebbe alle prescrizioni minime tipiche della detenzione domiciliare.

Pur in assenza di situazioni personali che precludano l'efficacia rieducativa della pena o che rendano contraria al senso di umanità l'esecuzione penale in forma alternativa, questo tribunale di sorveglianza non può, pertanto, che applicare il richiesto beneficio del differimento.

Una diversa interpretazione non appare ragionevolmente sostenibile, senza inammissibili forzature del dato normativo; il tenore testuale dell'art. 146, comma 1, n. 1), c.p., nella parte in cui dispone «l'esecuzione è differita» anziché «può essere differita», non lascia dubbi interpretativi. Può, al più rilevarsi che con la previsione contenuta nel comma 1-ter dell'art. 47-ter c.p., che introduce una disciplina differenziata rispetto a quella generale, anche in relazione ai limiti edittali, il legislatore sembra voler richiamare l'attenzione sulla necessità di contemperare le esigenze di tutela delle condizioni del condannato con quelle di tutela della collettività, rimettendo al tribunale di sorveglianza la scelta dello strumento più idoneo a perseguire tale contemperamento, sì da far ipotizzare che l'istituto del differimento obbligatorio abbia perso tale carattere, risultando rimessa la sua adozione alla valutazione discrezionale del tribunale di sorveglianza. Tuttavia tale argomento, a fronte del dato testuale inequivocabile e dell'assenza di una normativa di raccordo tra la previsione del codice penale e la normativa penitenziaria, appare insufficiente a reputare consentito il diniego «secco» del differimento, nell'ipotesi disciplinata dall'art. 146, comma 1, n. 1) c.p.

Ritiene, tuttavia, questo Collegio che la disposizione, così formulata e intesa, attribuisca al sistema una connotazione criticabile sotto il profilo della razionalità e costituzionalità, e che, pertanto, debba essere sollevata d'ufficio questione di legittimità costituzionale della norma, per contrasto con gli articoli 3, 27 terzo comma, e 30 della Costituzione, ravvisandosene la rilevanza e la non manifesta infondatezza. Lo scrutinio di costituzionalità è già stato richiesto da questo Tribunale di sorveglianza con ordinanza n. 715/2008 datata 13 maggio 2008 in relazione alla disposizione di cui comma 1, n. 2), dell'art. 146 c.p., mentre nel caso di specie i dubbi di legittimità costituzionale riguardano la previsione del comma 1, n. 1) della stessa norma, applicabile nel caso in esame.

La questione è rilevante ai fini della pronuncia sull'odierna istanza, essendo ineliminabile l'applicazione della norma nell'*iter* logico-giuridico che questo tribunale deve percorrere per la decisione conclusiva dell'odierno procedimento, in quanto il provvedimento interinale del Magistrato di sorveglianza di Padova è destinato a produrre effetti fino alla decisione di questo organo collegiale, al quale compete la decisione in via definitiva in ordine al differimento della pena, istituto del quale risultano sussistenti i presupposti (in tal senso, per la rilevanza di analoga questione nonostante l'intervenuta scarcerazione provvisoria da parte del Magistrato di sorveglianza, v. Corte cost. sentenza n. 70 del 1994).

In punto di non manifesta infondatezza, va premesso che è indiscutibile la scelta del legislatore di tutelare anche nella fase dell'esecuzione penale le particolari esigenze delle donne in gravidanza o madri di figli in tenera età; sicuramente e fortemente condiviso da questo Collegio è il principio secondo il quale tendenzialmente in un Paese democratico la detenzione delle donne in gravidanza e delle madri che accudiscono figli in tenera età dovrebbe essere prevista solo «in ultima istanza» (come raccomandato agli Stati membri di recente nella risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2008 sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto della carcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare, al punto 14). Non sfugge, inoltre, al Collegio, come ricordato dalla Corte costituzionale, che «l'alternativa tra l'immediata esecuzione della pena o la sua temporanea inesigibilità a causa di situazioni soggettive che il legislatore ritiene di qualificare come incompatibili con la carcerazione, non comporta soluzioni univoche sul piano costituzionale, dovendosi necessariamente ammettere spazi di valutazione normativa che ben possono contemperare l'obbligatorietà della pena con le specifiche situazioni di chi vi deve essere sottoposto». Conferma l'assenza di soluzioni «a rime obbligate» la circostanza che nel progetto di riforma al codice penale predisposto dalla Commissione nominata con d.m. 23 novembre 2001 il differimento dell'esecuzione della pena per gravidanza e puerperio non sia previsto, mentre è prevista la concessione (facoltativa) della conversione della pena detentiva con altra misura in caso di condannata incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci (v. art. 81 n. 6 del progetto); il disegno di legge delega predisposto dall'ultima Commissione di riforma del codice penale istituita con d.m. 31 luglio 2006, invece, nel prevedere nuovamente l'istituto del differimento, non lo qualifica come obbligatorio.

Il legislatore ordinario, però, nell'esercizio del suo potere discrezionale di dettare norme che incidono su interessi costituzionalmente rilevanti tra loro in rapporto di concorrenza o di confliggenza, incontra limiti di ordine costituzionale.

Con riferimento alla normativa penitenziaria, la Corte costituzionale ha precisato che «eguaglianza di fronte alla pena significa proporzione della medesima alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono (sentenze n. 349 del 1993 e n. 299 del 1992), e che per l'attuazione di tali principi, ed in funzione della risocializzazione del reo, è necessario assicurare progressività trattamentale e flessibilità della pena (sentenze n. 445 del 1997 e 306 del 1993) e, conseguentemente, un potere discrezionale alla magistratura di sorveglianza nella concessione dei benefici penitenziari» (sentenza n. 504 del 1995 e n. 255 del 2006).

Con sentenza n. 306 del 1993, ancora, la Corte ha affermato il principio secondo cui, nell'ambito delle finalità che la Costituzione assegna alla pena (quella di prevenzione generale e di difesa sociale, con i connessi caratteri di retributività e affilittività, e quella di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo), il legislatore ordinario può — nei limiti della ragionevolezza — far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità, ma a patto che nessuna di esse risulti obliterata.

Conformemente a tali principi, ai quali è improntato tutto il settore dell'esecuzione penale, la concessione di ogni beneficio penitenziario deve essere preceduta, oltre che dall'accertamento della sussistenza dei requisiti di legittimità di volta in volta prescritti dalla legge, anche da una valutazione del giudice sul raggiungimento da parte del condannato di uno stadio del percorso rieducativo adeguato al beneficio richiesto, e sulla conseguente idoneità rieducativa di quest'ultimo, nonché sull'idoneità a prevenire il pericolo di recidiva. Nelle proprie decisioni, il giudice di sorveglianza deve aver riguardo ai risultati del trattamento individualizzato, o, in caso di assenza di trattamento, al comportamento tenuto in libertà, e verificare la sussistenza delle condizioni per un adeguato reinserimento sociale, al fine di garantire la proporzionalità e l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio, oltre che l'ineludibile finalità rieducativa della pena.

Come innanzi accennato, il differimento secondo la giurisprudenza non ha finalità rieducativa, ma tende solo ad evitare che in presenza di determinate situazioni l'esecuzione della pena avvenga in spregio del diritto alla salute e del senso di umanità; la potestà punitiva dello Stato nella fase dell'esecuzione della pena incontra, per vero, un limite invalicabile in quelle situazioni in cui per le condizioni personali del reo l'esecuzione dalla pena contrasterebbe con il senso di umanità o non potrebbe avere alcuna efficacia rieducativa (*cfi*: Cass. sentenza 1138 del 26 aprile 1994). In assenza di tali estreme condizioni, tuttavia, non appare giustificata la compromissione delle finalità della pena previste dalla Costituzione, in quanto, pur essendo istituito anteriore all'entrata in vigore della Carta costituzionale, l'istituto del rinvio dell'esecuzione deve essere interpretato alla luce di tali principi. Pur non rientrando, inoltre, tra i benefici premiali, difettando la natura premiale, trattasi pur sempre di un beneficio che pur se previsto dal codice penale all'interno di un capo (il secondo) di contenuto assai vario ed eterogeneo, ha una concreta incidenza nella vicenda esecutiva e penitenziaria, è demandato alla competenza del Giudice di sorveglianza e pertanto deve soggiacere, salvi i limiti anzidetti, ai principi vigenti in materia penitenziaria, in particolare al principio del finalismo rieducativo della pena.

Nel caso di specie, il beneficio del differimento provvisorio (concesso dal Magistrato di sorveglianza di Venezia con riferimento alla misura di sicurezza e dal Magistrato di sorveglianza di Bologna e di Milano in ordine ad altri titoli esecutivi) si è già rivelato non adeguato, sia sotto il profilo rieducativo sia sul piano della prevenzione speciale, ma nonostante l'abuso dei benefici già concessi e la ricaduta nel crimine questo tribunale di sorveglianza non può rigettare l'istanza, salvo optare, come già esposto, per una misura che con certezza non troverebbe regolare esecuzione.

Risulta, così, violato il principio della proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionato, ma anche il principio della progressività trattamentale, in base al quale «nel caso di abuso dei benefici già concessi o di altre irregolarità comportamentali deve conseguire una regressione nel percorso trattamentale» (così come, all'inverso, «il maturarsi di positive esperienze non potrà non generare un ulteriore passaggio nella scala degli istituti di risocializzazione»; v. sul punto Corte costituzionale sent. n. 445/1997 con riferimento ai permessi premio). L'importanza della progressività trattamentale è stata più volte ribadita dalla Corte costituzionale, che ha affermato che tale principio rappresenta il «fulcro attorno al quale si è dipanata la propria giurisprudenza, doverosamente attenta a rimarcare l'esigenza che ciascun istituto si modelli e viva nel concreto come strumento dinamicamente volto ad assecondare la funzione rieducativa della pena».

Nel caso in esame, all'abuso del differimento e alla certa inefficacia della detenzione domiciliare non può, però, conseguire il diniego di concessione del differimento, ma può solo conseguire la concessione di un beneficio già rivelatosi inadeguato, senza che possa essere tenuta in alcuna considerazione l'impossibilità di formulare una prognosi di futura astensione da comportamenti di tipo deviante, tenuto conto della reiterazione di condotte criminose e della

dimostrata adesione a modelli di vita incentrati su attività illecite, in quanto la norma non consente, sulla base di tale giudizio prognostico, il rigetto del beneficio. Solo in relazione alle situazioni legittimanti un rinvio facoltativo dell'esecuzione il comma 4 dell'art. 147 c.p. (aggiunto dalla legge n. 40/2001) dispone che il provvedimento «non può essere adottato o se è adottato è revocato se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti»; anche tale disposizione conferma la diversa scelta del legislatore in ordine al differimento obbligatorio, riguardo al quale non è consentito analogo apprezzamento del giudice.

Generalmente si afferma, riguardo all'istituto del differimento, che le finalità della pena possono essere procrastinate e rimodulate a seguito di una esecuzione differita; nel caso di specie, però, può ragionevolmente affermarsi che allo scadere del termine del differimento (ovvero tra oltre un anno, periodo nel corso del quale verosimilmente la B. N. continuerà a perseverare nel crimine) l'esecuzione non potrà agevolmente essere ripristinata, considerata l'abilità dimostrata dalla condannata nel rendersi irreperibile e nel fare uso di numerose false generalità.

Tenuto conto della giovane età, e delle abitudini di vita dei nomadi, alla data dell'inizio di una nuova esecuzione la B. N. potrebbe essere nuovamente incinta e così via per chissà quanto tempo ancora. Conferma tale assunto la circostanza che risultano ancora non eseguite alla data odierna le pene differite tra il 2005 e il 2006 ai sensi dell'art. 146 c.p., così come dalla documentazione acquisita, non risultano espiate le pene inflitte con le altre numerose condanne risultanti dal casellario (v. cartelle giuridiche storiche in atti).

A ciò si aggiunga che le situazioni soggettive che impongono il differimento obbligatorio della pena precludono anche l'applicazione delle misure di sicurezza, come dimostra la vicenda all'esame del Magistrato di sorveglianza di Venezia, tuttora priva di soluzione nonostante la già intervenuta declaratoria di delinquenza abituale e l'applicazione della misura della casa di lavoro.

Come emerge dall'esame dei dati statistici, e come questo tribunale di sorveglianza ha avuto modo di verificare direttamente nel corso dei numerosi procedimenti iscritti sulle istanze di differimento avanzate da donne nomadi ristrette nelle Casa reclusione donne di Venezia (istituto dotato di nido), la strumentalizzazione dell'istituto del differimento (che da *extrema ratio* in alcuni casi diventa la regola) ha di fatto creato una sorta di immunità per le donne nomadi in età fertile che possono dedicarsi indisturbate alle loro attività illecite potendo confidare sul trattamento previsto dall'art. 146 c.p. per le donne in stato di gravidanza o madri di figli in tenera età; considerato che generalmente si tratta di donne che iniziano a procreare precocemente, appena adolescenti, e che per le abitudini di vita non conoscono il fenomeno del controllo delle nascite, è di tutta evidenza l'imponenza del fenomeno e le pressanti esigenze di tutela della collettività che ne conseguono. Più che un temporaneo differimento (che potrebbe non compromettere le finalità della pena) si finisce per avere un differimento a tempo indeterminato, per giunta lasciato alla libera scelta delle interessate, le quali non indicando intenzionalmente un domicilio, o dimostrando una sicura inaffidabilità incompatibile con la detenzione domiciliare (come nel caso in esame), o sottraendosi all'esecuzione della detenzione domiciliare già concessa possono lucrare, quale alternativa inevitabile, il differimento della pena. A ciò si aggiunga che il legislatore ha inasprito con l'introduzione dell'art. 624-bis c.p. ad opera della legge 26 marzo 2001, n. 128, il trattamento sanzionatorio dei furti in abitazione, reati diventati di grave allarme sociale poiché comportano un serio turbamento della vita che si svolge tra le mura domestiche, oltre ad arrecare un danno patrimoniale; con tale inasprimento, il legislatore ha riconosciuto la particolare rilevanza degli interessi lesi dal delitto, e pertanto l'ordinamento non può poi lasciare di fatto impunte le «professioniste» dei furti in abitazione, come l'odierna istante, già dichiarata delinquente abituale dal 27 marzo 2006 e mai sottoposta (se non per breve tempo) all'esecuzione di una misura di sicurezza o di una pena.

Può affermarsi, pertanto, che nel caso di specie tutte le finalità che la Costituzione assegna alla pena risultano obliiterate, con conseguente violazione del principio sancito dalla Corte costituzionale con sentenza n. 306 del 1993. Totalmente svilita è la finalità di prevenzione generale e di difesa sociale — finalità la cui realizzazione dipende, come è noto, non soltanto dalla minaccia legale della sanzione penale, ma anche e soprattutto dalla sua concreta esecuzione — giacché la rigida e prevedibile sospensione del momento esecutivo esclude che la pena irrogata possa svolgere alcuna funzione di intimidazione e dissuasione rispetto a possibili futuri comportamenti criminosi, sia nei confronti del concreto destinatario di essa, sia nei confronti degli altri soggetti che si trovano nella medesima situazione. Del tutto vanificato è anche il profilo retributivo-affittivo della pena posto che la rinuncia alla relativa esecuzione (di fatto a tempo indeterminato per le ragioni esposte) lascia sostanzialmente impunito il reato commesso. Come già evidenziato, infine, risultano obliiterate del tutto le finalità di prevenzione speciale e di rieducazione della pena, che appaiono riferibili al caso concreto.

La magistratura di sorveglianza deve, infatti, in presenza dei presupposti previsti dall'art. 146 comma 1 n. 1) e 2), c.p., sospendere l'esecuzione della pena detentiva, in base ad un rigido automatismo, che non può essere temperato da alcuna valutazione di merito volta ad assicurare il perseguimento delle finalità della pena e l'individualizzazione e proporzionalità del trattamento, in relazione alle concrete necessità specialpreventive, rieducative e risocializzatrici del

caso; alle situazioni regolamentate dalla norma può essere, di fatto, riconducibile una varietà e molteplicità di situazioni personologiche e criminologiche, tra loro profondamente differenti, meritevoli di diverso trattamento, che non può, invece, essere assicurato.

È del tutto evidente, pertanto, che la generalizzata ed automatica applicazione del trattamento di favore previsto dalla disposizione censurata, nell'assegnare un identico beneficio a condannati che presentino fra loro differenti stadi del percorso di risocializzazione e diversi gradi di pericolosità sociale, compromette, ad un tempo, non soltanto il principio di uguaglianza, finendo per omologare fra loro, senza alcuna plausibile *ratio*, situazioni diverse, ma anche la stessa funzione rieducativa della pena, posto che il riconoscimento di un beneficio che non risulti correlato alla positiva evoluzione nel trattamento compromette inevitabilmente l'essenza stessa della progressività, che costituisce il tratto saliente dell'*iter* riabilitativo. L'automatismo che si rinviene nella norma denunciata è poi in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena come precisati dalla richiamata giurisprudenza.

Ne consegue il contrasto della norma censurata con l'art. 27, terzo comma, Costituzione, oltre che con l'art. 3 della Costituzione.

La norma stessa appare in contrasto con l'art. 3 della Costituzione anche per lesione del canone della ragionevolezza.

In via generale, il bilanciamento degli interessi coinvolti ed il sacrificio di alcuni di essi, in favore di altri, soggiacciono al limite della ragionevolezza della scelta legislativa, nel senso di una non arbitraria e non ingiustificata composizione dei valori in giuoco.

