

*1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE*

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

Anno 150° — Numero 5

**GAZZETTA**  **UFFICIALE**  
**DELLA REPUBBLICA ITALIANA**

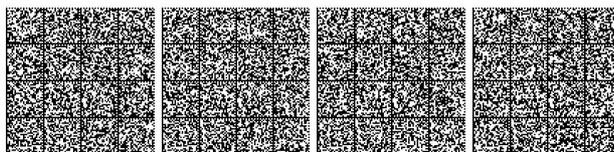
*PARTE PRIMA*

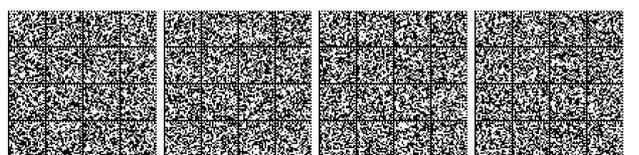
**Roma - Mercoledì, 4 febbraio 2009**

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA 70 - 00186 ROMA  
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00198 ROMA - CENTRALINO 06-85081

**CORTE COSTITUZIONALE**





# S O M M A R I O

## SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 18. Sentenza 26 - 30 gennaio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Trasporto - Legge della Regione Lombardia - Trasporto aereo - Attribuzione alla Regione di competenze e poteri sull'assegnazione delle bande orarie e sul rilascio delle concessioni di gestione degli aeroporti «coordinati» presenti nel territorio regionale ma non destinati ai voli di mero cabotaggio regionale - Connessione inscindibile delle disposizioni denunciate con tutti gli altri articoli della legge regionale - Violazione della competenza statale in materia di sicurezza del traffico aereo e di tutela della concorrenza - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili.**

- Legge della Regione Lombardia 9 novembre 2007, n. 29.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. *e*) ed *h*), e terzo (art. 117, comma primo); d.lgs. 4 ottobre 2007, n. 172, art. 3; d.lgs. 9 maggio 2005, n. 96, art. 704; regolamento CEE 18 gennaio 1993, n. 95, art. 5, comma 1; regolamento CEE 21 aprile 2004, n. 793, artt. 4, comma 5, e 6 .....

Pag. 11

N. 19. Sentenza 26 - 30 gennaio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Disabile - Figlio convivente in assenza di altri soggetti idonei a prendersi cura della persona in condizione di disabilità grave - Diritto al congedo straordinario per l'assistenza - Mancata previsione - Violazione del principio di tutela della salute psico-fisica del disabile - Ingiustificata diversificazione di situazioni omogenee - Illegittimità costituzionale in parte qua.**

- D.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, art. 42, comma 5.
- Costituzione artt. 2, 3, primo comma, e 32. ....

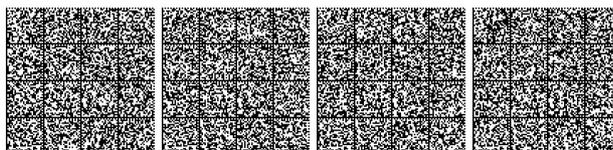
» 17

N. 20. Sentenza 26 - 30 gennaio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Avvocato e procuratore - Esami di abilitazione all'esercizio della professione - Obbligo di motivazione del punteggio numerico attribuito agli elaborati scritti - Mancata previsione - Lamentata lesione dei principi di effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo sanciti dalla Costituzione e dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - Qualificazione della soluzione interpretativa offerta in giurisprudenza come vero e proprio «diritto vivente» - Ammissibilità della questione.**

- R.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 22, nono comma, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 1934, n. 36, sostituito dall'art. 1-*bis* del d.l. 21 maggio 2003, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 luglio 2003, n. 180; r.d. 23 gennaio 1934, n. 37, artt. 17-*bis*, 22, 23 e 24, primo comma.
- Costituzione, artt. 24, primo e secondo comma, 111, primo e secondo comma, 113, primo comma, e 117, primo comma.



**Avvocato e procuratore - Esami di abilitazione all'esercizio della professione - Obbligo di motivazione del punteggio numerico attribuito agli elaborati scritti - Mancata previsione - Lamentata lesione dei principi di effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo sanciti dalla Costituzione e dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - Esclusione - Non fondatezza della questione.**

- R.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 22, nono comma, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 1934, n. 36, sostituito dall'art. 1-bis del d.l. 21 maggio 2003, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 luglio 2003, n. 180; r.d. 23 gennaio 1934, n. 37, artt. 17-bis, 22, 23 e 24, primo comma.
- Costituzione, artt. 24, primo e secondo comma, 111, primo e secondo comma, 113, primo comma, e 117, primo comma . . . . .

Pag. 21

N. 21. Sentenza 26 - 30 gennaio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Reati e pene - Reato di favoreggiamento dell'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente - Denunciata violazione della riserva di legge in materia penale, del principio di tassatività delle norme incriminatrici e della libertà di emigrazione - Esclusione - Non fondatezza della questione.**

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 12, comma 1, come sostituito dall'art. 11, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 25 e 35, quarto comma. . . . .

» 26

N. 22. Ordinanza 26 - 30 gennaio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Giurisdizioni speciali - Giurisdizione tributaria - Attribuzione ad essa delle controversie riguardanti le sanzioni per l'impiego di lavoratori irregolari - Denunciata violazione del divieto di istituire giudici speciali e dei criteri di riparto della giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo - Prospettazione, in via subordinata, di ulteriore questione concernente il contrasto fra il divieto di ricorrere alla prova testimoniale nel processo tributario e il principio di eguaglianza e il diritto di difesa - Sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità delle norma censurata in via principale - Questioni divenute prive di oggetto - Manifesta inammissibilità.**

- D.l. 22 febbraio 2002, n. 12, art. 3, comma 3, convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2002, n. 73; d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, artt. 2 e 7, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, 24, 102 e 103; VI disposizione transitoria e finale. . . . .