Nel giudizio sulla razionalità di una disciplina non si deve guardare solo alla posizione formale di chi ne è destinatario ma anche alla funzione e allo scopo cui essa è preordinata (Corte cost. sentenza n. 54 del 1968). Sotto tale profilo, sulla base dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità può affermarsi che la *ratio* delle norme sul differimento obbligatorio è la tutela della salute e dell'umanità della pena; sicuramente finalizzato alla tutela della salute della donna e del nascituro è il rinvio in presenza dello stato di gravidanza, mentre il differimento nel primo anno di vita del bambino può essere ricondotto, oltre che all'esigenza di assicurare il senso di umanità della pena, anche alla tutela dell'interesse del minore ad un corretto sviluppo della personalità, e, in funzione di tale interesse, alla tutela del rapporto che in tale periodo necessariamente si svolge tra madre e figlio, non tanto e non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale e affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino (v. con riferimento ad altre norme che prevedono benefici nel periodo immediatamente susseguente al parto v. sentenza n. 376 del 2000 Corte costituzionale).

Se questa è la *ratio* dell'istituto del differimento, che incide su altri interessi pure costituzionalmente rilevanti, deve ritenersi che la norma sia espressiva di un giudizio di valore risultante dalla ponderazione di due interessi in conflitto, entrambi costituzionalmente rilevanti. Caratteristica dei valori (o principi) costituzionali soggetti a bilanciamento, è la non predeterminabilità in assoluto, una volta per tutte, dei loro rapporti reciproci di sovra o sottordinazione. La prevalenza dell'uno sull'altro, quando il bilanciamento non sia rimesso caso per caso al giudice, ma sia operato dalla legge nella forma di una norma astratta, deve essere collegata a determinate condizioni tipiche. In assenza di tali condizioni l'esito della valutazione comparativa non può essere il medesimo. Perciò, una norma di questo tipo, per essere costituzionalmente legittima, non deve escludere, in ordine all'interesse postergato, la possibilità della prova dell'inesistenza, nel caso concreto, delle condizioni che, secondo il bilanciamento sotteso alla norma stessa, giustificano la precedenza attribuita all'interesse antagonistico (v. in tal senso sentenza Corte costituzionale 1° aprile 1992, n. 149).

In applicazione di analogo principio, con riferimento all'istituto del differimento della pena nei confronti dei condannati affetti da AIDS, la Corte costituzionale con sentenza n. 438 del 1995 ha ritenuto non conforme al canone della ragionevolezza l'art. 146, primo comma n. 3), c.p., nella parte in cui non consente di accertare in concreto se ai fini dell'esecuzione della pena le effettive condizioni di salute del condannato siano compatibili con lo stato detentivo, poiché intanto si può ritenere ragionevole l'allontanamento dal carcere in quanto la relativa permanenza negli istituti cagioni un pregiudizio alla salute del soggetto e degli altri detenuti, posto che altrimenti risulterebbero senza giustificazione compromessi altri beni riconosciuti come primari dalla Carta fondamentale.

Nel caso di specie, la restrizione in carcere nel periodo di gestazione non ha cagionato alcun concreto pregiudizio alla B. come emerge dal certificato del sanitario della Casa reclusione donne di Venezia. In carcere, inoltre, la detenuta godeva dell'assistenza sanitaria assicurata in istituto.

Per converso, come evidenziato, nei periodi di libertà conseguenti ai benefici ottenuti, la B. N. non ne ha fatto uso al fine di dedicarsi alla cura dei figli in tenera età, ma più volte (anche in occasione delle precedenti gravidanze) è stata denunciata e arrestata in flagranza mentre era dedita al furto, lontana dagli accampamenti dove i figli erano verosimilmente affidati a parenti o altri componenti del gruppo, ed ha tenuto un atteggiamento irresponsabile, perseverando nel proprio stile di vita antinormativo e inadatto sia ad una gestante che ad una madre di figlio in tenera età. Solo per

rammentare gli ultimi episodi criminosi, commessi abusando del differimento della misura di sicurezza concessole, ha tenuto un atteggiamento potenzialmente idoneo a compromettere la salute propria e del nascituro, oltre che l'evoluzione della gravidanza, dandosi ad acrobatiche e pericolose azioni criminose, non esitando a calarsi da una finestra sita al secondo piano e a saltare sul tetto sottostante.

Come emerge dagli studi sociologici in materia, spesso le donne nomadi sono indotte o addirittura costrette al delitto dai loro uomini, e per dedicarsi a tale attività lasciano i minori nell'accampamento affidandoli a parenti o a terzi, salvo portarli con sé in alcune delle imprese criminose, al fine di ottenere, in caso di arresto, un benevolo trattamento cautelare.

Come ricordato dalla Corte costituzionale nella menzionata sentenza n. 438 del 1995, «il rinvio dell'esecuzione della pena detentiva si è sempre saldamente attestato intorno a un presupposto unificante, vale a dire le particolari condizioni di salute del condannato e la ritenuta inconciliabilità delle stesse con l'altrettanto peculiare regime carcerario. Illuminanti, a questo proposito, sono alcuni passaggi della Relazione ministeriale sul progetto del codice penale ove, appunto, si giustifica il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena nel caso della donna incinta che abbia partorito da meno di sei mesi, proprio con le difficoltà di assistenza negli stabilimenti carcerari che quelle condizioni personali necessariamente richiedono».

La concreta realtà delle istituzioni carcerarie è, tuttavia, profondamente mutata rispetto all'epoca di entrata in vigore del codice penale, sulla scia dei principi affermati dalla Carta costituzionale in materia di esecuzione penale, e dell'incessante processo di riforma dell'ordinamento penitenziario che ne è seguito. L'assistenza alla detenuta in stato di gestazione non rappresenta più, generalmente, un problema nella realtà degli istituti di pena, tenuto anche conto della possibilità di ricorrere al trasferimento esterno ex art. 11 c.p., e inoltre la carcerazione può comportare rischi per la gestazione di gran lunga inferiori rispetto allo stato di libertà nei casi in cui, come in quello in esame, lo stato di libertà non si accompagna ad uno stile di vita, anche sotto il profilo igienico-sanitario, oltre che delle abitudini quotidiane, adeguato alla particolare situazione. A ciò si aggiunga che nel concedere il beneficio del differimento il tribunale di sorveglianza non può imporre alcuna prescrizione finalizzata alla tutela dell'interesse del nascituro, posto che secondo la consolidata giurisprudenza l'imposizione di obblighi accessori è incompatibile con la concessione del beneficio (Cass. sez. I, 2 dicembre 1992 n. 4591), e pertanto non può essere imposto alla B. N. il divieto di porre in essere azioni acrobatiche e pericolose per l'incolumità fisica.

In alcuni casi, pertanto, non può a priori escludersi che in alcuni istituti di pena siano assicurati alla gestante e al nascituro un'assistenza più adeguata da punto di vista sanitario, non assicurata in alcuni gruppi familiari inseriti in culture di microcriminalità prive di riferimenti abitativi stabili.

È proprio la rigida presunzione stabilita dal legislatore ad apparire priva di adeguato fondamento e tale da rendere dubbia la razionalità di una norma dalla cui concreta applicazione possono generarsi ingiustificate compromissioni di altri interessi tutelati dall'ordinamento, nel caso di specie di un certo rilievo, tenuto conto della commissione di delitti anche con violenza alla persona. Le ipotesi del differimento obbligatorio per la donna incinta o madre di figlio di età inferiore ad anni uno sono le sole, tra quelle previste dall'art. 146 c.p., a non ammettere alcuna verifica in concreto sulla sussistenza di una effettiva situazione di pregiudizio agli interessi che la norma tende a tutelare o di contrarietà dell'esecuzione penale al senso di umanità (verifica prevista, invece, nelle ipotesi dei condannati affetti da AIDS o altra malattia particolarmente grave), ed inoltre che hanno una difforme regolamentazione in sede cautelare e in sede esecutiva. La possibilità di verificare la sussistenza di una effettiva situazione di pregiudizio allo stato di gestazione conseguente alla carcerazione o di contrarietà dell'esecuzione penale al senso di umanità (verifica che andrebbe effettuata caso per caso in relazione alle strutture disponibili, alla personalità della condannata e alle condizioni di vita della famiglia) consentirebbe, invece, un'adeguata composizione degli interessi confliggenti e la salvaguardia della *ratio* dell'istituto del differimento, le cui finalità, invece, vengono in casi come quello in esame completamente snaturate.

La disposizione impugnata deve ritenersi non conforme al canone della ragionevolezza nella parte in cui non consente, quando vi siano significative esigenze di sicurezza sociale e la detenzione domiciliare non sia adeguata a prevenire il pericolo di recidiva, di accertare in concreto se ai fini dell'esecuzione della pena la carcerazione comporti un effettivo pregiudizio, tale da rendere contraria al senso di umanità l'esecuzione penale, e se la scarcerazione «secca» sia effettivamente idonea ad assicurare la tutela degli interessi ai quali il beneficio è preordinato. Da qui il contrasto della norma denunciata con l'art. 3 della Costituzione, ravvisabile non solo sotto il profilo della violazione del canone della ragionevolezza, per le ragioni evidenziate, ma anche sotto il profilo della razionale uniformità del trattamento normativo, in quanto in presenza delle medesime condizioni (stato di gestazione e presenza di un figlio in tenera età) è consentito solo nella fase cautelare disporre la carcerazione, sia pure ove sussistano esigenze di eccezionale rilevanza. Non è senza rilievo il fatto che l'art. 275 c.p.p. sia stato rimaneggiato con la legge 26 marzo 2001, n. 128, una legge dunque posteriore alla legge 8 marzo 2001, n. 40 che ha modificato l'art. 146 c.p. estendendo il differimento obbliga-

torio fino ad un anno di vita del bambino. Sino a prova del contrario, pertanto, l'interprete è portato a ritenere che il legislatore abbia consapevolmente tenuto distinta la disciplina del rinvio dell'esecuzione della pena rispetto a quella della custodia cautelare.

È pacifico che le misure cautelari si distinguano dalla pena per natura e finalità, sì da non apparire irragionevole, in astratto, una difforme disciplina (v. in tal senso Corte cost. sentenza n. 25/1979); come affermato dalla giurisprudenza di legittimità (v. sentenza Cass. n. 43014 del 2001) scopo della misura cautelare è quello di assicurare una o più delle esigenze di cui alle lettere *a*), *b*) e *c*) del primo comma dell'art. 274 c.p. Si tratta, dunque, di una finalità da un lato contingente in quanto legata all'evolversi di una fase procedimentale, dall'altro strumentale, in quanto posta a garanzia delle indagini e del processo, oltre che della collettività quando sussista il pericolo della commissione di altri reati. In tale ottica, il legislatore si è posto il problema di un bilanciamento tra le esigenze di cautela e le esigenze di tutela della salute o di altre situazioni personali dell'indagato, contemperando tali esigenze con la previsione dei limiti alla custodia cautelare in carcere nelle ipotesi previste dall'art. 275, comma 4, c.p.p.

Nel caso di specie, però (come in altri casi analoghi), le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza ritenute di volta in volta sussistenti a carico della B. N. nelle menzionate ordinanze custodiali sono rappresentate dalle esigenze di tutela della collettività, previste dall'art. 274, comma 1, lett *c*); non si tratta, quindi, di esigenze poste a garanzia delle indagini e del processo, tipiche solo delle misure cautelari e non della pena (esigenze che potrebbero giustificare una difforme disciplina), ma delle esigenze di tutela della collettività alla cui salvaguardia è finalizzata anche la pena, la cui composita funzione comprende anche le esigenze di prevenzione e di tutela della collettività. In presenza delle medesime esigenze di sicurezza sociale e delle medesime situazioni personali, l'ordinamento consente solo al giudice della cautela la salvaguardia delle prime, ove siano di eccezionale rilevanza, mentre dopo il passaggio in giudicato le stesse esigenze sono postergate e nessuna verifica è consentita al giudice di sorveglianza in merito all'eccezionalità delle stesse esigenze e all'esistenza effettiva di pregiudizio per la madre e il nascituro. Come emerge dall'esposizione dei fatti, la condannata è rimasta in carcere sottoposta a custodia cautelare fino al passaggio in giudicato della condanna, e fino a tale momento l'ordinamento ha consentito al Giudice della cautela la salvaguardia delle esigenze di sicurezza sociale, mentre dopo l'irrevocabilità della sentenza tali esigenze non possono avere alcuna rilevanza, se non ai fini della concessione della detenzione domiciliare, nel caso di specie non concedibile per la certa inaffidabilità della condannata, già evasa dagli arresti domiciliari e sottrattasi all'esecuzione della libertà vigilata, oltre che per l'intenzionale mancata comunicazione di un luogo in cui eseguire la misura; in caso di ulteriore (e irragionevole) concessione della detenzione domiciliare, ne conseguirebbe verosimilmente una inarrestabile sequenza di sottrazioni alla detenzione domiciliare e di ripristino della stessa, che da un lato svilirebbe l'essenza stessa della misura e dall'altra lascerebbe di fatto integralmente sguarnite le esigenze che la misura è invece destinata a salvaguardare (in tal senso, con riferimento agli arresti domiciliari per i malati di AIDS, v. Corte cost. n. 439 del 1995). Appare irragionevole che in presenza delle medesime condizioni e delle medesime esigenze da salvaguardare il difforme trattamento previsto dalla legge sia determinato da un dato solo formale quale il passaggio in giudicato della sentenza (che determina la trasformazione giuridica della condanna in titolo esecutivo), indipendente dal comportamento del reo. Con riferimento ad altra ipotesi di differimento obbligatorio (per i condannati affetti da AIDS) la Corte costituzionale ha, invece, reso omogenea la disciplina in sede cautelare ed esecutiva con le sentenze n. 438 e 439 del 1995.

Ancora, sotto il profilo della razionale uniformità del trattamento normativo, va rilevato che in altri settori l'ordinamento, nel prevedere particolari forme di tutela della maternità e del minore nella fase immediatamente successiva al parto non oblitera la salvaguardia delle esigenze di sicurezza sociale:

basti pensare al divieto di espulsione della donna in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi al parto previsto dall'art. 19, d.lgs. n. 286/1998 (divieto esteso all'espulsione del marito convivente della donna a seguito della sentenza della Corte cost. n. 376 del 27 luglio 2000), che trova un limite nelle esigenze di tutela e sicurezza dello Stato.

Deve, infine, rilevarsi che la particolare normativa di favore per le donne in stato di gravidanza e puerperio può indurre, come nella pratica già avviene, ad una strumentalizzazione a fini illeciti della maternità e del rapporto di filiazione, con conseguente scelta della procreazione al solo fine di ottenere l'impunità di fatto dai delitti commessi; ne consegue lo snaturamento della funzione dell'istituto, con lesione dell'art. 30 della Costituzione.

Per le esposte ragioni, ritiene questo tribunale di sorveglianza che si imponga la sospensione del procedimento e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale, risultando rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 146, comma 1, n. 1), c.p., nella parte in cui in cui non consente al tribunale di sorveglianza di accertare in concreto se la tutela delle esigenze della madre e del nascituro sia incompatibile con l'esecuzione della pena in carcere, e, conseguentemente, di negare il differimento dell'esecuzione della pena quando il beneficio non sia ritenuto adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione e la detenzione domiciliare non sia idonea a prevenire il pericolo di recidiva.

P. Q. M.

Visti ed applicati gli articoli 1 legge n. 1/1948, 23 legge 11 marzo 1953 n. 87, 146 c.p., 678, 684 c.p.p. Dichiarata rilevante ai fini del giudizio e non manifestamente infondata, nei termini esposti in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, primo comma, n. 1), c.p., in riferimento agli articoli 3, 27, terzo comma, e 30 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il Giudice possa negare il differimento quando lo ritenga non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione e sussista il pericolo di eccezionale rilevanza di commissione di altri delitti, la detenzione domiciliare non sia idonea a prevenire il pericolo di recidiva, e inoltre l'espiatione della pena possa avvenire senza pregiudizio per le esigenze tutelate dalla norma.

Sospende il procedimento e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, riservando la definizione del procedimento all'esito della decisione della Corte adita.

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

Manda per le notifiche e comunicazioni prescritte alla condannata, al difensore, al Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Venezia.

Così deciso in Venezia, in data 15 luglio 2008.

Il Presidente: TAMBURINO

Il giudice estensore: VONO

08C0961

N. 404

*Ordinanza dell'11 agosto 2008 emessa dal Tribunale di sorveglianza di Venezia
nel procedimento relativo a N. C.*

Esecuzione penale - Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena - Obbligo del differimento in caso di esecuzione della pena nei confronti di donna incinta - Mancata previsione della possibilità per il giudice di negare il differimento quando lo ritenga non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, comma terzo, Cost., sussista il pericolo di eccezionale rilevanza di commissione di altri delitti e la detenzione domiciliare non sia idonea a prevenire il pericolo di recidiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena - Lesione dei principi a base della tutela della maternità e del minore.

- Codice penale, art. 146, primo comma, n. 1.
- Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 30.