» 32

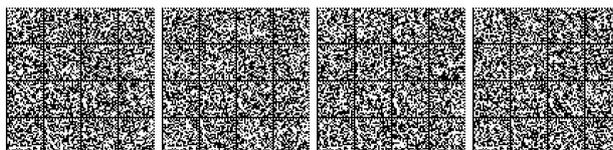
N. 23. Ordinanza 26 - 30 gennaio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Rigetto del ricorso e conseguente determinazione della sanzione in misura non inferiore al minimo edittale stabilito dalla legge per la violazione accertata - Lamentata violazione del principio di ragionevolezza e asserita disparità di trattamento rispetto a coloro che propongono ricorso al prefetto - Esercizio non irragionevole della discrezionalità del legislatore - Manifesta infondatezza della questione.**

- D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (codice della strada), art. 204-bis, comma 7, introdotto dall'art. 4, comma 1-septies, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 214.
- Costituzione, art. 3. . . . .

» 35



## N. 24. Sentenza 26 - 30 gennaio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Espropriazione per pubblica utilità - Interventi nelle zone terremotate di cui alla legge n. 219 del 1981 - Verbali di concordamento dell'indennità di espropriazione e rinuncia a qualunque pretesa indennitaria - Caducazione per la mancata conclusione del procedimento espropriativo - Sopravvenuta previsione legislativa della perdurante efficacia dei verbali indipendentemente dall'emanazione del decreto di espropriazione - Eccezione di inammissibilità per difetto di rilevanza - Reiezione.**

- D.l. 28 dicembre 2006, n. 300, art. 3, comma 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2007, n. 17.
- Costituzione, artt. 3, secondo comma, 42, secondo e terzo comma, e 111, primo e secondo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, primo comma; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 1.

**Espropriazione per pubblica utilità - Interventi nelle zone terremotate di cui alla legge n. 219 del 1981 - Verbali di concordamento dell'indennità di espropriazione e rinuncia a qualunque pretesa indennitaria - Caducazione per la mancata conclusione del procedimento espropriativo - Sopravvenuta previsione legislativa della perdurante efficacia dei verbali indipendentemente dall'emanazione del decreto di espropriazione - Violazione del principio di ragionevolezza - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriori profili.**

- D.l. 28 dicembre 2006, n. 300, art. 3, comma 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2007, n. 17.
- Costituzione, art. 3, secondo comma, (artt. 42, secondo e terzo comma, e 111, primo e secondo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, primo comma; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 1). . . . .

Pag. 39

## N. 25. Sentenza 26 - 30 gennaio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Telecomunicazioni - Norme della Regione Veneto - Localizzazione dei centri di telefonia fissa ad ambiti territoriali previamente individuati dai comuni e subordinazione del loro insediamento alla previa adozione di specifiche disposizioni urbanistiche comunali - Ricorso del Governo - Ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della comunicazione come disciplinato dal legislatore statale, con violazione della competenza esclusiva statale in materia di «tutela della concorrenza» - Illegittimità costituzionale - Assorbimento della censura residua.**

- Legge della Regione Veneto 30 novembre 2007, n. 32, art. 8.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. e), (art. 41); d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, art. 25. . . . .

» 45

## N. 26. Ordinanza 26 - 30 gennaio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per l'imputato di proporre appello avverso la sentenza di proscioglimento - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della legge di riforma - Denunciata violazione del diritto di difesa nonché dei principi di eguaglianza e di parità delle parti - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme censurate - Necessità di riesame della rilevanza delle questioni - Restituzione degli atti ai giudici rimettenti.**

- Cod. proc. pen., art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, comma 2.
- Costituzione, art. 3, 24 e 111. . . . .

» 50



## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **100.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 dicembre 2008 (del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana).

**Impiego pubblico - Norme della Regione Siciliana - Liquidazione e cessazione delle attività dell'Ente Acquadotti Siciliani - Inserimento del personale in un ruolo speciale ad esaurimento presso la Presidenza della Regione, con conservazione della posizione giuridica, economica e previdenziale posseduta - Prevista utilizzazione del personale medesimo dall'Ente in liquidazione o dalle amministrazioni degli altri enti locali e regionali - Lamentata carenza di comprovate e specifiche esigenze di pubblico interesse, ritenuta natura meramente assistenziale di sostegno all'occupazione della disposizione censurata al di fuori dei vincoli del rapporto di pubblico impiego - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata lesione del principio di buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione, lesione del principio di ragionevolezza.**

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 10 dicembre 2008, n. 192, art. 2.
- Costituzione, artt. 3 e 97. . . . . Pag. 53

- N. **101.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 dicembre 2008 (della Regione Abruzzo).

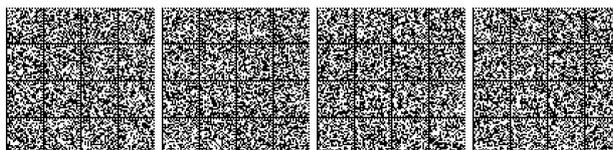
**Istruzione - Inserimento del comma 6-bis all'art. 64 del d.l. n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008 - Organizzazione scolastica - Piani di ridimensionamento delle istituzioni scolastiche da adottarsi dalle Regioni e dagli enti locali a decorrere dall'anno scolastico 2009-2010 e comunque non oltre il 30 novembre di ogni anno - Inadempienza - Procedura di diffida ed eventuale nomina di commissario *ad acta* - Lamentata previsione di potere sostitutivo statale nella materia concorrente dell'istruzione, al di fuori delle ipotesi consentite e in assenza di esigenze cogenti di carattere unitario - Ricorso della Regione Abruzzo - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nella materia dell'istruzione, lesione del principio di leale collaborazione e dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.**

- Decreto-legge 7 ottobre 2008, n. 154, art. 3.
- Costituzione, artt. 114, 117 e 118. . . . . » 56

- N. **102.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 23 dicembre 2008 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Partecipazioni pubbliche - Norme della Regione Liguria - Affidamento di prestazioni di beni e servizi in house - Riorganizzazione della società Sviluppo Genova S.p.A., partecipata dalla Regione, dalla Provincia e dal Comune nonché da società pubblico-private e istituti bancari - Prevista possibilità, qualora si pervenga all'esercizio del controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi da parte della Regione, che la Regione e società da essa controllate affidino direttamente prestazioni di beni e servizi alla Sviluppo Genova S.p.A. - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza.**

- Legge della Regione Liguria 20 ottobre 2008, n. 37, art. 1, comma 2.
- Costituzione art. 117, commi primo e secondo, lett. e); trattato CE, artt. 43 e 49; decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2006, n. 248, art. 13. . . . . » 59



- N. 19. Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 21 novembre 2008 (della Provincia autonoma di Bolzano).