IL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA

Sentiti il Procuratore generale e la difesa, che hanno concluso come da verbale, ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento nei confronti di N. C. nata a Brescia il 31 luglio 1989, alias J.M.A. nata in Croazia il 24 ottobre 1992, alias N.C. nata in Romania o in Croazia o in Roma o in Bosnia il 31 luglio 1989, o il 30 luglio 1989 o il 1° gennaio 1989, e altri alias, codice univoco identificativo 01XM4N6, elettivamente domiciliata al momento della scarcerazione in Roma, via Prenestina n. 600, di fatto irreperibile, assistita di fiducia dall'avv. Luciano Bason del Foro di Roma, tendente alla concessione del beneficio del differimento dell'esecuzione della pena in relazione alla pena inflitta con sentenza del Tribunale di Venezia, composizione monocratica in data 4 aprile 2008.

M O T I V A Z I O N E

La sedicente N.C. veniva arrestata in Mestre (Venezia) il 3 aprile 2008 nella flagranza del reato di tentato furto aggravato in abitazione, e il giorno successivo patteggiava la pena di anni due di reclusione, applicata con sentenza emessa *ex art.* 444 c.p.p. dal Tribunale di Venezia.

La giovane nomade rimaneva, però *in vinculis* in quanto sottoposta a custodia cautelare in carcere con ordinanza emessa in pari data (4 aprile 2008) ai sensi dell'art. 275, comma 4, c.p.p. dal Tribunale di Venezia, che reputava sussistenti le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza pur risultando l'imputata in stato di gravidanza e inoltre madre di infante di età inferiore ad anni uno.

Non appena passata in giudicato la condanna, il difensore di fiducia presentava istanza di differimento provvisorio davanti al Magistrato di sorveglianza di Venezia (essendo a quella data la N. ristretta presso la Casa reclusione donne di Venezia), adducendo a sostegno lo stato di gravidanza dell'interessata.

Acquisita conferma dal sanitario dell'istituto della dedotta situazione soggettiva (la detenuta risultava al terzo mese di gestazione), il Magistrato di sorveglianza di Venezia richiedeva alla condannata l'indicazione di un domicilio per l'esecuzione della detenzione domiciliare, reputando più adeguata tale misura al contenimento della pericolosità sociale emergente dai plurimi precedenti dattiloscopici e giudiziari. La detenuta indicava genericamente, quale domicilio, l'abitazione del marito asseritamente sita in Roma, via Prenestina n. 600, luogo la cui esistenza non veniva confermata dalle forze dell'ordine competenti (v. nota informativa Commissariato P.S. Prenestino di Roma datata 14 giugno 2008). Il Magistrato di sorveglianza disponeva, pertanto, con decreto interinale in data 16 giugno 2008 il differimento provvisorio della pena *ex art.* 684, comma 2 c.p.p., eseguito in pari data.

Al momento della scarcerazione, la condannata eleggeva domicilio nello stesso luogo già risultato inesistente, e pertanto l'avviso di fissazione dell'odierna udienza le veniva ritualmente notificato presso il difensore di fiducia *ex art.* 677, comma 2-*bis*, c.p.p.

All'odierna udienza, alla quale la condannata non è comparsa, il Procuratore generale ha concluso chiedendo la sospensione del procedimento in attesa della decisione della Corte costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, comma 1, n. 2) c.p. sollevata d'ufficio da questo tribunale di sorveglianza con ordinanza n. 715/08 datata 13 maggio 2008, mentre il difensore, nominato *ex art.* 97, comma 4, c.p.p. (non essendo comparso il difensore di fiducia nonostante la regolarità delle notifiche e degli avvisi), ha richiesto la concessione del differimento della pena, rimettendosi sulla sospensione del procedimento.

Nell'odierno procedimento deve essere valutata l'istanza di differimento dell'esecuzione *ex art.* 146 c.p. in ordine alla pena inflitta con sentenza del Tribunale di Venezia in composizione monocratica in data 4 aprile 2008, il cui residuo alla data odierna è di anni uno, mesi nove e giorni sedici di reclusione. Dagli atti acquisiti risulta confermata la sussistenza dei presupposti del differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 146, comma 1, n. 1), c.p., risultando la condannata in stato di gravidanza. Il breve tempo trascorso dalla scarcerazione e l'andamento regolare della gestazione attestato nella relazione del sanitario dell'istituto acquisita agli atti fanno ritenere perdurante la sussistenza della condizione soggettiva legittimante il differimento obbligatorio della pena. L'esame delle vicende cautelari ed esecutive verificatesi solo negli ultimi mesi (tralasciando la considerevole storia criminale dell'interessata, appena diciottenne) impone alcune considerazioni. La N. (le cui esatte generalità non sono note) qualche mese prima del delitto commesso in Mestre veniva arrestata in Roma in data 25 ottobre 2007 nella flagranza dei delitti di rapina impropria aggravata e lesioni personali (con la recidiva specifica reiterata infraquinquennale) e sottoposta a custodia cautelare in carcere ai sensi dell'art. 275, comma 4, c.p.p. dal Tribunale di Roma per esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, pur risultando madre di infante di età inferiore ad anni uno.

Con sentenza del 13 novembre 2007 del Tribunale di Roma emessa *ex art.* 444 c.p.p. veniva applicata la pena di anni due e mesi due di reclusione, ma l'imputata rimaneva *in vinculis*; non appena passata in giudicato la condanna, la N. richiedeva il differimento dell'esecuzione al Magistrato di sorveglianza di Roma, il quale, accertato che la condannata risultava madre di un infante nato il 14 maggio 2007, concedeva con decreto interinale datato 13 dicembre 2007 la detenzione domiciliare provvisoria quale regime sostitutivo dell'esecuzione della pena, rilevando che la particolare gravità del reato, commesso con violenza contro la persona appena cinque mesi dopo il parto, imponeva «un regime penitenziario rigoroso e contenitivo della pericolosità sociale dimostrata in maniera persistente e indifferente alla maternità».

In data 2 gennaio 2008, tuttavia, la condannata si allontanava dal luogo prescritto (un campo nomadi di Roma) e il Magistrato di sorveglianza di Roma disponeva con decreto datato 8 gennaio 2008, ratificato dal Tribunale di sorveglianza di Roma con ordinanza emessa in data 28 febbraio 2008, la sospensione interinale della detenzione domiciliare, non eseguita per l'irreperibilità della condannata.

In data 4 marzo 2008 la N. veniva nuovamente arrestata nella flagranza del delitto di tentato furto aggravato in abitazione in Scafati, e veniva sottoposta a custodia cautelare in carcere con ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore datata 5 marzo 2008, pur avendo dedotto di essere nuovamente incinta e di essere madre di un infante di età inferiore ad anni uno; riteneva, infatti, il giudice sussistenti le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza ex art. 275, comma 4, c.p.p., tenuto conto dei numerosissimi precedenti specifici per reati commessi anche in età minore in diverse località del territorio nazionale, denotanti «una proclività e un'abitudine non comune a commettere reati di furto in private dimore» (v. ordinanza del 5 marzo 2008 del Tribunale di Nocera Inferiore).

Con decreto interinale emesso in data 21 marzo 2008, tuttavia, il Magistrato di sorveglianza di Salerno concedeva il differimento dell'esecuzione in ordine alla pena di cui alla menzionata sentenza del Tribunale di Roma datata 13 novembre 2007 (nel frattempo nuovamente posta in esecuzione), e in pari data il Tribunale di Nocera Inferiore disponeva la sostituzione della custodia cautelare in carcere con il divieto di dimora in Roma in ordine al tentato furto in Scalati. Con ordinanza datata 25 giugno 2008 il Tribunale di sorveglianza di Salerno ratificava il decreto interinale del Magistrato di sorveglianza di Salerno e concedeva il differimento fino al 31 ottobre 2008.

Qualche giorno dopo la scarcerazione, la N. veniva arrestata in Mestre nella flagranza del menzionato tentativo di furto, commesso in concorso con una minore; per tale episodio veniva inflitta la pena della cui esecuzione oggi si discute, ed applicata la custodia cautelare in carcere, per «il notevolissimo pericolo di recidiva» desumibile dalla storia delinquenziale della stessa, e la ritenuta non concedibilità degli arresti domiciliari per l'impossibilità di formulare una prognosi positiva in ordine al rispetto delle prescrizioni (v. ordinanza di custodia cautelare datata 4 aprile 2008 del Tribunale di Venezia in composizione monocratica, in atti).

Deve, altresì, rilevarsi che nelle note informative trasmesse dalle forze dell'ordine a questo Tribunale di sorveglianza la N. è descritta come una nomade di spiccata pericolosità sociale, che ha fatto del crimine (in particolare dei furti in private dimore) l'unica fonte di sostentamento ed è priva di fissa dimora (v. nota Questura di Venezia Commissariato P.S. di Mestre datata 5 giugno 2008). Il certificato del casellario, che si compone di ben sei pagine nonostante la giovane età, evidenzia sedici condanne per plurimi furti in abitazione consumati e tentati, possesso ingiustificato di strumenti atti a forzare serrature, rapina e lesioni personali.

Dai certificati acquisiti e dal nutrito elenco di precedenti dattiloscopici si evince, inoltre, che la N. ha commesso delitti in tutto il territorio nazionale, nell'ambito del quale si sposta frequentemente da un capo all'altro della penisola, è stata segnalata o arrestata ben 126 volte e ha fornito numerosissime generalità diverse (v. elenco trasmesso dal Commissariato P.S. di Mestre e relazione datata 5 giugno 2008); a fronte dei numerosi precedenti e segnalazioni, i periodi di carcerazione che risultano dall'archivio storico dell'amministrazione penitenziaria sono esigui (v. cartelle giuridiche storiche in atti), e risultano seguiti a breve dalla scarcerazione dell'indagata con l'imposizione di misure cautelari non detentive o collocamento in comunità minorile, oppure dal differimento della pena ex art. 146 c.p. o della detenzione domiciliare in luogo del differimento (v. ordinanze di differimento del Tribunale per i minorenni di Torino in data 22 luglio 2005, del Magistrato di sorveglianza di Salerno in data 21 marzo 2008, del Magistrato di sorveglianza di Venezia in data 16 giugno 2008 e ordinanza di applicazione della detenzione domiciliare provvisoria del Magistrato di sorveglianza di Roma datata 13 dicembre 2007).

Esaminati gli atti acquisiti, questo Collegio non può che condividere il giudizio di spiccatissima pericolosità sociale già formulato nei confronti dell'odierna istante da altre autorità giudiziarie, il cui grado attuale esigerebbe, al fine di un suo adeguato contenimento, l'applicazione di una misura detentiva; parimenti, reputa certo, più che verosimile, l'abuso del richiesto differimento, ove concesso, al fine di commettere altri delitti contro il patrimonio, senza alcun riguardo per le esigenze alla cui tutela il beneficio è preordinato, posto che già in passato la nascita dei primi due figli (avvenuta il 28 dicembre 2004 e il 14 maggio 2007) non ha dissuaso la donna dal commettere delitti, così come nessuna efficacia dissuasiva ha avuto la recente gravidanza.

Questo Tribunale di sorveglianza, tuttavia, non può negare *sic et simpliciter* il differimento della pena (con conseguente esecuzione penale in carcere), potendo al più concedere, quale misura sostitutiva del richiesto differimento, la detenzione domiciliare ex art. 47-ter, comma 1-ter o.p., misura già di recente concessa dal Magistrato di sorveglianza di Roma e rivelatasi inadeguata, essendo la N. evasa il 2 gennaio 2008 dal luogo prescritto, commettendo altri tre furti in epoca successiva (uno in Scalati e due in Mestre, v. precedenti dattiloscopici).

Non appare superfluo rammentare l'orientamento della giurisprudenza della dottrina e della giurisprudenza in ordine ai rapporti tra il differimento e la detenzione domiciliare.

Nella vigenza della normativa preesistente alla legge n. 165/1998, parte della dottrina, facendo riferimento al dato testuale, che qualifica come obbligatorio il rinvio, lo riteneva prevalente rispetto alla detenzione domiciliare. Di diverso avviso coloro che si soffermavano sugli indubbi vantaggi che la detenzione domiciliare comporta per il condannato, tra i quali il fatto che il tempo trascorso in esecuzione della misura si consideri pena espiata. Oggi, a seguito della novella

di cui alla legge n. 165/1998, la giurisprudenza è orientata ad affermare che il legislatore ha modificato profondamente l'istituto della detenzione domiciliare, facendolo divenire, con l'introduzione del comma 1-ter (oltre che 1-bis), una delle misure alternative più duttili e più idonee a soddisfare le contrapposte esigenze del rispetto dei diritti della persona e di sicurezza della società (v. sentenza Cass., sez. I, n. 20480 del 2001). Tale misura, si afferma, «configura la polifunzionalità del regime detentivo, mirato, per un verso, all'esigenza di effettività dell'espiazione della pena e del necessario controllo cui vanno sottoposti i soggetti pericolosi e, per altro verso, ad una sua esecuzione mediante forme compatibili con il senso di umanità» (v. sentenza Cass., sez. I, n. 6952 del 2000).

Riguardo ai criteri di scelta tra i due benefici, la giurisprudenza della Corte di legittimità ha precisato che il Tribunale di sorveglianza deve fare una duplice verifica, dovendo prima verificare la sussistenza delle condizioni richieste dalla legge per il differimento e poi disporre, eventualmente, la detenzione domiciliare in alternativa alla sospensione dell'esecuzione della pena quando ricorrano esigenze di tutela collettiva (sempre da tenere presenti in tema di esecuzione della pena) che rendano più adeguata l'esecuzione della pena in forma alternativa piuttosto che la sospensione dell'esecuzione (Cass., sez. I, sentenza n. 656 del 2000); più di recente, la Corte di legittimità ha anche rilevato che la detenzione domiciliare, al pari delle altre misure alternative alla detenzione, ha come finalità il reinserimento sociale del condannato, mentre il differimento della pena previsto dall'art. 146 e 147 c.p., anteriore all'ordinamento penitenziario vigente, ha finalità diverse dall'individuazione del trattamento più opportuno nei confronti del condannato, mirando solo ad evitare che l'esecuzione della pena avvenga in spregio del diritto alla salute e del senso di umanità. Alla luce di tali principi, a fronte di una richiesta il giudice deve valutare se le condizioni del condannato siano compatibili con le finalità rieducative della pena e con le possibilità concrete di reinserimento sociale conseguenti alla rieducazione. Qualora, all'esito di tale valutazione, l'espiazione della pena appaia contraria al senso di umanità per le eccessive sofferenze da essa derivanti ovvero appaia priva di significato rieducativo in conseguenza dell'impossibilità di proiettare in futuro gli effetti della sanzione sul condannato, deve trovare applicazione l'istituto del differimento (sentenza Cass., sez. I, n. 45758 del 14 novembre 2007, dep. il 6 dicembre 2007).

Facendo applicazione di tali principi, non può non rilevarsi che le condizioni di vita individuali e sociali della condannata, i plurimi precedenti giudiziari e di polizia, e le conseguenti esigenze di sicurezza sociale, nonché il reiterato abuso dei benefici da ultimo concessi in via interinale dal Magistrato di sorveglianza di Roma in data 13 novembre 2007 e del Magistrato di sorveglianza di Salerno in data 21 marzo 2008 per perseverare nel crimine, indurrebbero a ritenere più adeguata al contenimento della pericolosità sociale l'esecuzione della pena, quantomeno in forma alternativa.

Nel caso di specie, però, difetta il requisito minimo necessario, ovvero un luogo idoneo all'esecuzione della misura. Trattasi, infatti, di condannata senza fissa dimora, che si sposta frequentemente da un capo all'altro della penisola, che non risulta aver soggiornato per un tempo apprezzabile in un determinato luogo, e che, inoltre, esplicitamente invitata dal Magistrato di sorveglianza di Venezia ad indicare un luogo idoneo all'esecuzione della detenzione domiciliare, ha volutamente dato indicazioni vaghe e risultate non veritiere; neppure davanti a questo Tribunale di sorveglianza l'interessata e il suo difensore di fiducia hanno indicato un qualsivoglia riferimento idoneo all'applicazione della detenzione domiciliare.

Deve anche rilevarsi che non appare in alcun modo formulabile una favorevole prognosi di corretta gestione della misura, che è misura a contenuto prescrittivo, e postula, per realizzare la funzione che le è propria, la volontà adesiva di chi vi è sottoposto (in tal senso riguardo agli arresti domiciliari v. Corte cost., sentenza n. 439/1995). Il grado di inaffidabilità più volte dimostrato dalla condannata (che anche di recente, come innanzi esposto, è evasa dalla detenzione domiciliare concessale in ragione della particolare situazione familiare dal Magistrato di sorveglianza di Roma e in passato si è allontanata dalle comunità per minori in cui era stata collocata), unitamente all'assoluta indifferenza alle norme penali e del vivere sociale evidenziata, non consentono in alcun modo di ritenere che la N. Si atterrebbe alle prescrizioni minime tipiche della detenzione domiciliare.

Pur in assenza di situazioni personali che precludano l'efficacia rieducativa della pena o che rendano contraria al senso di umanità l'esecuzione penale in forma alternativa, questo Tribunale di sorveglianza non può, pertanto, che applicare il richiesto beneficio del differimento.

Una diversa interpretazione non appare ragionevolmente sostenibile, senza inammissibili forzature del dato normativo; il tenore testuale dell'art. 146, comma 1, n. 1), c.p., nella parte in cui dispone «l'esecuzione è differita» anziché «può essere differita», non lascia dubbi interpretativi. Può, al più, rilevarsi che con la previsione contenuta nel comma 1-ter dell'art. 47-ter c.p., che introduce una disciplina differenziata rispetto a quella generale, anche in relazione ai limiti edittali, il legislatore sembra voler richiamare l'attenzione sulla necessità di temperare le esigenze di tutela delle condizioni del condannato con quelle di tutela della collettività, rimettendo al Tribunale di sorveglianza la scelta dello strumento più idoneo a perseguire tale temperamento, sì da far ipotizzare che l'istituto del differimento obbligatorio abbia perso tale carattere, risultando rimessa la sua adozione alla valutazione discrezionale del Tribunale

di sorveglianza. Tuttavia tale argomento, a fronte del dato testuale inequivocabile e dell'assenza di una normativa di raccordo tra la previsione del codice penale e la normativa penitenziaria, appare insufficiente a reputare consentito il diniego «secco» del differimento, nell'ipotesi disciplinata dall'art. 146, comma 1, n. 1) c.p.

Ritiene, tuttavia, questo Collegio che la disposizione, così formulata e intesa, attribuisca al sistema una connotazione criticabile sotto il profilo della razionalità e costituzionalità, e che, pertanto, debba essere sollevata d'ufficio questione di legittimità costituzionale della norma, per contrasto con gli artt. 3, 27, terzo comma, e 30 Cost., ravvisandone la rilevanza e la non manifesta infondatezza. Lo scrutinio di costituzionalità è già stato richiesto da questo tribunale di sorveglianza con ordinanza n. 715/08 datata 13 maggio 2008 in relazione alla disposizione di cui comma 1, n. 2), dell'art. 146 c.p., mentre nel caso di specie i dubbi di legittimità costituzionale riguardano la previsione del comma 1, n. 1), della stessa norma, applicabile nel caso in esame.

La questione è rilevante ai fini della pronuncia sull'odierna istanza, essendo ineliminabile l'applicazione della norma nell'*iter* logico-giuridico che questo Tribunale deve percorrere per la decisione conclusiva dell'odierno procedimento, in quanto il provvedimento interinale del Magistrato di sorveglianza di Venezia è destinato a produrre effetti fino alla decisione di questo organo collegiale, al quale compete la decisione in via definitiva in ordine al differimento della pena, istituto del quale risultano sussistenti i presupposti (in tal senso, per la rilevanza di analoga questione nonostante l'intervenuta scarcerazione provvisoria da parte del Magistrato di sorveglianza, v. Corte cost. sentenza n. 70 del 1994).

In punto di non manifesta infondatezza, va premesso che è indiscutibile la scelta del legislatore di tutelare anche nella fase dell'esecuzione penale le particolari esigenze delle donne in gravidanza o madri di figli in tenera età; sicuramente e fortemente condiviso da questo Collegio è il principio secondo il quale tendenzialmente in un paese democratico la detenzione delle donne in gravidanza e delle madri che accudiscono figli in tenera età dovrebbe essere prevista solo «in ultima istanza» (come raccomandato agli Stati membri di recente nella risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2008 sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto della carcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare, al punto 14). Non sfugge, inoltre, al Collegio, come ricordato dalla Corte Costituzionale, che «l'alternativa tra l'immediata esecuzione della pena o la sua temporanea inesigibilità a causa di situazioni soggettive che il legislatore ritiene di qualificare come incompatibili con la carcerazione, non comporta soluzioni univoche sul piano costituzionale, dovendosi necessariamente ammettere spazi di valutazione normativa che ben possono contemperare l'obbligatorietà della pena con le specifiche situazioni di chi vi deve essere sottoposto». Conferma l'assenza di soluzioni «a rime obbligate» la circostanza che nel progetto di riforma al codice penale predisposto dalla Commissione nominata con d.m. 23 novembre 2001 il differimento dell'esecuzione della pena per gravidanza e puerperio non sia previsto, mentre è prevista la concessione (facoltativa) della conversione della pena detentiva con altra misura in caso di condannata incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci (v. art. 81 n. 6 del progetto); il disegno di legge delega predisposto dall'ultima Commissione di riforma del codice penale istituita con d.m. 31 luglio 2006, invece, nel prevedere nuovamente l'istituto del differimento, non lo qualifica come obbligatorio.

Il legislatore ordinario, però, nell'esercizio del suo potere discrezionale di dettare norme che incidono su interessi costituzionalmente rilevanti tra loro in rapporto di concorrenza o di confliggenza, incontra limiti di ordine costituzionale.

Con riferimento alla normativa penitenziaria, la Corte costituzionale ha precisato che «eguaglianza di fronte alla pena significa proporzione della medesima alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono (sentenze n. 349 del 1993 e n. 299 del 1992), e che per l'attuazione di tali principi, ed in funzione della risocializzazione del reo, è necessario assicurare progressività trattamentale e flessibilità della pena (sentenze n. 445 del 1997 e 306 del 1993) e, conseguentemente, un potere discrezionale alla magistratura di sorveglianza nella concessione dei benefici penitenziari» (sentenza n. 504 del 1995 e n. 255 del 2006).

Con sentenza n. 306 del 1993, ancora, la Corte ha affermato il principio secondo cui, nell'ambito delle finalità che la Costituzione assegna alla pena (quella di prevenzione generale e di difesa sociale, con i connessi caratteri di retributività e afflittività, e quella di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo), il legislatore ordinario può — nei limiti della ragionevolezza — far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità, ma a patto che nessuna di esse risulti obliterata.

Conformemente a tali principi, ai quali è improntato tutto il settore dell'esecuzione penale, la concessione di ogni beneficio penitenziario deve essere preceduta, oltre che dall'accertamento della sussistenza dei requisiti di legittimità di volta in volta prescritti dalla legge, anche da una valutazione del giudice sul raggiungimento da parte del condannato di uno stadio del percorso rieducativo adeguato al beneficio richiesto, e sulla conseguente idoneità rieducativa di quest'ultimo, nonché sull'idoneità a prevenire il pericolo di recidiva. Nelle proprie decisioni, il giudice di

sorveglianza deve aver riguardo ai risultati del trattamento individualizzato, o, in caso di assenza di trattamento, al comportamento tenuto in libertà, e verificare la sussistenza delle condizioni per un adeguato reinserimento sociale, al fine di garantire la proporzionalità e l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio, oltre che l'ineludibile finalità rieducativa della pena.

Come innanzi accennato, il differimento secondo la giurisprudenza non ha finalità rieducativa, ma tende solo ad evitare che in presenza di determinate situazioni l'esecuzione della pena avvenga in spregio del diritto alla salute e del senso di umanità; la potestà punitiva dello Stato nella fase dell'esecuzione della pena incontra, per vero, un limite invalicabile in quelle situazioni in cui per le condizioni personali del reo l'esecuzione dalla pena contrasterebbe con il senso di umanità o non potrebbe avere alcuna efficacia rieducativa (cfr. Cass., sentenza 1138 del 26 aprile 1994). In assenza di tali estreme condizioni, tuttavia, non appare giustificata la compromissione delle finalità della pena previste dalla Costituzione, in quanto, pur essendo istituito anteriore all'entrata in vigore della Carta costituzionale, l'istituto del rinvio dell'esecuzione deve essere interpretato alla luce di tali principi. Pur non rientrando, inoltre, tra i benefici premiali, difettando la natura premiata, trattasi pur sempre di un beneficio che pur se previsto dal codice penale all'interno di un capo (il secondo) di contenuto assai vario ed eterogeneo, ha una concreta incidenza nella vicenda esecutiva e penitenziaria, è demandato alla competenza del giudice di sorveglianza e pertanto deve soggiacere, salvi i limiti anzidetti, ai principi vigenti in materia penitenziaria, in particolare al principio del finalismo rieducativo della pena.

Nel caso di specie, il beneficio del differimento provvisorio si è già rivelato non adeguato, sia sotto il profilo rieducativo sia sul piano della prevenzione speciale, e così pure la detenzione domiciliare, apertamente violata, ma nonostante l'abuso dei benefici già concessi questo Tribunale di sorveglianza non può negare il differimento, salvo optare per una nuova concessione di una misura che con certezza non troverebbe regolare esecuzione.

Risulta, così, violato il principio della proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio, ma anche il principio della progressività trattamentale, in base al quale «nel caso di abuso dei benefici già concessi o di altre irregolarità comportamentali deve conseguire una regressione nel percorso trattamentale» (così come, all'inverso, «il maturarsi di positive esperienze non potrà non generare un ulteriore passaggio nella scala degli istituti di risocializzazione»; v. sul punto Corte cost. sent. n. 445/1997 con riferimento ai permessi premio). L'importanza della progressività trattamentale è stata più volte ribadita dalla Corte costituzionale, che ha affermato che tale principio rappresenta il «fulcro attorno al quale si è dipanata la propria giurisprudenza, doverosamente attenta a rimarcare l'esigenza che ciascun istituto si modelli e viva nel concreto come strumento dinamicamente volto ad assecondare la funzione rieducativa della pena»; espressione normativa della biunivoca correlazione che deve necessariamente stabilirsi tra la progressione (o regressione) nel trattamento rieducativo e la risposta conseguente sul piano dell'accesso agli istituti di risocializzazione è la norma di cui al comma 2 dell'art. 58-*quater* o.p., che prevede, in caso di revoca di una misura alternativa alla detenzione, il divieto di concessione dei benefici previsti dal comma 1 della norma per un periodo di tre anni dalla data del provvedimento di revoca. Nel caso in esame, alla revoca della detenzione domiciliare provvisoria non può, però conseguire il diniego di concessione del differimento, non compreso nella previsione del comma 1 dell'art. 58-*quater* o.p., ma può solo conseguire la concessione di un beneficio ben più ampio di quello rivelatosi inadeguato, senza che possa essere tenuta in alcuna considerazione l'impossibilità di formulare una prognosi di futura astensione da comportamenti di tipo deviante, tenuto conto della reiterazione di condotte criminose e della dimostrata adesione a modelli di vita incentrati su attività illecite, in quanto la norma non consente, sulla base di tale giudizio prognostico, il rigetto del beneficio. Solo in relazione alle situazioni legittimanti un rinvio facoltativo dell'esecuzione il comma 4 dell'art. 147 c.p. (aggiunto dalla legge n. 40/2001) dispone che il provvedimento «non può essere adottato o se è adottato è revocato se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti»; anche tale disposizione conferma la diversa scelta del legislatore in ordine al differimento obbligatorio, riguardo al quale non è consentito analogo apprezzamento del giudice.

Generalmente si afferma, riguardo all'istituto del differimento, che le finalità della pena possono essere procrastinate e rimodulate a seguito di una esecuzione differita; nel caso di specie, però, può ragionevolmente affermarsi che allo scadere del termine del differimento (ovvero tra circa un anno e mezzo, periodo nel corso del quale verosimilmente la N. continuerà a perseverare nel crimine) l'esecuzione non potrà agevolmente essere ripristinata, considerata l'abilità dimostrata dalla condannata nel rendersi irreperibile e nel fare uso di numerose false generalità. Tenuto conto della giovane età, e delle abitudini di vita dei nomadi, alla data dell'inizio di una nuova esecuzione la N. potrebbe essere nuovamente incinta e così via per chissà quanto tempo ancora. Conferma tale assunto la circostanza che la condannata risulta avere ottenuto il differimento dell'esecuzione in data 22 luglio 2005 con ordinanza del Tribunale per i minorenni di Torino in ordine alla pena di mesi dieci di reclusione inflitta con sentenza del G.u.p. presso il Tribunale per i minorenni di Torino in data 20 maggio 2005 e alla data odierna risulta ancora ineseguita la relativa pena (v. cartelle giuridiche in atti e casellario). Dalla documentazione acquisita, inoltre, non risultano espiate le pene inflitte con le altre numerose condanne risultanti dal casellario.

Come emerge dall'esame dei dati statistici, e come questo tribunale di sorveglianza ha avuto modo di verificare direttamente nel corso dei numerosi procedimenti iscritti sulle istanze di differimento avanzate da donne nomadi ristrette nelle Casa reclusione donne di Venezia (istituto dotato di nido), la strumentalizzazione dell'istituto del differimento (che da *extrema ratio* in alcuni casi diventa la regola) ha di fatto creato una sorta di immunità per le donne nomadi in età fertile che possono dedicarsi indisturbate alle loro attività illecite potendo confidare sul trattamento previsto dall'art. 146 c.p. per le donne in stato di gravidanza o madri di figli in tenera età; considerato che generalmente si tratta di donne che iniziano a procreare precocemente, appena adolescenti, e che per le abitudini di vita non conoscono il fenomeno del controllo delle nascite, è di tutta evidenza l'imponenza del fenomeno e le pressanti esigenze di tutela della collettività che ne conseguono. Più che un temporaneo differimento (che potrebbe non compromettere le finalità della pena) si finisce per avere un differimento a tempo indeterminato, per giunta lasciato alla libera scelta delle interessate, le quali non indicando intenzionalmente un domicilio, o dimostrando una sicura inaffidabilità incompatibile con la detenzione domiciliare, o sottraendosi all'esecuzione della detenzione domiciliare già concessa (tutte ipotesi sussistenti nel caso in esame), possono lucrare, quale alternativa inevitabile, il differimento della pena. A ciò si aggiunga che il legislatore ha inasprito con l'introduzione dell'art. 624-bis c.p. ad opera della legge 26 marzo 2001, n. 128 il trattamento sanzionatorio dei furti in abitazione, reati diventati di grave allarme sociale poiché comportano un serio turbamento della vita che si svolge tra le mura domestiche, oltre ad arrecare un danno patrimoniale; con tale inasprimento, il legislatore ha riconosciuto la particolare rilevanza degli interessi lesi dal delitto, e pertanto l'ordinamento non può poi lasciare di fatto impunte le «professioniste» dei furti in abitazione, come l'odierna istante.

Può affermarsi, pertanto, che nel caso di specie tutte le finalità che la Costituzione assegna alla pena risultano oblitrate, con conseguente violazione del principio sancito dalla Corte costituzionale con sentenza n. 306 del 1993. Totalmente svilita è la finalità di prevenzione generale e di difesa sociale — finalità la cui realizzazione dipende, come è noto, non soltanto dalla minaccia legale della sanzione penale, ma anche e soprattutto dalla sua concreta esecuzione — giacché la rigida e prevedibile sospensione del momento esecutivo esclude che la pena irrogata possa svolgere alcuna funzione di intimidazione e dissuasione rispetto a possibili futuri comportamenti criminosi, sia nei confronti del concreto destinatario di essa, sia nei confronti degli altri soggetti che si trovano nella medesima situazione. Del tutto vanificato è anche il profilo retributivo-affittivo della pena posto che la rinuncia alla relativa esecuzione (di fatto a tempo indeterminato per le ragioni esposte) lascia sostanzialmente impunito il reato commesso. Come già evidenziato, infine, risultano oblitrate del tutto le finalità di prevenzione speciale e di rieducazione della pena, che appaiono riferibili al caso concreto.

La magistratura di sorveglianza deve, infatti, in presenza dei presupposti previsti dall'art. 146, comma 1 n. 1) e 2), c.p., sospendere l'esecuzione della pena detentiva, in base ad un rigido automatismo, che non può essere temperato da alcuna valutazione di merito volta ad assicurare il perseguimento delle finalità della pena e l'individualizzazione e proporzionalità del trattamento, in relazione alle concrete necessità specialpreventive, educative e risocializzatrici del caso; alle situazioni regolamentate dalla norma può essere, di fatto, riconducibile una varietà e molteplicità di situazioni personologiche e criminologiche, tra loro profondamente differenti, meritevoli di diverso trattamento, che non può, invece, essere assicurato.

È del tutto evidente, pertanto, che la generalizzata ed automatica applicazione del trattamento di favore previsto dalla disposizione censurata, nell'assegnare un identico beneficio a condannati che presentino fra loro differenti stadi del percorso di risocializzazione e diversi gradi di pericolosità sociale, compromette, ad un tempo, non soltanto il principio di uguaglianza, finendo per omologare fra loro, senza alcuna plausibile *ratio*, situazioni diverse, ma anche la stessa funzione rieducativa della pena, posto che il riconoscimento di un beneficio che non risulti correlato alla positiva evoluzione nel trattamento compromette inevitabilmente l'essenza stessa della progressività, che costituisce il tratto saliente dell'iter riabilitativo. L'automatismo che si rinviene nella norma denunciata è poi in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena come precisati dalla richiamata giurisprudenza.

Ne consegue il contrasto della norma censurata con l'art. 27, terzo comma, Cost., oltre che con l'art. 3 Cost.

La norma stessa appare in contrasto con l'art. 3 Cost. anche per lesione del canone della ragionevolezza.

In via generale, il bilanciamento degli interessi coinvolti ed il sacrificio di alcuni di essi, in favore di altri, soggiacciono al limite della ragionevolezza della scelta legislativa, nel senso di una non arbitraria e non ingiustificata composizione dei valori in giuoco.

Nel giudizio sulla razionalità di una disciplina non si deve guardare solo alla posizione formale di chi ne è destinatario ma anche alla funzione e allo scopo cui essa è preordinata (Corte cost. sentenza n. 54 del 1968). Sotto tale profilo, sulla base dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità può affermarsi che la *ratio* delle norme sul differimento obbligatorio è la tutela della salute e dell'umanità della pena; sicuramente finalizzato alla tutela della salute della donna e del nascituro è il rinvio in presenza dello stato di gravidanza, mentre il differimento nel primo anno

di vita del bambino può essere ricondotto, oltre che all'esigenza di assicurare il senso di umanità della pena, anche alla tutela dell'interesse del minore ad un corretto sviluppo della personalità, e, in funzione di tale interesse, alla tutela del rapporto che in tale periodo necessariamente si svolge tra madre e figlio, non tanto e non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale e affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino (v. con riferimento ad altre norme che prevedono benefici nel periodo immediatamente susseguente al parto v. sentenza n. 376 del 2000 Corte costituzionale).