**Sicurezza pubblica - Controlli di polizia inerenti alla somministrazione presso esercizi pubblici di bevande alcoliche oltre le ore 2.00 - Accertamento nei confronti dell'esercizio pubblico «Kalterer Weinstadl» in Caldano (BZ) - Provvedimento del Commissario del Governo per la Provincia di Bolzano di chiusura per 7 giorni dell'esercizio medesimo - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia di Bolzano - Denunciata violazione della competenza legislativa e amministrativa della Provincia autonoma in materia di esercizi pubblici - Richiesta di dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso al Commissario del Governo per la Provincia di Bolzano, il potere di chiudere temporaneamente un esercizio pubblico e per l'effetto di annullare l'atto impugnato.**

- Provvedimento del Commissario del Governo per la Provincia di Bolzano prot. n. 964/2008 Area III del 10 settembre 2008.
- Costituzione, artt. 6, 97 e 117; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 9, comma 1, nn. 6 e 7, 16, 20, 105 e 107; d.P.R. 1° novembre 1973, n. 686, artt. 3, primo comma, e 4, primo comma, lett. b); d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, art. 4, commi 1 e 2.....

Pag. 61

- N. 11. Ordinanza della Corte di cassazione del 25 luglio 2008.

**Giurisdizioni speciali - Giurisdizione tributaria - Attribuzione alla giurisdizione delle commissioni tributarie delle controversie relative alla debenza del canone per lo scarico e la depurazione delle acque reflue - Ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione proposto da utente del servizio idrico - Ritenuta estraneità delle dette controversie rispetto all'ambito costituzionalmente compatibile della giurisdizione delle commissioni tributarie, sul presupposto della natura non tributaria del canone per lo scarico e la depurazione delle acque reflue - Denunciata violazione del divieto di istituzione di giudici straordinari o speciali.**

- Decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, art. 3-bis, aggiunto dalla legge di conversione 2 dicembre 2005, n. 248 [rectius: Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, art. 2, comma 2, secondo periodo, aggiunto dall'art. 3-bis, comma 1, lett. b), del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 convertito, con modificazioni, nella legge 2 dicembre 2005, n. 248].
- Costituzione, art. 102, comma secondo.....

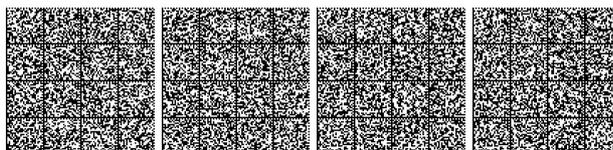
» 65

- N. 12. Ordinanza della Corte d'appello di Bari del 22 settembre 2008.

**Lavoro e occupazione - Apposizione di termini alla durata del contratto di lavoro subordinato - Previsione, per i giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a carico del datore di lavoro e in favore del lavoratore di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto - Violazione del principio di uguaglianza per la diversa disciplina di fattispecie identiche in base alla pendenza o meno di un giudizio - Violazione dei vincoli derivanti dalla CEDU.**

- Decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, art. 4-bis, introdotto dall'art. 21, comma 1-bis, della legge 6 agosto 2008, n. 133, [recte: art. 21, comma 1-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, inserito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133].
- Costituzione, artt. 3, 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.....

» 68



N. 13. Ordinanza del Tribunale di Torino del 31 ottobre 2008.

**Previdenza - Contribuzione figurativa - Periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità - Riconoscimento dell'accredito figurativo con riferimento a periodi anteriori al 1° gennaio 1994 - Limitazione con norma autoqualificata di interpretazione autentica, ma a carattere innovativo, agli iscritti all'Assicurazione generale obbligatoria in servizio alla data dell'entrata in vigore del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevolezza e dell'eccesso di potere legislativo - Violazione dei principi di tutela della maternità e dell'infanzia e di tutela delle lavoratrici madri.**

- Legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 504. ....
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 31, comma secondo, e 37, primo comma.

Pag. 73

N. 14. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Bari del 28 ottobre 2008.

**Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Detenzione domiciliare speciale - Concessione del beneficio al detenuto padre di figlio minore di anni dieci, qualora la madre sia impossibilitata, soltanto se «non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre» - Disparità di trattamento rispetto alla madre detenuta - Prejudizio dello sviluppo della personalità del minore - Violazione dei principi posti a tutela dell'infanzia.**

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 47-*quinquies*, comma settimo.
- Costituzione, artt. 2, 3, 30, primo comma, e 31, comma secondo. ....

» 77

N. 15. Ordinanza della Corte d'appello di Ancona del 26 settembre 2008.

**Impiego pubblico - Personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) - Trattamento economico - Previsione, con norma di interpretazione autentica, dell'attribuzione della posizione stipendiale in godimento al 31 dicembre 1999 - Violazione di obblighi internazionali derivanti dall'art. 6, comma 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in causa Scordino c/Italia/36813/1997, relativo all'obbligo per lo Stato di non consentire un'ingerenza normativa con norma retroattiva finalizzata ad ottenere una determinata soluzione delle controversie in corso - Richiamo alla sentenza n. 234/2007 e all'ordinanza n. 400/2007 della Corte costituzionale, rispettivamente di non fondatezza e di manifesta infondatezza di questione avente ad oggetto la stessa norma censurata in riferimento a diversi parametri costituzionali.**

- 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. ....

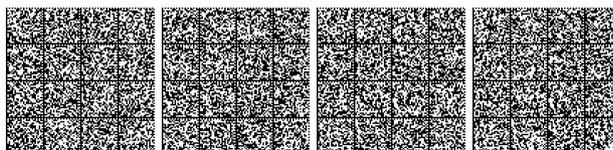
» 82

N. 16. Ordinanza della Corte d'appello di Ancona del 26 settembre 2008.

**Impiego pubblico - Personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) - Trattamento economico - Previsione, con norma di interpretazione autentica, dell'attribuzione della posizione stipendiale in godimento al 31 dicembre 1999 - Violazione di obblighi internazionali derivanti dall'art. 6, comma 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in causa Scordino c/Italia/36813/1997, relativo all'obbligo per lo Stato di non consentire un'ingerenza normativa con norma retroattiva finalizzata ad ottenere una determinata soluzione delle controversie in corso - Richiamo alla sentenza n. 234/2007 e all'ordinanza n. 400/2007 della Corte costituzionale, rispettivamente di non fondatezza e di manifesta infondatezza di questione avente ad oggetto la stessa norma censurata in riferimento a diversi parametri costituzionali.**

- 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. ....

» 84



N. 17. Ordinanza della Corte d'appello di Ancona del 26 settembre 2008.

**Impiego pubblico - Personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) - Trattamento economico - Previsione, con norma di interpretazione autentica, dell'attribuzione della posizione stipendiale in godimento al 31 dicembre 1999 - Violazione di obblighi internazionali derivanti dall'art. 6, comma 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in causa Scordino c/Italia/36813/1997, relativo all'obbligo per lo Stato di non consentire un'ingerenza normativa con norma retroattiva finalizzata ad ottenere una determinata soluzione delle controversie in corso - Richiamo alla sentenza n. 234/2007 e all'ordinanza n. 400/2007 della Corte costituzionale, rispettivamente di non fondatezza e di manifesta infondatezza di questione avente ad oggetto la stessa norma censurata in riferimento a diversi parametri costituzionali.**

- 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. . . . .

Pag. 86

N. 18. Ordinanza della Corte d'appello di Ancona del 26 settembre 2008.

**Impiego pubblico - Personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) - Trattamento economico - Previsione, con norma di interpretazione autentica, dell'attribuzione della posizione stipendiale in godimento al 31 dicembre 1999 - Violazione di obblighi internazionali derivanti dall'art. 6, comma 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in causa Scordino c/Italia/36813/1997, relativo all'obbligo per lo Stato di non consentire un'ingerenza normativa con norma retroattiva finalizzata ad ottenere una determinata soluzione delle controversie in corso - Richiamo alla sentenza n. 234/2007 e all'ordinanza n. 400/2007 della Corte costituzionale, rispettivamente di non fondatezza e di manifesta infondatezza di questione avente ad oggetto la stessa norma censurata in riferimento a diversi parametri costituzionali.**

- 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. . . . .

» 88

N. 19. Ordinanza della Corte d'appello di Ancona del 26 settembre 2008.

**Impiego pubblico - Personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) - Trattamento economico - Previsione, con norma di interpretazione autentica, dell'attribuzione della posizione stipendiale in godimento al 31 dicembre 1999 - Violazione di obblighi internazionali derivanti dall'art. 6, comma 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in causa Scordino c/Italia/36813/1997, relativo all'obbligo per lo Stato di non consentire un'ingerenza normativa con norma retroattiva finalizzata ad ottenere una determinata soluzione delle controversie in corso - Richiamo alla sentenza n. 234/2007 e all'ordinanza n. 400/2007 della Corte costituzionale, rispettivamente di non fondatezza e di manifesta infondatezza di questione avente ad oggetto la stessa norma censurata in riferimento a diversi parametri costituzionali.**

- 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. . . . .

» 90



N. 20. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio dell'11 novembre 2008.

**Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Ammissione al concorso per gli abilitati all'esercizio della professione di avvocato iscritti al relativo Albo professionale - Irragionevolezza del richiesto requisito dell'iscrizione all'Albo - Ingiustificato deterioro trattamento degli abilitati all'esercizio della professione di avvocato impossibilitati all'iscrizione per incompatibilità in quanto dipendenti pubblici o dipendenti di banca - Incidenza sul diritto di accesso ai pubblici impieghi e sull'autonomia ed indipendenza dell'ordine giudiziario.**

- Decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, art. 2, comma 1, lett. f), come sostituito dall'art. 1 della legge 30 luglio 2007, n. 111.
- Costituzione, artt. 3, 51, e 104, primo comma. ....

Pag. 92



# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 18

*Sentenza 26 - 30 gennaio 2009*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Trasporto - Legge della Regione Lombardia - Trasporto aereo - Attribuzione alla Regione di competenze e poteri sull'assegnazione delle bande orarie e sul rilascio delle concessioni di gestione degli aeroporti «coordinati» presenti nel territorio regionale ma non destinati ai voli di mero cabotaggio regionale - Connessione inscindibile delle disposizioni denunciate con tutti gli altri articoli della legge regionale - Violazione della competenza statale in materia di sicurezza del traffico aereo e di tutela della concorrenza - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili.**

- Legge della Regione Lombardia 9 novembre 2007, n. 29.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. *e*) ed *h*), e terzo (art. 117, comma primo); d.lgs. 4 ottobre 2007, n. 172, art. 3; d.lgs. 9 maggio 2005, n. 96, art. 704; regolamento CEE 18 gennaio 1993, n. 95, art. 5, comma 1; regolamento CEE 21 aprile 2004, n. 793, artt. 4, comma 5, e 6.