Se questa è la *ratio* dell'istituto del differimento, che incide su altri interessi pure costituzionalmente rilevanti, deve ritenersi che la norma sia espressiva di un giudizio di valore risultante dalla ponderazione di due interessi in conflitto, entrambi costituzionalmente rilevanti. Caratteristica dei valori (o principi) costituzionali soggetti a bilanciamento, è la non predeterminabilità in assoluto, una volta per tutte, dei loro rapporti reciproci di sovra o sottordinazione. La prevalenza dell'uno sull'altro, quando il bilanciamento non sia rimesso caso per caso al giudice, ma sia operato dalla legge nella forma di una norma astratta, deve essere collegata a determinate condizioni tipiche. In assenza di tali condizioni l'esito della valutazione comparativa non può essere il medesimo. Perciò, una norma di questo tipo, per essere costituzionalmente legittima, non deve escludere, in ordine all'interesse postergato, la possibilità della prova dell'inesistenza, nel caso concreto, delle condizioni che, secondo il bilanciamento sotteso alla norma stessa, giustificano la precedenza attribuita all'interesse antagonistico (v. in tal senso sentenza Corte cost. 1° aprile 1992, n. 149).

In applicazione di analogo principio, con riferimento all'istituto del differimento della pena nei confronti dei condannati affetti da AIDS, la Corte costituzionale con sentenza n. 438 del 1995 ha ritenuto non conforme al canone della ragionevolezza l'art. 146, primo comma n. 3), c.p., nella parte in cui non consente di accertare in concreto se ai fini dell'esecuzione della pena le effettive condizioni di salute del condannato siano compatibili con lo stato detentivo, poiché intanto si può ritenere ragionevole l'allontanamento dal carcere in quanto la relativa permanenza negli istituti cagioni un pregiudizio alla salute del soggetto e degli altri detenuti, posto che altrimenti risulterebbero senza giustificazione compromessi altri beni riconosciuti come primari dalla Carta fondamentale.

Nel caso di specie, la restrizione in carcere nel periodo di gestazione non ha cagionato alcun concreto pregiudizio alla N., come emerge dal certificato del sanitario della Casa reclusione donne di Venezia datato 27 maggio 2008. Nel carcere femminile di Venezia, inoltre, la detenuta godeva dell'assistenza sanitaria assicurata in istituto.

Per converso, come evidenziato, nei periodi di libertà conseguenti ai benefici ottenuti, la N. non ne ha fatto uso al fine di dedicarsi alla cura dei figli in tenera età, ma più volte (anche in occasione delle precedenti gravidanze) è stata denunciata e arrestata in flagranza mentre era dedita al furto, lontana dagli accampamenti dove i figli erano verosimilmente affidati a parenti o altri componenti del gruppo, ed ha tenuto un atteggiamento irresponsabile, perseverando nel proprio stile di vita antinormativo e inadatto sia ad una gestante che ad una madre di figlio in tenera età. Come emerge dagli studi sociologici in materia, spesso le donne nomadi sono indotte o addirittura costrette al delitto dai loro uomini, e per dedicarsi a tale attività lasciano i minori nell'accampamento affidandoli a parenti o a terzi, salvo portarli con sé in alcune delle imprese criminose, al fine di ottenere, in caso di arresto, un benevolo trattamento cautelare.

Come ricordato dalla Corte costituzionale nella menzionata sentenza n. 438 del 1995, «il rinvio dell'esecuzione della pena detentiva si è sempre saldamente attestato intorno a un presupposto unificante, vale a dire le particolari condizioni di salute del condannato e la ritenuta inconciliabilità delle stesse con l'altrettanto peculiare regime carcerario. Illuminanti, a questo proposito, sono alcuni passaggi della Relazione ministeriale sul progetto del codice penale ove, appunto, si giustifica il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena nel caso della donna incinta che abbia partorito da meno di sei mesi, proprio con le difficoltà di assistenza negli stabilimenti carcerari che quelle condizioni personali necessariamente richiedono».

La concreta realtà delle istituzioni carcerarie è, tuttavia, profondamente mutata rispetto all'epoca di entrata in vigore del codice penale, sulla scia dei principi affermati dalla Carta costituzionale in materia di esecuzione penale, e dell'incessante processo di riforma dell'ordinamento penitenziario che ne è seguito. L'assistenza alla detenuta in stato di gestazione non rappresenta più, generalmente, un problema nella realtà degli istituti di pena, tenuto anche conto della possibilità di ricorrere al trasferimento esterno ex art. 11 o.p., e inoltre la carcerazione può comportare rischi per la gestazione di gran lunga inferiori rispetto allo stato di libertà nei casi in cui, come in quello in esame, lo stato di libertà non si accompagni ad uno stile di vita, anche sotto il profilo igienico-sanitario, oltre che delle abitudini quotidiane, adeguato alla particolare situazione. A ciò si aggiunga che nel concedere il beneficio del differimento il Tribunale di sorveglianza non può imporre alcuna prescrizione finalizzata alla tutela dell'interesse del nascituro, posto che secondo la consolidata giurisprudenza l'imposizione di obblighi accessori è incompatibile con la concessione del beneficio (Cass., sez. I, 2 dicembre 1992, n. 4591).

In alcuni casi, pertanto, non può a priori escludersi che in alcuni istituti di pena siano assicurati alla gestante e al nascituro un'assistenza più adeguata da punto di vista sanitario, non assicurata in alcuni gruppi familiari inseriti in culture di microcriminalità prive di riferimenti abitativi stabili.

È proprio la rigida presunzione stabilita dal legislatore ad apparire priva di adeguato fondamento e tale da rendere dubbia la razionalità di una norma dalla cui concreta applicazione possono generarsi ingiustificate compromissioni di altri interessi tutelati dall'ordinamento. Le ipotesi del differimento obbligatorio per la donna incinta o madre di figlio di età inferiore ad anni uno sono le sole, tra quelle previste dall'art. 146 c.p., a non ammettere alcuna verifica in concreto sulla sussistenza di una effettiva situazione di pregiudizio agli interessi che la norma tende a tutelare o di contrarietà dell'esecuzione penale al senso di umanità (verifica prevista, invece, nelle ipotesi dei condannati affetti da AIDS o altra malattia particolarmente grave), ed inoltre che hanno una difforme regolamentazione in sede cautelare e in sede esecutiva. La possibilità di verificare la sussistenza di una effettiva situazione di pregiudizio allo stato di gestazione conseguente alla carcerazione o di contrarietà dell'esecuzione penale al senso di umanità (verifica che andrebbe effettuata caso per caso in relazione alle strutture disponibili, alla personalità della condannata e alle condizioni di vita della famiglia) consentirebbe, invece, un'adeguata composizione degli interessi configgenti e la salvaguardia della *ratio* dell'istituto del differimento, le cui finalità, invece, vengono in casi come quello in esame completamente snaturate.

La disposizione impugnata deve ritenersi non conforme al canone della ragionevolezza nella parte in cui non consente, quando vi siano significative esigenze di sicurezza sociale e la detenzione domiciliare non sia adeguata a prevenire il pericolo di recidiva, di accertare in concreto se ai fini dell'esecuzione della pena la carcerazione comporti un effettivo pregiudizio, tale da rendere contraria al senso di umanità l'esecuzione penale, e se la scarcerazione «secca» sia effettivamente idonea ad assicurare la tutela degli interessi ai quali il beneficio è preordinato. Da qui il contrasto della norma denunciata con l'art. 3 Cost., ravvisabile non solo sotto il profilo della violazione del canone della ragionevolezza, per le ragioni evidenziate, ma anche sotto il profilo della razionale uniformità del trattamento normativo, in quanto in presenza delle medesime condizioni (stato di gestazione e presenza di un figlio in tenera età) è consentito solo nella fase cautelare disporre la carcerazione, sia pure ove sussistano esigenze di eccezionale rilevanza. Non è senza rilievo il fatto che l'art. 275 c.p.p. sia stato rimaneggiato con la legge 26 marzo 2001, n. 128, una legge dunque posteriore alla legge 8 marzo 2001, n. 40 che ha modificato l'art. 146 c.p. estendendo il differimento obbligatorio fino ad un anno di vita del bambino. Sino a prova del contrario, pertanto, l'interprete è portato a ritenere che il legislatore abbia consapevolmente tenuto distinta la disciplina del rinvio dell'esecuzione della pena rispetto a quella della custodia cautelare.

È pacifico che le misure cautelari si distinguano dalla pena per natura e finalità, sì da non apparire irragionevole, in astratto, una difforme disciplina (v. in tal senso Corte cost. sentenza n. 25/1979); come affermato dalla giurisprudenza di legittimità (v. sentenza Cass. n. 43014 del 2001) scopo della misura cautelare è quello di assicurare una o più delle esigenze di cui alle lettere *a)*, *b)* e *c)* del primo comma dell'art. 274 c.p. Si tratta, dunque, di una finalità da un lato contingente in quanto legata all'evolversi di una fase procedimentale, dall'altro strumentale, in quanto posta a garanzia delle indagini e del processo, oltre che della collettività quando sussista il pericolo della commissione di altri reati. In tale ottica, il legislatore si è posto il problema di un bilanciamento tra le esigenze di cautela e le esigenze di tutela della salute o di altre situazioni personali dell'indagato, temperando tali esigenze con la previsione dei limiti alla custodia cautelare in carcere nelle ipotesi previste dall'art. 275, comma 4, c.p.p.

Nel caso di specie, però (come in altri casi analoghi), le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza di volta in volta ritenute sussistenti a carico della N. nelle menzionate ordinanze custodiali sono rappresentate dalle esigenze di tutela della collettività, previste dall'art. 274, comma 1, lett. *c)*; non si tratta, quindi, di esigenze poste a garanzia delle indagini e del processo, tipiche solo delle misure cautelari e non della pena (esigenze che potrebbero giustificare una difforme disciplina), ma delle esigenze di tutela della collettività alla cui salvaguardia è finalizzata anche la pena, la cui composita funzione comprende anche le esigenze di prevenzione e di tutela della collettività. In presenza delle medesime esigenze di sicurezza sociale e delle medesime situazioni personali, l'ordinamento consente solo al Giudice della cautela la salvaguardia delle prime, ove siano di eccezionale rilevanza, mentre dopo il passaggio in giudicato le stesse esigenze sono postergate e nessuna verifica è consentita al giudice di sorveglianza in merito all'eccezionalità delle stesse esigenze e all'esistenza effettiva di pregiudizio per la madre e il nascituro. Come emerge dall'esposizione delle ultime vicende relative al titolo esecutivo di cui si discute, la N. è rimasta in carcere sottoposta a custodia cautelare fino al passaggio in giudicato delle condanne di cui alla sentenza del Tribunale di Roma del 13 novembre 2007 e del Tribunale di Venezia in data 4 aprile 2008, e fino a tale momento l'ordinamento ha consentito al giudice della cautela la salvaguardia delle esigenze di sicurezza sociale, mentre dopo l'irrevocabilità delle sentenze tali esigenze non possono avere alcuna rilevanza, se non ai fini della concessione della detenzione domiciliare, nel caso di specie non concedibile per la certa inaffidabilità della condannata, già evasa dalla detenzione domiciliare, e l'intenzionale mancata comunicazione di un luogo in cui eseguire la misura; in caso di ulteriore (e irragionevole) concessione della detenzione

. domiciliare, ne conseguirebbe verosimilmente una inarrestabile sequenza di sottrazioni alla detenzione domiciliare e di ripristino della stessa, che da un lato svilirebbe l'essenza stessa della misura e dall'altra lascerebbe di fatto integralmente sguarnite le esigenze che la misura è invece destinata a salvaguardare (in tal senso, con riferimento agli arresti domiciliari per i malati di AIDS, v. Corte cost. n. 439 del 1995). Appare irragionevole che in presenza delle medesime condizioni e delle medesime esigenze da salvaguardare il difforme trattamento previsto dalla legge sia determinato da un dato solo formale quale il passaggio in giudicato della sentenza (che determina la trasformazione giuridica della condanna in titolo esecutivo), indipendente dal comportamento del reo. Con riferimento ad altra ipotesi di differimento obbligatorio (per i condannati affetti da AIDS) la Corte costituzionale ha, invece, reso omogenea la disciplina in sede cautelare ed esecutiva con le sentenze n. 438 e 439 del 1995.

Ancora, sotto il profilo della razionale uniformità del trattamento normativo, va rilevato che in altri settori l'ordinamento, nel prevedere particolari forme di tutela della maternità e del minore nella fase immediatamente successiva al parto non oblitera la salvaguardia delle esigenze di sicurezza sociale: basti pensare al divieto di espulsione della donna in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi al parto previsto dall'art. 19, d.lgs. n. 286/1998 (divieto esteso all'espulsione del marito convivente della donna a seguito della sentenza della Corte cost. n. 376 del 27 luglio 2000), che trova un limite nelle esigenze di tutela e sicurezza dello Stato.

Deve, infine, rilevarsi che la particolare normativa di favore per le donne in stato di gravidanza e puerperio può indurre, come nella pratica già avviene, ad una strumentalizzazione a fini illeciti della maternità e del rapporto di filiazione, con conseguente scelta della procreazione al solo fine di ottenere l'impunità di fatto dai delitti commessi; ne consegue lo snaturamento della funzione dell'istituto, con lesione dell'art. 30 Cost.

Per le esposte ragioni, ritiene questo Tribunale di sorveglianza che si imponga la sospensione del procedimento e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale, risultando rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 146, comma 1, n. 1), c.p., nella parte in cui in cui non consente al Tribunale di sorveglianza di accertare in concreto se la tutela delle esigenze della madre e del nascituro sia incompatibile con l'esecuzione della pena in carcere, e, conseguentemente, di negare il differimento dell'esecuzione della pena quando il beneficio non sia ritenuto adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione e la detenzione domiciliare non sia idonea a prevenire il pericolo di recidiva.

P. Q. M.

Visti ed applicati gli artt. 1, legge n. 1/1948, 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, 146 c.p., 678, 684 c.p.p.

Dichiara rilevante ai fini del giudizio e non manifestamente infondata, nei termini esposti in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, primo comma, n. 1), c.p., in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 30 Cost., nella parte in cui non prevede che il giudice possa negare il differimento quando lo ritenga non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione e sussista il pericolo di eccezionale rilevanza di commissione di altri delitti, la detenzione domiciliare non sia idonea a prevenire il pericolo di recidiva, e inoltre l'espiazione della pena possa avvenire senza pregiudizio per le esigenze tutelate dalla norma.

Sospende il procedimento e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, riservando la definizione del procedimento all'esito della decisione della Corte adita.

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

Manda per le notifiche e comunicazioni prescritte alla condannata, al difensore, al Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Venezia

Così deciso in Venezia, in data 15 luglio 2008.

Il presidente: TAMBURINO

Il giudice estensore: VONO

N. 405

*Ordinanza dell'11 agosto 2008 emessa dal Tribunale di sorveglianza di Venezia
nel procedimento relativo a N.A.*

Esecuzione penale - Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena - Obbligo del differimento in caso di esecuzione della pena nei confronti di madre di infante di età inferiore ad anni uno - Mancata previsione della possibilità per il giudice di negare il differimento quando lo ritenga non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, comma terzo, Cost., sussista il pericolo di eccezionale rilevanza di commissione di altri delitti e la detenzione domiciliare non sia idonea a prevenire il pericolo di recidiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena - Lesione dei principi a base della tutela della maternità e del minore.

- Codice penale, art. 146, primo comma, n. 2.
- Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 30.

IL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA

Sentiti il Procuratore generale e la difesa, che hanno concluso come da verbale, ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento nei confronti di N. A., nata in Croazia il 22 ottobre 1986, alias N.A., nata a Vimercate il 22 ottobre 1986, alias D.M., nata a Zagabria il 22 ottobre 1986, alias M.V., nata in Croazia il 20 aprile 1987, e altri alias, codice univoco identificativo 0395ULA (altri CUI per correlazioni dattiloscopiche 01WMD2N, 02S5900, 02TKY25, 0324Q8P, 02SBPJT), elettivamente domiciliata al momento della scarcerazione in Collegno, strada della Berlia, presso J. M. detto I., di fatto irreperibile, tendente alla concessione del beneficio del differimento dell'esecuzione della pena in relazione alla pena inflitta con sentenza del Tribunale di Verona composizione monocratica in data 9 novembre 2007, e con sentenza del 27 novembre 2006 del Tribunale di Verona.

MOTIVAZIONE

La sedicente N.A., ristretta nella Casa reclusione donne di Venezia, presentava a questo Tribunale di Sorveglianza istanza di differimento dell'esecuzione della pena adducendo a sostegno di essere madre di una minore nata il 4 settembre 2007, di età inferiore ad anni uno. Acquisite le necessarie informazioni, che confermavano il rapporto genitoriale dedotto, questo tribunale di sorveglianza con ordinanza del 13 maggio 2008 rigettava l'istanza di differimento in ragione della spiccata pericolosità sociale desumibile dai numerosi precedenti e segnalazioni di polizia, anche sotto false generalità; in presenza dei presupposti per il differimento obbligatorio della pena, concedeva, tuttavia, con la predetta ordinanza la misura della detenzione domiciliare *ex art. 47-ter* comma 1-*ter* o.p. fino al compimento di un anno di età della minore, reputando la misura maggiormente idonea a consentire il contemperamento delle esigenze familiari della condannata con quelle di difesa sociale, garantendo, nel contempo, l'esecuzione della pena legalmente inflitta.

La misura avrebbe dovuto trovare esecuzione in Collegno, secondo le indicazioni del difensore di fiducia, e in tale luogo la N. veniva autorizzata a recarsi senza scorta, con l'obbligo di raggiungerlo nel più breve tempo possibile senza soste intermedie.

La condannata, tuttavia, non si recava nel luogo prescritto, e si rendeva da subito irreperibile, sottraendosi all'esecuzione della pena; il Magistrato di sorveglianza disponeva la sospensione interinale della misura con decreto datato 19 maggio 2008, tuttora non eseguito a causa dell'irreperibilità dell'interessata.

All'udienza del 4 giugno 2008 veniva disposto un rinvio per vizio di notifica, e all'odierna udienza, fissata sia per il differimento della pena che per la revoca della misura già concessa, il Procuratore generale ha concluso chiedendo la sospensione del procedimento in attesa della decisione della Corte costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, comma 1, n. 2) c.p. sollevata d'ufficio da questo tribunale di sorveglianza con ordinanza

n. 715/2008 datata 13 maggio 2008 in altro procedimento, mentre il difensore, nominato *ex art. 97*, comma 4, c.p.p. (non essendo comparso il difensore di fiducia nonostante la regolarità delle notifiche e degli avvisi), ha richiesto la concessione del differimento della pena, rimettendosi sulla sospensione del procedimento.

Con separata ordinanza emessa in data odierna questo tribunale di sorveglianza ha disposto la revoca della detenzione domiciliare nei confronti della condannata, reputando il comportamento da questa tenuto incompatibile con la prosecuzione del beneficio. Nell'odierno procedimento, la cui trattazione separata si impone per le ragioni che di seguito si esporranno, deve essere valutata la concessione del differimento dell'esecuzione *ex art. 146 c.p.* in ordine alla pena residua di anni uno, mesi nove e giorni ventidue di reclusione.

Dagli atti acquisiti risulta confermata la sussistenza dei presupposti del differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena ai sensi dell'*art. 146, comma 1, n. 2), c.p.*, risultando la condannata madre di infante di età inferiore ad anni uno, che aveva con sé allorquando si è allontanata per ignota destinazione all'atto della scarcerazione. Tale circostanza, unitamente al breve tempo trascorso dalla scarcerazione, fanno ritenere perdurante la convivenza tra la madre e la neonata.

L'esame delle vicende cautelari ed esecutive relative alle due condanne del Tribunale di Verona della cui esecuzione si discute impone alcune considerazioni.

La N. (le cui esatte generalità non sono note) veniva arrestata in Verona in data 26 novembre 2006 nella flagranza del delitto di tentato furto aggravato in abitazione e veniva sottoposta a custodia cautelare in carcere per esigenze cautelari di eccezionale rilevanza *ex art. 275, comma 4, c.p.p.* Con sentenza datata 27 novembre 2006 emessa dal Tribunale di Verona veniva condannata alla pena di anni uno e mesi sei di reclusione con le generalità di N. V., nata in Croazia il 1° gennaio 1988; non appena passata in giudicato la condanna, la N. richiedeva al Magistrato di sorveglianza di Verona il differimento provvisorio deducendo di essere in stato di gravidanza. Due mesi prima del delitto commesso in Verona, era stata scarcerata per effetto del provvedimento di differimento provvisorio *ex art. 146 c.p.* emesso dal Magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia in data 4 settembre 2006 con le generalità di M. C. in quanto in stato di gravidanza (v. cartella giuridica, fatto n. 2; la relativa pena di anni quattro e mesi due di reclusione di cui al provvedimento di cumulo della Procura della Repubblica di Padova in data 26 maggio 2006 risulta tuttora non eseguita).

Il Magistrato di sorveglianza di Verona con decreto datato 31 gennaio 2007 concedeva il differimento provvisorio dell'esecuzione della pena.

In data 8 novembre 2007, la N. veniva nuovamente arrestata in Zevio (Verona) nella flagranza del reato di tentato furto continuato in abitazione, pur risultando aver partorito da breve tempo (in data 4 settembre 2007); nell'occasione, in compagnia di una minorenni si era recata «in trasferta» da Vicenza a Zevio, e aveva tentato di introdursi, forzando la porta di ingresso, in tre appartamenti, non riuscendo nell'intento per l'intervento delle forze dell'ordine. Dall'esame degli atti risulta che nel periodo tra la scarcerazione disposta dal Magistrato di sorveglianza di Verona in ragione dello stato di gravidanza e l'arresto in questione la N. risulta essere stata segnalata o arrestata altre undici volte in varie località del territorio nazionale per reati contro il patrimonio e violazione delle norme sull'immigrazione, sempre con generalità diverse (v. elenco precedenti dattiloscopici trasmesso dalla Questura di Modena in data 18 marzo 2008). Trattasi di episodi delittuosi (per alcuni dei quali è anche intervenuta condanna, v. ad es. sentenza di condanna del Tribunale di Milano in data 14 novembre 2007), commessi in stato di gravidanza o subito dopo il parto, circostanza che evidenzia l'assenza di qualsivoglia considerazione da parte dell'interessata per le esigenze di tutela del nascituro o del neonato in ragione delle quali le era stato concesso il differimento; la particolare condizione soggettiva le ha consentito, peraltro, di lucrare un benevolo trattamento cautelare nella quasi totalità dei casi.

Il giorno dopo l'arresto in Zevio, con sentenza del Tribunale di Verona in data 9 novembre 2007 veniva applicata su accordo delle parti la pena di anni uno e mesi uno di reclusione, riconosciuta l'aggravante della recidiva reiterata specifica infraquinquennale, ma la N. rimaneva *in vinculis* in quanto sottoposta a custodia cautelare in carcere per esigenze di eccezionale rilevanza *ex art. 275, comma 4 c.p.p.* (v. ordinanza del Tribunale di Verona in composizione monocratica datata 9 novembre 2008). A sostegno della misura cautelare, il giudice veronese, tenuto conto dei numerosissimi precedenti giudiziari e dattiloscopici prevalentemente per furti in abitazione commessi in tutto il nord Italia, formulava «una prognosi di concreto ed elevatissimo pericolo di reiterazione di reati della stessa specie e di notevole allarme sociale, dai quali la condannata trae i mezzi di sussistenza»; nella stessa ordinanza, veniva evidenziata la ritenuta inefficacia a scopi preventivi di altra misura cautelare, compresi gli arresti domiciliari, incompatibili con le condizioni di nomadismo dell'indagata.

Diventata definitiva la condanna, la detenuta richiedeva al Magistrato di sorveglianza di Venezia il differimento provvisorio dell'esecuzione della pena, deducendo di avere con sé in istituto, ospite del nido del carcere veneziano,

la figlia di età inferiore ad anni uno. Il magistrato di sorveglianza rigettava l'istanza per difetto del *periculum in mora*, risultando dagli atti altro titolo custodiale, costituito dall'ordinanza custodia cautelare in carcere emessa in data 23 novembre 2007 dal Tribunale di Milano per esigenze cautelari di eccezionale rilevanza di cui all'art. 275, comma 4, c.p.p. in ordine al reato di tentato furto in abitazione commesso in data 15 ottobre 2007 (per il quale con sentenza del Tribunale di Milano datata in data 14 novembre 2007 la N. è stata condannata alla pena di anni uno e mesi due di reclusione).

Nella predetta ordinanza il Tribunale di Milano, pur rilevando che la condannata risultava madre di infante di età inferiore ad anni uno, evidenziava che la N. aveva violato la misura cautelare dell'obbligo di dimora impostole in ragione della particolare situazione familiare, e inoltre reputava sussistente l'elevatissimo pericolo di reiterazione di reati della stessa indole, tenuto conto degli «oltre trenta precedenti giudiziari per furto e possesso ingiustificato di arnesi atti allo scasso, commessi pressoché su tutto il territorio nazionale e in ordine ai quali risulta aver fornito generalità diverse» (v. ordinanza del Tribunale di Milano del 23 novembre 2007).

Venuto meno il titolo cautelare (avendo il Tribunale di Milano con ordinanza del 27 marzo 2008 disposto nuovamente la sostituzione della custodia cautelare in carcere con il divieto di dimora a seguito di offerta reale in favore della vittima), questo tribunale di sorveglianza concedeva in data 13 maggio 2008 la misura della detenzione domiciliare, verso la quale la condannata dimostrava, come già esposto, assoluto spregio.

Deve, altresì, rilevarsi che nelle note informative delle forze dell'ordine trasmesse a questo tribunale di sorveglianza in vista dell'udienza del 13 maggio 2008, la N. è descritta come una nomade di elevatissima pericolosità sociale, che ha fatto del crimine l'unica forma di sostentamento, che «nelle sue scorribande delittuose si sposta da anni su tutto il territorio nazionale in regime di clandestinità», e inoltre è stata più volte destinataria di provvedimenti amministrativi di espulsione. A ciò si aggiunga che la N. ha iniziato a delinquere da minorenni, non si fa scrupoli nell'impiegare per la commissione dei delitti congiunti in tenera età e ha fatto uso di numerosi alias (v. note Questure di Udine, Treviso, Trento, Vicenza, Padova, Modena, Rovigo, Brescia, Ferrara, che sconsigliano la concessione di qualsivoglia beneficio evidenziando l'elevatissimo pericolo di fuga).

Dai certificati acquisiti e dal nutrito elenco di precedenti dattiloscopici (che si compone di ben nove pagine) si evince, inoltre, che la prevenuta ha commesso delitti in tutto il territorio nazionale, nell'ambito del quale si sposta frequentemente da un capo all'altro della penisola, ed ha plurimi precedenti e segnalazioni per furti aggravati plurimi in abitazione, porto ingiustificato di arnesi atti allo scasso, porto di oggetti atti all'offesa alla persona, in osservanza di provvedimenti dell'autorità, evasione, violazione delle norme sull'immigrazione, false dichiarazioni sull'identità personale; a fronte dei numerosi precedenti e segnalazioni (queste ultime risultano circa cinquantacinque, anche in stato di arresto), i periodi di carcerazione che risultano dall'archivio storico dell'amministrazione penitenziaria sono esigui, e risultano seguiti a breve (tranne nell'ultimo caso, in cui la carcerazione si è protratta per qualche mese) dalla scarcerazione dell'indagata con l'imposizione di misure cautelari non detentive quali l'obbligo o il divieto di dimora, oppure dal differimento della pena *ex art. 146 c.p.* (v. ordinanze del Tribunale per i minorenni di Venezia in data 27 maggio 2005, ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia in data 4 settembre 2006 e ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Verona del 31 gennaio 2007 in atti).

Esaminati gli atti acquisiti, questo Collegio non può che condividere il giudizio di spiccatissima pericolosità sociale già formulato nei confronti dell'odierna istante da altre autorità giudiziarie, il cui grado attuale esigerebbe, al fine di un suo adeguato contenimento, l'applicazione di una misura detentiva; parimenti, reputa certo, più che verosimile, l'abuso del richiesto differimento, ove concesso, al fine di commettere altri delitti contro il patrimonio, senza alcun riguardo per le esigenze alla cui tutela il beneficio è preordinato, posto che già in passato la nascita degli altri figli (a dire della condannata avvenuta allorquando aveva quindici e diciannove anni) non ha dissuaso la donna dal commettere delitti, così come nessuna efficacia dissuasiva ha avuto la recente gravidanza e la nascita dell'ultima figlia.

Questo tribunale di sorveglianza, tuttavia, non può negare *sic et simpliciter* il differimento della pena (con conseguente esecuzione penale in carcere), potendo al più concedere, quale misura sostitutiva del richiesto differimento, la detenzione domiciliare *ex art. 47-ter*, comma 1-*ter* c.p., misura già concessa in data 13 maggio 2008 (con la stessa ordinanza con la quale è stata rigettata l'istanza di differimento) e rivelatasi del tutto inadeguata.

Non appare superfluo rammentare l'orientamento della giurisprudenza della dottrina e della giurisprudenza in ordine ai rapporti tra il differimento e la detenzione domiciliare.

Nella vigenza della normativa preesistente alla legge n. 165/1998 parte della dottrina facendo riferimento al dato testuale, che qualifica come obbligatorio il rinvio dell'esecuzione, lo riteneva prevalente rispetto alla detenzione domi-

ciliare. Di diverso avviso coloro che si soffermavano sugli indubbi vantaggi che la detenzione domiciliare comporta per il condannato, tra i quali il fatto che il tempo trascorso in esecuzione della misura si consideri pena espiata. Oggi, a seguito della novella di cui alla legge n. 165/1998, la giurisprudenza è orientata ad affermare che il legislatore ha modificato profondamente l'istituto della detenzione domiciliare, facendolo divenire, con l'introduzione del comma 1-ter (oltre che 1-bis), una delle misure alternative più duttili e più idonee a soddisfare le contrapposte esigenze del rispetto dei diritti della persona e di sicurezza della società (v. sentenza Cass., sez. I, n. 20480 del 2001). Tale misura, si afferma, «configura la polifunzionalità del regime detentivo, mirato, per un verso, all'esigenza di effettività dell'espiazione della pena e del necessario controllo cui vanno sottoposti i soggetti pericolosi e, per altro verso, ad una sua esecuzione mediante forme compatibili con il senso di umanità» (v. sentenza Cass., sez. I, n. 6952 del 2000).

Riguardo ai criteri di scelta tra i due benefici, la giurisprudenza della Corte di legittimità ha anche precisato che il tribunale di sorveglianza deve fare una duplice verifica, dovendo prima verificare la sussistenza delle condizioni richieste dalla legge per il differimento e poi disporre, eventualmente, la detenzione domiciliare in alternativa alla sospensione dell'esecuzione della pena quando ricorrano esigenze di tutela collettiva (sempre da tenere presenti in tema di esecuzione della pena) che rendano più adeguata l'esecuzione della pena in forma alternativa piuttosto che la sospensione dell'esecuzione (Cass., sez. I, sentenza n. 656 del 2000); più di recente, la Corte di legittimità ha anche rilevato che la detenzione domiciliare, al pari delle altre misure alternative alla detenzione, ha come finalità il reinserimento sociale del condannato, mentre il differimento della pena previsto dall'art. 146 e 147 c.p., anteriore all'ordinamento penitenziario vigente, ha finalità diverse dall'individuazione del trattamento più opportuno nei confronti del condannato, mirando solo ad evitare che l'esecuzione della pena avvenga in spregio del diritto alla salute e del senso di umanità. Alla luce di tali principi, a fronte di una richiesta il giudice deve valutare se le condizioni del condannato siano compatibili con le finalità rieducative della pena e con le possibilità concrete di reinserimento sociale conseguenti alla rieducazione. Qualora, all'esito di tale valutazione, l'espiazione della pena appaia contraria al senso di umanità per le eccessive sofferenze da essa derivanti ovvero appaia priva di significato rieducativo in conseguenza dell'impossibilità di proiettare in futuro gli effetti della sanzione sul condannato, deve trovare applicazione l'istituto del differimento (sentenza Cass., sez. I, n. 45758 del 14 novembre 2007, dep. il 6 dicembre 2007).

Facendo applicazione di tali principi, non può non rilevarsi che le condizioni di vita individuali e sociali della condannata, i plurimi precedenti giudiziari e di polizia, e le conseguenti esigenze di sicurezza sociale, nonché il reiterato abuso dei benefici già ottenuti (da ultimo il differimento provvisorio del Magistrato di sorveglianza di Verona) per perseverare nel crimine, indurrebbero a ritenere più adeguata al contenimento della pericolosità sociale l'esecuzione della pena, quantomeno in forma alternativa.

Nel caso di specie, però, è certa l'assoluta impossibilità di esecuzione della detenzione domiciliare (che è misura a contenuto prescrittivo, e postula, per realizzare la funzione che le è propria, la volontà adesiva di chi vi è sottoposto; in tal senso riguardo agli arresti domiciliari v. Corte cost., sentenza n. 439/1995) per causa imputabile alla condannata.

Il grado di inaffidabilità più volte dimostrato dalla condannata (che anche in passato, dopo aver ottenuto gli arresti domiciliari in data 14 luglio 2005 in una comunità di Rovigo, si è resa subito irreperibile, e inoltre è fuggita dalla Comunità per minori Azimut gestita dalla Cooperativa sociale GEA in data 13 maggio 2006, dove era stata collocata dalla Procura minorile di Venezia con le generalità di R. D. nata a Milano il giorno 1° gennaio 1991), unitamente all'assoluta indifferenza alle norme penali e del vivere sociale evidenziata, non consentono l'applicazione dell'unica alternativa al differimento prevista dall'ordinamento vigente.

Pur in assenza di situazioni personali che precludano l'efficacia rieducativa della pena o che rendano contraria al senso di umanità l'esecuzione penale in forma alternativa, questo tribunale di sorveglianza non può, pertanto, che applicare il richiesto beneficio del differimento.