## 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

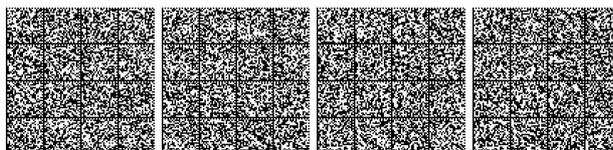
## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia 9 novembre 2007, n. 29 (Norme in materia di trasporto aereo, coordinamento aeroportuale e concessioni di gestione aeroportuali), promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, notificato il 17 gennaio 2008, depositato in cancelleria il 22 gennaio 2008 ed iscritto al n. 5 del registro ricorsi 2008.

Visto l'atto di costituzione della Regione Lombardia;

Uudito nell'udienza pubblica del 2 dicembre 2008 il giudice relatore Giuseppe Tesaurò;

Uditi l'avvocato dello Stato Pierluigi Di Palma per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Beniamino Caravita di Toritto per la Regione Lombardia.



## RITENUTO IN FATTO

1. — Con ricorso, notificato in data 17 gennaio 2008, depositato il successivo 22 gennaio, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questione di legittimità costituzionale, in via principale, della legge della Regione Lombardia del 9 novembre 2007, n. 29 (Norme in materia di trasporto aereo, coordinamento aeroportuale e concessioni di gestione aeroportuali), ed in particolare degli artt. 3, 4 e 9.

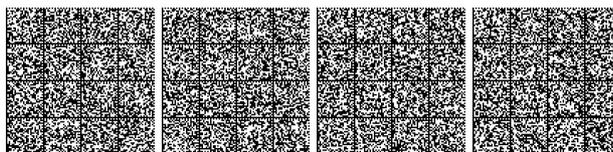
1.1. — Il ricorrente premette che, con la legge n. 29 del 2007, la Regione Lombardia ha dettato norme che incidono sia sull'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti coordinati, sia sulle procedure di rilascio delle concessioni di gestione aeroportuale, in una prospettiva di coordinamento con le politiche nazionali e comunitarie, di valorizzazione delle potenzialità del territorio lombardo e dell'economia della Regione nonché di sostenibilità sociale ed ambientale. Essa, infatti, attribuisce alla Regione una serie di poteri e competenze sia in tema di coordinamento aeroportuale (poteri consultivi nei confronti del coordinatore in ordine a decisioni inerenti all'accesso ai nodi infrastrutturali ed incidenti, fra l'altro, sull'utilizzo della capacità aeroportuale: art. 2; poteri di concorso nella definizione dei parametri di coordinamento: art. 4; poteri di acquisizione periodica di informazioni dal coordinatore finalizzate a verificare che l'attività di coordinamento abbia rispettato i parametri, nonché poteri di promozione di accordi e intese con lo Stato al fine di garantire l'adeguato coinvolgimento regionale nelle funzioni di controllo e vigilanza dell'attività del coordinatore: art. 5; potere di segnalazione alla Commissione Europea di eventuali violazioni delle disposizioni comunitarie di cui sia venuta a conoscenza e di informazione delle competenti autorità nazionali in caso di violazione dei parametri integrativi o delle regole della concorrenza: art. 6; competenze in tema di cooperazione fra sistemi aeroportuali: art. 7; poteri in materia di ripartizione del traffico aereo: art. 8); sia in ordine al rilascio delle concessioni di gestione aeroportuali (prevedendo che la Regione emana proprie direttive relative alle nuove convenzioni sottoscritte fra gestore aeroportuale ed Ente Nazionale Aviazione Civile – ENAC e che tali direttive costituiscono linee guida vincolanti per le convenzioni tra gestore aeroportuale ed ENAC: art. 9; che la stessa Regione «esprime, ai competenti organi statali, il proprio parere sul rilascio definitivo della concessione, verificata la rispondenza del piano di sviluppo aeroportuale promosso dal gestore», «con gli obiettivi del territorio regionale»: art. 10; e che «la Giunta regionale avvia la procedura per l'adozione delle direttive relative alle convenzioni tra gestore aeroportuale ed ENAC, di cui all'articolo 10, comma 3, entro trenta giorni dall'entrata in vigore della presente legge»: art. 11).

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, l'ambito di operatività della citata legge regionale sarebbe costituito da tutti gli aeroporti situati nel territorio regionale lombardo, uniformemente considerati e disciplinati in funzione della loro qualificazione come «nodi essenziali di una rete strategica per la mobilità, per il governo del territorio lombardo e per l'economia intera della regione».

— Essa, pertanto, recherebbe una serie di disposizioni che eccederebbero i limiti in cui può essere legittimamente esercitata la potestà legislativa regionale concorrente in materia di aeroporti, ponendosi in contrasto, oltre che con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario — e precisamente con le norme contenute nei regolamenti 95/93/CEE (Regolamento del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità) e 793/2004/CE (Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento n. 95/93/CEE del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità) finalizzati a garantire lo sviluppo della rete trans-europea dei trasporti, a tutela della concorrenza — anche con i principi e le regole costituzionalmente riservate alla competenza dello Stato, contenuti nel decreto legislativo 9 maggio 2005, n. 96 (Revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione, a norma dell'articolo 2 della L. 9 novembre 2004, n. 265), e nel decreto legislativo 4 ottobre 2007, n. 172 (Disciplina sanzionatoria in materia di assegnazione di bande orarie negli aeroporti italiani relativamente alle norme comuni stabilite dal regolamento CE n. 793/2004 che modifica il regolamento CEE n. 95/93 in materia di assegnazione di bande orarie negli aeroporti comunitari), in una prospettiva sottesa alla unitaria valutazione e tutela di interessi di rilievo nazionale che trascendono la mera dimensione regionale.

1.2. — Il ricorrente censura, in modo particolare, l'art. 3 della legge regionale n. 29 del 2007, nella parte in cui prevede che la Regione nomini una propria rappresentanza nel comitato di coordinamento degli aeroporti e nella parte in cui determina un rafforzamento della posizione del rappresentante regionale (commi 3 e 4). Tale norma violerebbe il disposto dell'art. 5, comma 1, del suindicato regolamento comunitario n. 95/93/CE che, tra i soggetti ammessi a partecipare a tale strumento consultivo, non inserisce rappresentanti del governo regionale o locale, e, nella parte in cui determina un rafforzamento della posizione del rappresentante regionale (commi 3 e 4), contrasterebbe con il predetto regolamento che, invece, non prevede nella composizione del comitato di coordinamento la prevalenza di alcuni membri rispetto ad altri.

Viene, altresì, impugnato l'art. 4 della medesima legge regionale sotto svariati profili. In particolare, il ricorrente sostiene che detta norma, nella parte in cui (comma 2) attribuisce alla Regione — in riferimento all'obbligo di garantire il perseguimento anche degli interessi regionali in sede di fissazione dei criteri di assegnazione delle bande orarie — il



compito di concorrere a definire i parametri di coordinamento, contrasterebbe con l'art. 6 del regolamento 793/2004/CEE che, invece, attribuisce tale ruolo allo Stato membro, e con l'art. 3 del d.lgs. n. 172 del 2007 che istituisce un organismo nazionale, l'ENAC, chiamato a fissare i parametri di coordinamento, in quanto responsabile dell'applicazione del citato regolamento. Il predetto articolo violerebbe altresì il principio generale posto dal legislatore statale all'art. 3 del d.lgs. n. 172 del 2007, nella parte in cui (comma 2, lettera *e*) attribuisce alla Regione il compito di prevedere sanzioni a carico del vettore, compito viceversa assegnato dalla normativa statale all'ENAC. Esso, infine, contrasterebbe con l'art. 4, comma 5, del regolamento comunitario n. 793/2004, che definisce il coordinatore come unico responsabile dell'assegnazione delle bande orarie allo scopo di garantirne la neutralità e l'indipendenza, nella parte in cui (comma 4) prescrive che, in caso di mancato rispetto dei parametri definiti dagli organi regionali, la Regione possa diffidare il coordinatore e possa proporre la revoca, in difformità peraltro anche con l'art. 8, comma 5, del predetto regolamento, che stabilisce che il coordinatore può tener conto anche delle direttrici locali purché non ostino all'indipendenza del coordinatore stesso, siano conformi alla normativa comunitaria e siano finalizzate ad un utilizzo più efficiente della capacità dell'aeroporto.

Per le ragioni suddette, la disposizione in esame violerebbe anche l'art. 117, secondo comma, lettera *h*), della Costituzione, che attribuisce allo Stato la competenza legislativa in materia di sicurezza, dal momento che la determinazione della banda oraria non può essere condizionata da interessi locali, ma concerne la sicurezza, l'efficienza e la regolamentazione tecnica del trasporto aereo di stretta competenza dell'ENAC.

Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna, infine, l'art. 9 della legge regionale n. 29 del 2007, nella parte in cui, disciplinando le concessioni di gestione aeroportuale, si porrebbe in contrasto con l'art. 704 del codice della navigazione, in quanto prescrive che la Regione emani proprie direttive relative alle nuove convenzioni sottoscritte fra gestore aeroportuale ed ENAC (comma 3) e che tali direttive costituiscono linee guida vincolanti per le convenzioni tra gestore aeroportuale ed ENAC (comma 4), laddove, invece, il citato art. 704 del codice della navigazione attribuisce al Ministero dei trasporti la competenza a rilasciare il titolo concessorio della gestione degli aeroporti e dei sistemi aeroportuali di rilevanza nazionale e all'ENAC la stipulazione della relativa previa convenzione nel rispetto delle direttive del Ministero dei trasporti, prevedendo un ruolo meramente consultivo della Regione nel cui territorio ricade l'aeroporto oggetto di concessione.

In conclusione, il ricorrente osserva che l'intero impianto della legge regionale n. 29 del 2007 «appare strutturato in funzione dell'esercizio da parte della Regione Lombardia di poteri che l'ordinamento statale riserva unitariamente all'autorità centrale (Ministero dei Trasporti ed ENAC), quando non risultino resi omogenei al livello europeo attraverso il regolamento comunitario» e chiede, pertanto, di valutare se debba essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'intera legge regionale n. 29 del 2007.

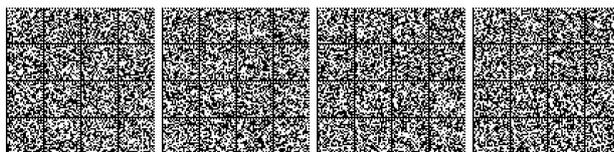
2. — Con memoria depositata in data 11 febbraio 2008, si è costituita in giudizio la Regione Lombardia, chiedendo che la Corte dichiari inammissibile ed infondato il ricorso, «previo, se del caso, rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia della Comunità europea ex art. 234 TCE relativamente al regolamento comunitario 93/95/CEE».

La resistente premette che la legge impugnata dal Governo, dettando norme in materia di «trasporto aereo, coordinamento aeroportuale e concessioni di gestioni aeroportuali», è riconducibile alla materia «porti ed aeroporti civili» che la legge costituzionale n. 3 del 2001 ha espressamente attribuito alla competenza legislativa concorrente di Stato e Regioni, in linea con la considerazione che gli aeroporti costituiscono un'infrastruttura strategica per lo sviluppo economico della Regione e per il suo inserimento nel sistema dei trasporti, per lo sviluppo del turismo ed in generale per l'accessibilità del territorio. Considerato che il nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione ha notevolmente ampliato gli spazi di autonomia regionale, estendendo la competenza legislativa delle regioni in ordine a materie che assumono una spiccata rilevanza non solo sul piano nazionale, ma anche su quello comunitario ed internazionale, la Regione osserva che la dimensione ormai sovranazionale del sistema del trasporto e, in particolare, di quello aeroportuale, mette in evidenza la necessità, da un lato, di una legislazione statale di principio e, dall'altro, soprattutto del rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione fra i diversi livelli di governo, imponendo la partecipazione della medesima Regione.