Una diversa interpretazione non appare ragionevolmente sostenibile, senza inammissibili forzature del dato normativo; il tenore testuale dell'art. 146, comma 1, n. 2), c.p., nella parte in cui dispone «l'esecuzione è differita» anziché «può essere differita», non lascia dubbi interpretativi. Può, al più rilevarsi che con la previsione contenuta nel comma 1-ter dell'art. 47-ter o.p., che introduce una disciplina differenziata rispetto a quella generale, anche in relazione ai limiti edittali, il legislatore sembra voler richiamare l'attenzione sulla necessità di temperare le esigenze di tutela delle condizioni del condannato con quelle di tutela della collettività, rimettendo al tribunale di sorveglianza la scelta dello strumento più idoneo a perseguire tale temperamento, sì da far ipotizzare che l'istituto del differimento obbligatorio abbia perso tale carattere, risultando rimessa la sua adozione alla valutazione discrezionale del tribunale di

sorveglianza. Tuttavia, tale argomento, a fronte del dato testuale inequivocabile e dell'assenza di una normativa di raccordo tra la previsione del codice penale e la normativa penitenziaria, appare insufficiente a reputare consentito il diniego «secco» del differimento, nell'ipotesi disciplinata dall'art. 146, comma 1, n. 2) c.p.

Ritiene, pertanto, questo Collegio che la disposizione, così formulata e intesa, attribuisca al sistema una connotazione criticabile sotto il profilo della razionalità e costituzionalità, e che, pertanto, debba essere sollevata d'ufficio questione di legittimità costituzionale della norma, per contrasto con gli artt. 3, 27, terzo comma, e 30 Cost., ravvisandosene la rilevanza e la non manifesta infondatezza. Lo scrutinio di costituzionalità della stessa norma è già stato richiesto da questo tribunale di sorveglianza con ordinanza n. 715/2008 datata 13 maggio 2008, tuttavia appare opportuna la riproposizione di analoga questione, in luogo della mera sospensione del procedimento in attesa della decisioni della Corte adita, in quanto la particolare situazione di fatto (avvenuta recentissima evasione dalla detenzione domiciliare) consente altre censure.

La questione è rilevante ai fini della pronuncia sull'odierna istanza, essendo ineliminabile l'applicazione della norma nell'iter logico-giuridico che questo tribunale deve percorrere per la decisione conclusiva dell'odierno procedimento, in quanto risultano sussistenti i presupposti del differimento obbligatorio della pena, la cui applicazione è stata richiesta dal difensore, e con ordinanza emessa in data odierna è stata revocata l'unica misura concedibile in alternativa al differimento.

In punto di non manifesta infondatezza, va premesso che è indiscutibile la scelta del legislatore di tutelare anche nella fase dell'esecuzione penale le particolari esigenze delle donne in gravidanza o madri di figli in tenera età; sicuramente e fortemente condiviso da questo Collegio è il principio secondo il quale tendenzialmente in un paese democratico la detenzione delle donne in gravidanza e delle madri che accudiscono figli in tenera età dovrebbe essere prevista solo «in ultima istanza» (come raccomandato agli Stati membri di recente nella risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2008 sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto della carcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare, al punto 14). Non sfrigge, inoltre, al Collegio, come ricordato dalla Corte costituzionale, che «l'alternativa tra l'immediata esecuzione della pena o la sua temporanea inesigibilità a causa di situazioni soggettive che il legislatore ritiene di qualificare come incompatibili con la carcerazione, non comporta soluzioni univoche sul piano costituzionale, dovendosi necessariamente ammettere spazi di valutazione normativa che ben possono contemperare l'obbligatorietà della pena con le specifiche situazioni di chi vi deve essere sottoposto». Conferma l'assenza di soluzioni «a rime obbligate» la circostanza che nel progetto di riforma al codice penale predisposto dalla commissione nominata con d.m. 23 novembre 2001 il differimento dell'esecuzione della pena per gravidanza e puerperio non sia previsto, mentre è prevista la concessione (facoltativa) della conversione della pena detentiva con altra misura in caso di condannata incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci (v. art. 81 n. 6 del progetto); il disegno di legge delega predisposto dall'ultima Commissione di riforma del codice penale istituita con d.m. 31 luglio 2006, invece, nel prevedere nuovamente l'istituto del differimento, non lo qualifica come obbligatorio.

Il legislatore ordinario, però, nell'esercizio del suo potere discrezionale di dettare norme che incidono su interessi costituzionalmente rilevanti tra loro in rapporto di concorrenza o di confliggenza, incontra limiti di ordine costituzionale.

Con riferimento alla normativa penitenziaria, la Corte costituzionale ha precisato che «eguaglianza di fronte alla pena significa proporzione della medesima alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono (sentenze n. 349 del 1993 e n. 299 del 1992), e che per l'attuazione di tali principi, ed in funzione della risocializzazione del reo, è necessario assicurare progressività trattamentale e flessibilità della pena (sentenze n. 445 del 1997 e 306 del 1993) e, conseguentemente, un potere discrezionale alla magistratura di sorveglianza nella concessione dei benefici penitenziari» (sentenza n. 504 del 1995 e n. 255 del 2006).

Con sentenza n. 306 del 1993, ancora, la Corte ha affermato il principio secondo cui, nell'ambito delle finalità che la Costituzione assegna alla pena (quella di prevenzione generale e di difesa sociale, con i connessi caratteri di retributività e afflittività, e quella di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo), il legislatore ordinario può — nei limiti della ragionevolezza — far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità, ma a patto che nessuna di esse risulti obliterata.

Conformemente a tali principi, ai quali è improntato tutto il settore dell'esecuzione penale, la concessione di ogni beneficio penitenziario deve essere preceduta, oltre che dall'accertamento della sussistenza dei requisiti di legittimità di volta in volta prescritti dalla legge, anche da una valutazione del giudice sul raggiungimento da parte del condan-

nato di uno stadio del percorso rieducativo adeguato al beneficio richiesto, e sulla conseguente idoneità rieducativa di quest'ultimo, nonché sull'idoneità a prevenire il pericolo di recidiva. Nelle proprie decisioni, il giudice di sorveglianza deve aver riguardo ai risultati del trattamento individualizzato, o, in caso di assenza di trattamento, al comportamento tenuto in libertà, e verificare la sussistenza delle condizioni per un adeguato reinserimento sociale, al fine di garantire la proporzionalità e l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio, oltre che l'ineludibile finalità rieducativa della pena.

Come innanzi accennato, il differimento secondo la giurisprudenza non ha finalità rieducativa, ma tende solo ad evitare che in presenza di determinate situazioni l'esecuzione della pena avvenga in spregio del diritto alla salute e del senso di umanità; la potestà punitiva dello Stato nella fase dell'esecuzione della pena incontra, per vero, un limite invalicabile in quelle situazioni in cui per le condizioni personali del reo l'esecuzione dalla pena contrasterebbe con il senso di umanità o non potrebbe avere alcuna efficacia rieducativa (cfr. Cass., sentenza 1138 del 26 aprile 1994). In assenza di tali estreme condizioni, tuttavia, non appare giustificata la compromissione delle finalità della pena previste dalla Costituzione, in quanto, pur essendo istituito anteriore all'entrata in vigore della Carta costituzionale, l'istituto del rinvio dell'esecuzione deve essere interpretato alla luce di tali principi. Pur non rientrando, inoltre, tra i benefici premiali, difettando la natura premiale, trattasi pur sempre di un beneficio che pur se previsto dal codice penale, all'interno di un capo (il secondo) di contenuto assai vario ed eterogeneo, ha una concreta incidenza nella vicenda esecutiva e penitenziaria, è demandato alla competenza del giudice di sorveglianza e pertanto deve soggiacere, salvi i limiti anzidetti, ai principi vigenti in materia penitenziaria, in particolare al principio del finalismo rieducativo della pena. Nel caso di specie, il beneficio del differimento provvisorio si è già rivelato non adeguato, sia sotto il profilo rieducativo sia sul piano della prevenzione speciale, e così pure la detenzione domiciliare, apertamente violata, ma nonostante l'abuso dei benefici già concessi questo tribunale di sorveglianza non può negare il differimento, salvo optare per una nuova concessione di una misura che con certezza non troverebbe regolare esecuzione.

Risulta, così, violato il principio della proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio, ma anche il principio della progressività trattamentale, in base al quale «nel caso di abuso dei benefici già concessi o di altre irregolarità comportamentali deve conseguire una regressione nel percorso trattamentale» (così come, all'inverso, «il maturarsi di positive esperienze non potrà non generare un ulteriore passaggio nella scala degli istituti di risocializzazione»; v. sul punto Corte cost. sent. n. 445/1997 con riferimento ai permessi premio). L'importanza della progressività trattamentale è stata più volte ribadita dalla Corte costituzionale, che ha affermato che tale principio rappresenta il «fulcro attorno al quale si è dipanata la propria giurisprudenza, doverosamente attenta a rimarcare l'esigenza che ciascun istituto si modelli e viva nel concreto come strumento dinamicamente volto ad assecondare la funzione rieducativa della pena»; espressione normativa della biunivoca correlazione che deve necessariamente stabilirsi tra la progressione (o regressione) nel trattamento rieducativo e la risposta conseguente sul piano dell'accesso agli istituti di risocializzazione è la norma di cui al comma 2 dell'art. 58-*quater* c.p., che prevede, in caso di revoca di una misura alternativa alla detenzione, il divieto di concessione dei benefici previsti dal comma 1 della norma per un periodo di tre anni dalla data del provvedimento di revoca. Nel caso in esame, alla revoca della detenzione domiciliare non può, però conseguire il diniego di concessione del differimento, non compreso nella previsione del comma 1 dell'art. 58-*quater* c.p., ma può solo conseguire la concessione di un beneficio ben più ampio di quello rivelatosi inadeguato, senza che possa essere tenuta in alcuna considerazione l'impossibilità di formulare una prognosi di futura astensione da comportamenti di tipo deviante, tenuto conto della reiterazione di condotte criminose e della dimostrata adesione a modelli di vita incentrati su attività illecite, in quanto la norma non consente, sulla base di tale giudizio prognostico, il rigetto del beneficio; solo in relazione alle situazioni legittimanti un rinvio facoltativo dell'esecuzione il comma 4 dell'art. 147 c.p. (aggiunto dalla legge n. 40/2001) dispone che il provvedimento «non può essere adottato o se è adottato è revocato se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti». Anche tale disposizione conferma la diversa scelta del legislatore in ordine al differimento obbligatorio, riguardo al quale non è consentito analogo apprezzamento del giudice.

Generalmente si afferma, riguardo all'istituto del differimento, che le finalità della pena possono essere procrastinate e rimodulate a seguito di una esecuzione differita; nel caso di specie, però, può ragionevolmente affermarsi che allo scadere del termine del differimento (nel corso del quale verosimilmente la N. continuerà a perseverare nel crimine) l'esecuzione non potrà agevolmente essere ripristinata, considerata l'abilità dimostrata dalla condannata nel rendersi irreperibile e nel fare uso di numerose false generalità. Tenuto conto, inoltre, della giovane età, e delle abitudini di vita dei nomadi, alla data dell'inizio di una nuova esecuzione la N. potrebbe essere nuovamente incinta e così via per chissà quanto tempo ancora. Conferma tale assunto la circostanza che la condannata risulta avere ottenuto il differimento dell'esecuzione con ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia in data 4 settembre 2006 in ordine alla

pena di anni tre, mesi dieci e giorni ventinove di reclusione determinata con il provvedimento di cumulo della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Padova in data 26 maggio 2006, e alla data odierna risulta ancora ineseguita la relativa pena (v. sul punto stato di esecuzione trasmesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Padova), così come non risulta eseguita la pena di anni uno di reclusione inflitta con sentenza del Tribunale per i minorenni di Trento in data 27 novembre 2003, in ordine alla quale ha ottenuto il differimento con ordinanza del Tribunale per i minorenni di Venezia in data 27 maggio 2005. Dalla documentazione acquisita, inoltre, non risultano espiate le pene inflitte con le altre condanne risultanti dal casellario (v. cartelle giuridiche storiche).

Come emerge dall'esame dei dati statistici, e come questo tribunale di sorveglianza ha avuto modo di verificare direttamente nel corso dei numerosi procedimenti iscritti sulle istanze di differimento avanzate da donne nomadi ristrette nella Casa reclusione donne di Venezia (istituto dotato di nido), la strumentalizzazione dell'istituto del differimento (che da *extrema ratio* in alcuni casi diventa la regola) ha di fatto creato una sorta di immunità per le donne nomadi in età fertile che possono dedicarsi indisturbate alle loro attività illecite potendo confidare sul trattamento previsto dall'art. 146 c.p. per le donne in stato di gravidanza o madri di figli in tenera età; considerato che generalmente si tratta di donne che iniziano a procreare precocemente, appena adolescenti, e che per le abitudini di vita non conoscono il fenomeno del controllo delle nascite, è di tutta evidenza l'imponenza del fenomeno e le pressanti esigenze di tutela della collettività che ne conseguono. Più che un temporaneo differimento (che potrebbe non compromettere le finalità della pena) si finisce per avere in moltissimi casi un differimento a tempo indeterminato, per giunta lasciato alla libera scelta delle interessate, le quali non indicando intenzionalmente un domicilio, o dimostrando una sicura inaffidabilità incompatibile con la detenzione domiciliare, o sottraendosi all'esecuzione della detenzione domiciliare già concessa (ipotesi tutte sussistenti nel caso in esame) possono lucrare, quale alternativa inevitabile, il differimento della pena. A ciò si aggiunga che il legislatore ha inasprito con l'introduzione dell'art. 624-bis c.p. ad opera della legge 26 marzo 2001, n. 128 il trattamento sanzionatorio dei furti in abitazione, reati diventati di grave allarme sociale poiché comportano un serio turbamento della vita che si svolge tra le mura domestiche, oltre ad arrecare un danno patrimoniale; con tale inasprimento il legislatore ha riconosciuto la particolare rilevanza degli interessi lesi dal delitto, e pertanto l'ordinamento non può poi lasciare di fatto impuniti le «professioniste» dei furti in abitazione, come l'odierna istante.

Può affermarsi, pertanto, che nel caso di specie tutte le finalità che la Costituzione assegna alla pena risultano oblierate, con conseguente violazione del principio sancito dalla Corte costituzionale con sentenza n. 306 del 1993. Totalmente svilita è la finalità di prevenzione generale e di difesa sociale — finalità la cui realizzazione dipende, come è noto, non soltanto dalla minaccia legale della sanzione penale, ma anche e soprattutto dalla sua concreta esecuzione — giacché la rigida e prevedibile sospensione del momento esecutivo esclude che la pena irrogata possa svolgere alcuna funzione di intimidazione e dissuasione rispetto a possibili futuri comportamenti criminosi, sia nei confronti del concreto destinatario di essa, sia nei confronti degli altri soggetti che si trovano nella medesima situazione. Del tutto vanificato è anche il profilo retributivo-affittivo della pena, posto che la rinuncia alla relativa esecuzione (di fatto a tempo indeterminato per le ragioni esposte) lascia sostanzialmente impunito il reato commesso. Come già evidenziato, infine, risultano oblierate del tutto le finalità di prevenzione speciale e di rieducazione della pena, che appaiono riferibili al caso concreto.

La magistratura di sorveglianza deve, infatti, in presenza dei presupposti previsti dall'art. 146, comma 1, n. 1) e n. 2), c.p., sospendere l'esecuzione della pena detentiva, in base ad un rigido automatismo, che non può essere temperato da alcuna valutazione di merito volta ad assicurare il perseguimento delle finalità della pena e l'individualizzazione e proporzionalità del trattamento, in relazione alle concrete necessità specialpreventive, rieducative e risocializzatrici del caso; alle situazioni regolamentate dalla norma può essere, di fatto, riconducibile una varietà e molteplicità di situazioni personologiche e criminologiche, tra loro profondamente differenti, meritevoli di diverso trattamento, che non può, invece, essere assicurato.

È del tutto evidente, pertanto, che la generalizzata ed automatica applicazione del trattamento di favore previsto dalla disposizione censurata, nell'assegnare un identico beneficio a condannati che presentino fra loro differenti stadi del percorso di risocializzazione e diversi gradi di pericolosità sociale, compromette, ad un tempo, non soltanto il principio di uguaglianza, finendo per omologare fra loro, senza alcuna plausibile *ratio*, situazioni diverse, ma anche la stessa funzione rieducativa della pena, posto che il riconoscimento di un beneficio che non risulti correlato alla positiva evoluzione nel trattamento compromette inevitabilmente l'essenza stessa della progressività, che costituisce il tratto saliente dell'iter riabilitativo. L'automatismo che si rinviene nella norma denunciata è poi in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena come precisati dalla richiamata giurisprudenza.

Ne consegue il contrasto della norma censurata con l'art. 27, terzo comma, Cost., oltre che con l'art. 3 Cost.

La norma stessa appare in contrasto con l'art. 3 Cost. anche per lesione del canone della ragionevolezza.

In via generale, il bilanciamento degli interessi coinvolti ed il sacrificio di alcuni di essi, in favore di altri, soggiacciono al limite della ragionevolezza della scelta legislativa, nel senso di una non arbitraria e non ingiustificata composizione dei valori in giuoco.