In questa prospettiva sarebbero — ad avviso della Regione — tutte infondate le censure sollevate nei confronti delle disposizioni della legge regionale n. 29 del 2007 specificamente impuginate.

Infatti, l'art. 3 della predetta legge regionale non sarebbe affatto in contrasto con l'art. 5 del regolamento 95/93/CEE, dal momento che anche quest'ultimo stabilirebbe che il coinvolgimento regionale è uno strumento indispensabile per l'efficienza nella gestione aeroportuale.

Quanto alle censure sollevate nei confronti dell'art. 4, esse sarebbero tutte da rigettare, dal momento che il richiamo alla materia della sicurezza di cui alla lettera *h*) del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione, sarebbe, oltre che generico, inconfidente, mentre non sarebbe possibile ravvisare alcun contrasto né con le norme del regolamento comunitario (artt. 4 e 6), né con l'art. 3 del d.lgs. n. 172 del 2007. Infine, anche il preteso contrasto dell'art. 9 con l'art. 704, comma 1, del codice della navigazione in tema di rilascio delle concessioni di gestione aeroportuale dovrebbe ritenersi escluso, considerato che — con la predetta norma — la



Regione, lungi dal sostituire le competenze degli organi statali con poteri regionali, si sarebbe limitata ad integrare ed orientare la disciplina statale verso il rispetto della competenza legislativa concorrente prevista dalla Costituzione.

3. — All'udienza pubblica il Presidente del Consiglio dei ministri ha insistito per l'accoglimento del ricorso, sottolineando che le norme della legge regionale in esame, nel disciplinare l'assegnazione delle bande orarie nonché il rilascio delle concessioni di gestione aeroportuale, intervengono illegittimamente in materie che appartengono alla competenza statale esclusiva.

La Regione ha insistito per l'accoglimento delle conclusioni formulate nelle difese scritte.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri dubita della legittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia 9 novembre 2007, n. 29 (Norme in materia di trasporto aereo, coordinamento aeroportuale e concessioni di gestione aeroportuali), e in particolare degli artt. 3, 4 e 9, sull'assunto che esse, incidendo sia sull'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti coordinati, sia sulle procedure di rilascio delle concessioni di gestione aeroportuale, complessivamente eccederebbero i limiti della competenza legislativa regionale, ponendosi in contrasto «con i principi e le regole costituzionalmente riservate alla competenza dello Stato», contenute nel decreto legislativo 9 maggio 2005, n. 96 (Revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione, a norma dell'articolo 2 della L. 9 novembre 2004, n. 265), e nel decreto legislativo 4 ottobre 2007, n. 172 (Disciplina sanzionatoria in materia di assegnazione di bande orarie negli aeroporti italiani relativamente alle norme comuni stabilite dal regolamento CE n. 793/2004 che modifica il regolamento CEE n. 95/93 in materia di assegnazione di bande orarie negli aeroporti comunitari), competenza che si fonda sull'esigenza di unitaria valutazione e tutela di interessi di rilievo nazionale, che trascendono la mera dimensione regionale e che ineriscono alla sicurezza del traffico aereo nonché alla tutela della concorrenza.

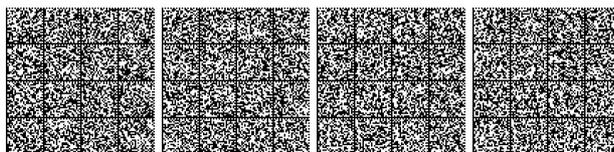
Le medesime disposizioni sarebbero, inoltre, anche in contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e precisamente con le norme contenute nei regolamenti 95/93/CEE (Regolamento del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità) e 793/2004/CE (Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento n. 95/93/CEE del Consiglio relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità), finalizzate peraltro a garantire lo sviluppo della rete trans-europea dei trasporti, nel rispetto della concorrenza.

Il ricorrente deduce che l'intera legge reca disposizioni che — incidendo in materia di coordinamento aeroportuale (Titolo II), di cooperazione fra sistemi aeroportuali (Titolo III), nonché in tema di procedure di concessioni di gestioni aeroportuali (Titolo IV) — «eccedono i limiti in cui può essere legittimamente esercitata la potestà legislativa regionale, ponendosi in difformità e in contrasto — oltre che con i vincoli derivanti in materia dall'ordinamento comunitario — con i principi e le regole costituzionalmente riservate alla competenza dello Stato».

In questa prospettiva, sarebbe censurabile, in modo particolare, l'art. 3 della citata legge regionale, nelle parti in cui dispone che la Regione nomina un proprio rappresentante nel comitato di coordinamento degli aeroporti (comma 1); determina un rafforzamento della posizione del rappresentante regionale in seno al predetto comitato, prevedendo l'obbligo di motivazione da parte del coordinatore che si discosti dal parere obbligatorio del rappresentante regionale reso su decisioni del predetto comitato che incidano direttamente su interessi regionali e stabilendo che, qualora le predette decisioni siano difformi dagli interessi rappresentati dalla Regione, quest'ultima possa sottoporre direttamente al coordinatore le proprie determinazioni (commi 3 e 4).

La norma contrasterebbe anche con l'art. 5 del regolamento 95/93/CEE, il quale, tra i soggetti ammessi a partecipare a tale strumento consultivo, non indica i rappresentanti del governo regionale o locale, «al fine di evitare la proliferazione di normative locali, che si oppongono al gioco della libera concorrenza», e non prevede, in relazione alla composizione del comitato di coordinamento, la prevalenza di alcuni membri rispetto ad altri.