Nel giudizio sulla razionalità di una disciplina non si deve guardare solo alla posizione formale di chi ne è destinatario ma anche alla funzione e allo scopo cui essa è preordinata (Corte cost. sentenza n. 54 del 1968). Sotto tale profilo, sulla base dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità può affermarsi che la *ratio* delle norme sul differimento obbligatorio è la tutela della salute e dell'umanità della pena; sicuramente finalizzato alla tutela della salute della donna e del nascituro è il rinvio in presenza dello stato di gravidanza, mentre il differimento nel primo anno di vita del bambino può essere ricondotto, oltre che all'esigenza di assicurare il senso di umanità della pena, anche alla tutela dell'interesse del minore ad un corretto sviluppo della personalità, e, in funzione di tale interesse, alla tutela del rapporto che in tale periodo necessariamente si svolge tra madre e figlio, non tanto e non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale e affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino (v. con riferimento ad altre norme che prevedono benefici nel periodo immediatamente susseguente al parto v. sentenza n. 376 del 2000 Corte costituzionale).

Se questa è la *ratio* dell'istituto del differimento, che incide su altri interessi pure costituzionalmente rilevanti, deve ritenersi che la norma sia espressiva di un giudizio di valore risultante dalla ponderazione di due interessi in conflitto, entrambi costituzionalmente rilevanti. Caratteristica dei valori (o principi) costituzionali soggetti a bilanciamento, è la non predeterminabilità in assoluto, una volta per tutte, dei loro rapporti reciproci di sovra o sottordinazione. La prevalenza dell'uno sull'altro, quando il bilanciamento non sia rimesso caso per caso al giudice, ma sia operato dalla legge nella forma di una norma astratta, deve essere collegata a determinate condizioni tipiche. In assenza di tali condizioni l'esito della valutazione comparativa non può essere il medesimo. Perciò, una norma di questo tipo, per essere costituzionalmente legittima, non deve escludere, in ordine all'interesse postergato, la possibilità della prova dell'inesistenza, nel caso concreto, delle condizioni che, secondo il bilanciamento sotteso alla norma stessa, giustificano la precedenza attribuita all'interesse antagonistico (v. in tal senso sentenza Corte cost. 1° aprile 1992, n. 149).

In applicazione di analogo principio, con riferimento all'istituto del differimento della pena nei confronti dei condannati affetti da AIDS, la Corte costituzionale con sentenza n. 438 del 1995 ha ritenuto non conforme al canone della ragionevolezza l'art. 146, primo comma n. 3), c.p., nella parte in cui non consente di accertare in concreto se ai fini dell'esecuzione della pena le effettive condizioni di salute del condannato siano compatibili con lo stato detentivo, poiché intanto si può ritenere ragionevole l'allontanamento dal carcere in quanto la relativa permanenza negli istituti cagioni un pregiudizio alla salute del soggetto e degli altri detenuti, posto che altrimenti risulterebbero senza giustificazione compromessi altri beni riconosciuti come primari dalla Carta fondamentale.

Nel caso di specie, la restrizione in carcere nel periodo di gestazione non ha cagionato alcun concreto pregiudizio alla N. e al minore, come risulta dalla relazione del sanitario del carcere di Venezia. Nel carcere femminile di Venezia, inoltre, il minore fruiva dell'assistenza sanitaria e della presenza della puericultrice assicurate in istituto.

Per converso, come evidenziato, nei periodi di libertà conseguenti ai benefici ottenuti, la N. non ne ha fatto uso al fine di dedicarsi alla cura dei figli in tenera età, ma più volte (anche in occasione delle precedenti gravidanze) è stata denunciata e arrestata in flagranza mentre era dedita al furto, lontana dagli accampamenti dove i figli erano verosimilmente affidati a parenti o altri componenti del gruppo, e ha tenuto un atteggiamento irresponsabile, perseverando nel proprio stile di vita antinormativo e inadatto sia ad una gestante che ad una madre di figlio in tenera età. Come emerge dagli studi sociologici in materia, spesso le donne nomadi sono indotte o addirittura costrette al delitto dai loro uomini, e per dedicarsi a tale attività lasciano i minori nell'accampamento affidandoli a parenti o a terzi, salvo portarli con sé in alcune delle imprese criminose, al fine di ottenere, in caso di arresto, un benevolo trattamento cautelare.

Come ricordato dalla Corte costituzionale nella menzionata sentenza n. 438 del 1995, «il rinvio dell'esecuzione della pena detentiva si è sempre saldamente attestato intorno a un presupposto unificante, vale a dire le particolari condizioni di salute del condannato e la ritenuta inconciliabilità delle stesse con l'altrettanto peculiare regime carcerario. Illuminanti, a questo proposito, sono alcuni passaggi della Relazione ministeriale sul progetto del codice penale ove, appunto, si giustifica il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena nel caso della donna incinta che abbia partorito da meno di sei mesi, proprio con le difficoltà di assistenza negli stabilimenti carcerari che quelle condizioni personali necessariamente richiedono».

La concreta realtà delle istituzioni carcerarie è, tuttavia, profondamente mutata rispetto all'epoca di entrata in vigore del codice penale, sulla scia dei principi affermati dalla Carta costituzionale in materia di esecuzione penale, e dell'incessante processo di riforma dell'ordinamento penitenziario che ne è seguito. L'assistenza alla detenuta in stato di gestazione non rappresenta più, generalmente, un problema nella realtà degli istituti di pena, tenuto anche conto della possibilità di ricorrere al trasferimento esterno *ex art. 11 o.p.*, e inoltre la carcerazione può comportare rischi per la gestazione di gran lunga inferiori rispetto allo stato di libertà nei casi in cui, come in quello in esame, lo stato di libertà non si accompagna ad uno stile di vita, anche sotto il profilo igienico-sanitario, oltre che delle abitudini quotidiane, adeguato alla particolare situazione. A ciò si aggiunga che nel concedere il beneficio del differimento il Tribunale di Sorveglianza non può imporre alcuna prescrizione finalizzata alla tutela dell'interesse del nascituro, posto che secondo la consolidata giurisprudenza l'imposizione di obblighi accessori è incompatibile con la concessione del beneficio (Cass., sez. I, 2 dicembre 1992, n. 4591). Anche sotto il profilo della salute psico-fisica dei minori la situazione degli istituti di pena è difforme da quella tenuta presente nel codice penale; l'amministrazione penitenziaria ha autorizzato nel corso degli anni l'istituzione di asili nido presso alcune strutture penitenziarie destinate esclusivamente alle donne (Pozzuoli, Roma Rebibbia, Trani, Perugia e Venezia) e, su richiesta delle direzioni, presso le sezioni femminili presenti in alcuni istituti di pena destinati agli uomini, in attuazione del disposto di cui all'art. 19, d.P.R. n. 230/2000. La stessa amministrazione ha invitato le direzioni ad assicurare almeno un asilo nido per ogni regione e inoltre la presenza di operatori specializzati, quali puericultrici, in tre istituti penitenziari (Roma, Venezia, Milano). In qualche istituto sono presenti un servizio di ludoteca e qualche servizio di ausilio, quali, ad esempio, l'accompagnamento del minore da parte di volontari all'asilo nido comunale presso l'istituto penitenziario di Venezia Giudecca e Roma Rebibbia, la colonia estiva in località Lido - Alberoni per i piccoli ospiti del nido di Venezia Giudecca (v. sul punto i dati riportati nella risoluzione approvata dal C.S.M. nella seduta del 27 luglio 2006 sulla tutela della maternità e dei figli minori dei detenuti). In alcuni casi, pertanto, non può a priori escludersi che in alcuni nidi degli istituti di pena siano assicurati al minore un'assistenza più adeguata da punto di vista sanitario, e inoltre forme di assistenza finalizzate ad un corretto sviluppo della personalità (quali la frequenza del nido comunale, l'assistenza della puericultrice, la colonia estiva, le attività ricreative organizzate dalle associazioni di volontariato) non assicurate in alcuni gruppi familiari inseriti in culture di microcriminalità prive di riferimenti abitativi stabili.

È proprio la rigida presunzione stabilita dal legislatore ad apparire priva di adeguato fondamento e tale da rendere dubbia la razionalità di una norma dalla cui concreta applicazione possono generarsi ingiustificate compromissioni di altri interessi tutelati dall'ordinamento. Le ipotesi del differimento obbligatorio per la donna incinta o madre di figlio di età inferiore ad anni uno sono le sole, tra quelle previste dall'art. 146 c.p., a non ammettere alcuna verifica in concreto sulla sussistenza di una effettiva situazione di pregiudizio agli interessi che la norma tende a tutelare o di contrarietà dell'esecuzione penale al senso di umanità (verifica prevista, invece, nelle ipotesi dei condannati affetti da AIDS o altra malattia particolarmente grave), ed inoltre che hanno una difforme regolamentazione in sede cautelare e in sede esecutiva. La possibilità di verificare la sussistenza di una effettiva situazione di pregiudizio allo sviluppo psico-fisico del minore conseguente alla carcerazione della madre o di contrarietà dell'esecuzione penale al senso di umanità (verifica che andrebbe effettuata caso per caso in relazione alle strutture disponibili, alla personalità del minore e della madre e alle condizioni di vita della famiglia) consentirebbe, invece, un'adeguata composizione degli interessi configgenti e la salvaguardia della *ratio* dell'istituto del differimento, le cui finalità, invece, vengono in casi come quello in esame completamente snaturate.

La disposizione impugnata deve ritenersi non conforme al canone della ragionevolezza nella parte in cui non consente, quando vi siano significative esigenze di sicurezza sociale e la detenzione domiciliare non sia adeguata a prevenire il pericolo di recidiva, bensì venga revocata, di accertare in concreto se ai fini dell'esecuzione della pena la carcerazione della madre comporti un effettivo pregiudizio, tale da rendere contraria al senso di umanità l'esecuzione penale, e se la scarcerazione «secca» sia effettivamente idonea ad assicurare la tutela degli interessi ai quali il beneficio è preordinato. Da qui il contrasto della norma denunciata con l'art. 3 Cost., ravvisabile non solo sotto il profilo della violazione del canone della ragionevolezza, per le ragioni evidenziate, ma anche sotto il profilo della razionale uniformità del trattamento normativo, in quanto in presenza delle medesime condizioni (stato di gestazione e presenza di un figlio di età inferiore ad un anno) è consentito solo nella fase cautelare disporre la carcerazione, sia pure ove sussistano esigenze di eccezionale rilevanza. Non è senza rilievo il fatto che l'art. 275 c.p.p. sia stato rimaneggiato con la legge 26 marzo 2001, n. 128, una legge dunque posteriore alla legge 8 marzo 2001, n. 40 che ha modificato l'art. 146 c.p. estendendo il differimento obbligatorio fino ad un anno di vita del bambino. Sino a prova del contrario, pertanto, l'interprete è portato a ritenere che il legislatore abbia consapevolmente tenuto distinta la disciplina del rinvio dell'esecuzione della pena rispetto a quella della custodia cautelare.

È pacifico che le misure cautelari si distinguano dalla pena per natura e finalità, sì da non apparire irragionevole, in astratto, una difforme disciplina (v. in tal senso Corte cost. sentenza n. 25/1979); come affermato dalla giurisprudenza di legittimità (v. sentenza Cass. n. 43014 del 2001) scopo della misura cautelare è quello di assicurare una o più delle esigenze di cui alle lettere *a*), *b*) e *c*) del primo comma dell'art. 274 c.p. Si tratta, dunque, di una finalità da un lato contingente in quanto legata all'evolversi di una fase procedimentale, dall'altro strumentale, in quanto posta a garanzia delle indagini e del processo, oltre che della collettività quando sussista il pericolo della commissione di altri reati. In tale ottica, il legislatore si è posto il problema di un bilanciamento tra le esigenze di cautela e le esigenze di tutela della salute o di altre situazioni personali dell'indagato, contemperando tali esigenze con la previsione dei limiti alla custodia cautelare in carcere nelle ipotesi previste dall'art. 275, comma 4 c.p.p.

Nel caso di specie, però (come in altri casi analoghi), le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza ritenute sussistenti a carico della N. nelle menzionate ordinanze custodiali del Tribunale di Verona e del Tribunale di Milano sono rappresentate dalle esigenze di tutela della collettività, previste dall'art. 274, comma 1, lett. *e*) c.p.p.; non si tratta, quindi, di esigenze poste a garanzia delle indagini e del processo, tipiche solo delle misure cautelari e non della pena (esigenze che potrebbero giustificare una difforme disciplina), ma delle esigenze di tutela della collettività alla cui salvaguardia è finalizzata anche la pena, la cui composita funzione comprende anche le esigenze di prevenzione e di tutela della collettività. In presenza delle medesime esigenze di sicurezza sociale e delle medesime situazioni personali, l'ordinamento consente solo al giudice della cautela la salvaguardia delle prime, ove siano di eccezionale rilevanza, mentre dopo il passaggio in giudicato le stesse esigenze sono postergate e nessuna verifica è consentita al giudice di sorveglianza in merito all'eccezionalità delle stesse esigenze e all'esistenza effettiva di pregiudizio per la madre e il minore. Come emerge dall'esposizione dei fatti, la N. è rimasta in carcere sottoposta a custodia cautelare fino al passaggio in giudicato delle due condanne della cui esecuzione si discute, e fino a tale momento l'ordinamento ha consentito al giudice della cautela la salvaguardia delle esigenze di sicurezza sociale, mentre dopo l'irrevocabilità delle sentenze tali esigenze non possono avere alcuna rilevanza, se non ai fini della concessione della detenzione domiciliare, nel caso di specie revocata in data odierna e non concedibile per la certa inaffidabilità della condannata; in caso di ulteriore (e irragionevole) concessione della misura, ne conseguirebbe verosimilmente una inarrestabile sequenza di sottrazioni alla detenzione domiciliare e di ripristino della stessa, che da un lato svilirebbe l'essenza stessa della misura e dall'altra lascerebbe di fatto integralmente sgumate le esigenze che la misura è invece destinata a salvaguardare (in tal senso, con riferimento agli arresti domiciliari per i malati di AIDS, v. Corte cost. n. 439 del 1995). Appare irragionevole che in presenza delle medesime condizioni e delle medesime esigenze da salvaguardare il difforme trattamento previsto dalla legge sia determinato da un dato solo formale quale il passaggio in giudicato della sentenza (che determina la trasformazione giuridica della condanna in titolo esecutivo), indipendente dal comportamento del reo. Con riferimento ad altra ipotesi di differimento obbligatorio (per i condannati affetti da AIDS) la Corte costituzionale ha, invece, reso omogenea la disciplina in sede cautelare ed esecutiva con le sentenze n. 438 e 439 del 1995.

Ancora, sotto il profilo della razionale uniformità del trattamento normativo, va rilevato che in altri settori l'ordinamento, nel prevedere particolari forme di tutela della maternità e del minore nella fase immediatamente successiva al parto, non trascura la salvaguardia delle esigenze di sicurezza sociale: basti pensare al divieto di espulsione della donna in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi al parto previsto dall'art. 19, d.lgs. n. 286/1998 (divieto esteso all'espulsione del marito convivente della donna a seguito della sentenza della Corte cost. n. 376 del 27 luglio 2000), che trova un limite nelle esigenze di tutela e sicurezza dello Stato.

Deve, infine, rilevarsi che la particolare normativa di favore per le donne in stato di gravidanza e puerperio può indurre, come nella pratica già avviene, ad una strumentalizzazione a fini illeciti della maternità e del rapporto di filiazione, con conseguente scelta della procreazione al solo fine di ottenere l'impunità di fatto dai delitti commessi; ne consegue lo snaturamento della funzione dell'istituto, con lesione dell'art. 30 Cost.

Per le esposte ragioni, ritiene questo tribunale di sorveglianza che si imponga la sospensione del procedimento e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale, risultando rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 146, comma 1, n. 2), c.p., nella parte in cui in cui non consente al tribunale di sorveglianza, nel caso in cui disponga la revoca della detenzione domiciliare, di accertare in concreto se la tutela delle esigenze del minore sia incompatibile con l'esecuzione della pena in carcere, e, conseguentemente, di negare il differimento dell'esecuzione della pena quando il beneficio non sia ritenuto adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

P. Q. M.

Visti ed applicati gli artt. 1, legge n. 1/1948, 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, 146 c.p., 678, 684 c.p.p.;

Dichiara rilevante ai fini del giudizio e non manifestamente infondata, nei termini esposti in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, primo comma, n. 2), c.p., in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 30 Cost., nella parte in cui non prevede che il giudice possa negare il differimento quando lo ritenga non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione e sussista il pericolo di eccezionale rilevanza di commissione di altri delitti, la detenzione domiciliare non sia idonea a prevenire il pericolo di recidiva, e inoltre l'espiazione della pena possa avvenire senza pregiudizio per le esigenze tutelate dalla norma;

Sospende il procedimento e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, riservando la definizione del procedimento all'esito della decisione della Corte adita;

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

Manda per le notifiche e comunicazioni prescritte alla condannata, al difensore, al Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Venezia.

Così deciso in Venezia, in data 15 luglio 2008.

Il Presidente: TAMBURINO

Il giudice estensore: VONO

08C0963

ITALO ORMANNI, *direttore*

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*
DELIA CHIARA, *vice redattore*

(GU-2008-GUR-052) Roma, 2008 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- **presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA, piazza G. Verdi, 10 - ☎ 06 85082147;**
- **presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sul sito www.ipzs.it, al collegamento rete di vendita (situato sul lato destro della pagina).**

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Funzione Editoria - U.O. DISTRIBUZIONE

Attività Librerie concessionarie, Vendita diretta e Abbonamenti a periodici

Piazza Verdi 10, 00198 Roma

fax: 06-8508-4117

e-mail: editoriale@ipzs.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



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

€ 8,00