L'art. 4 della medesima legge regionale sarebbe costituzionalmente illegittimo nella parte in cui riconosce alla Regione la possibilità di concorrere a definire una serie di parametri di coordinamento nell'assegnazione delle bande orarie (comma 1), secondo precisi criteri direttamente individuati dalla medesima norma (comma 2), prevedendo altresì che la Regione possa diffidare il coordinatore ove quest'ultimo non rispetti i parametri indicati, assegnando un termine entro il quale provvedere alla corretta applicazione degli stessi, e possa anche — ove la situazione di inadempienza permanga — segnalare il fatto al Governo, proponendo la revoca del coordinatore stesso (comma 4).



Tale norma contrasterebbe con l'art. 3 del d.lgs. n. 172 del 2007, il quale istituisce un organismo nazionale, l'ENAC (Ente Nazionale Aviazione Civile), responsabile dell'applicazione del regolamento comunitario 793/2004/CE, competente a fissare i parametri di coordinamento e a prevedere sanzioni a carico del vettore inadempiente. Inoltre, essa sarebbe, comunque, lesiva della competenza esclusiva dello Stato in materia di sicurezza, dal momento che la determinazione della banda oraria non può essere condizionata da interessi locali, concernendo la sicurezza, l'efficienza e la regolamentazione tecnica del trasporto aereo di stretta competenza dell'ENAC. Il predetto art. 4 contrasterebbe altresì con l'art. 6 del regolamento 793/2004/CEE, che attribuisce allo Stato membro il compito di definire i parametri per l'assegnazione delle bande orarie e con l'art. 4, comma 5, del medesimo regolamento, che definisce il coordinatore come unico responsabile dell'assegnazione delle bande orarie allo scopo di garantirne la neutralità e l'indipendenza.

Analoghe censure sono proposte nei confronti dell'art. 9, impugnato nella parte in cui, disciplinando le concessioni di gestione aeroportuale, si porrebbe in contrasto con l'art. 704 del codice della navigazione. Mentre, infatti, la citata disposizione regionale prescrive che la Regione emani proprie direttive relative alle nuove convenzioni sottoscritte fra gestore aeroportuale ed ENAC (comma 3), che tali direttive costituiscano linee guida vincolanti per le convenzioni tra gestore aeroportuale ed ENAC (comma 4), il citato art. 704 del codice della navigazione attribuisce al Ministero dei trasporti la competenza a rilasciare il titolo concessorio della gestione degli aeroporti e dei sistemi aeroportuali di rilevanza nazionale e all'ENAC la stipulazione della relativa previa convenzione nel rispetto delle direttive del Ministero dei trasporti, prevedendo un ruolo meramente consultivo della Regione nel cui territorio ricade l'aeroporto oggetto di concessione.

In conclusione, il ricorrente ritiene che l'intero impianto della legge regionale n. 29 del 2007 sia finalizzato a consentire l'esercizio, da parte della Regione, di poteri riservati unitariamente all'autorità centrale (Ministero dei Trasporti ed ENAC) in ragione del rilievo nazionale, ove non sovranazionale, degli interessi ad essi sottesi e chiede pertanto che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'intera legge regionale in esame.

2. — In linea con quanto già affermato da questa Corte (sentenza n. 368 del 2008), devono essere esaminate prioritariamente le censure dirette a contestare il potere della Regione di emanare le norme impugnate, in base alle regole che disciplinano il riparto interno delle competenze, avendo esse carattere preliminare, sotto il profilo logico-giuridico, rispetto a quelle che ineriscono all'osservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

2.1. — Le predette questioni sono fondate.

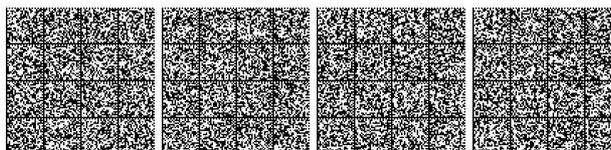
Gli artt. 3, 4 e 9 della legge della Regione Lombardia n. 29 del 2007 attribuiscono alla Regione una serie di competenze e poteri in ordine ad ambiti inerenti all'assegnazione delle bande orarie (mediante la previsione di peculiari modalità, assistite da procedure rinforzate, di concorso regionale alla definizione dei parametri di coordinamento, sulla cui base il coordinatore procede all'assegnazione delle predette bande, e di specifici strumenti di controllo del rispetto dei medesimi: artt. 3 e 4); nonché al rilascio delle concessioni di gestione degli aeroporti «coordinati», presenti nel territorio regionale ma non destinati ai voli di mero cabotaggio regionale (con la previsione della partecipazione della Regione alla procedura di rilascio delle predette concessioni realizzata mediante l'elaborazione di proprie direttive relative alle nuove convenzioni sottoscritte fra gestore aeroportuale ed ENAC, che costituiscono linee guida vincolanti per le medesime convenzioni: art. 9).

Le citate disposizioni sono, peraltro, strettamente ed inscindibilmente connesse con tutti gli altri articoli della legge regionale n. 29 del 2007. Infatti, alcuni di essi espressamente rinviano alle norme fatte oggetto di specifiche censure (artt. 5 e 6). Le altre disposizioni non specificamente impugnate della medesima legge, pur non contenendo un richiamo espresso agli artt. 3, 4 e 9, o ne presuppongono in ogni caso l'applicazione (artt. 2, 10 ed 11), o ne disciplinano potenziali sviluppi applicativi (artt. 7 ed 8), o sono volte a determinare l'ambito di operatività e la data di entrata in vigore della legge regionale in esame (artt. 1 e 12).

Per valutare le censure sollevate nei confronti della legge regionale, relativamente alla pretesa violazione delle norme costituzionali inerenti al riparto delle competenze legislative, occorre preliminarmente identificare la materia alla quale esse sono riconducibili, alla luce dell'oggetto delle medesime e delle finalità perseguite dagli interventi legislativi nel cui ambito esse si collocano, anche al fine di individuare correttamente gli interessi tutelati (sentenza n. 165 del 2007).

Tale materia è stata oggetto di numerosi interventi normativi.

Il legislatore comunitario, dapprima con il regolamento n. 95/93/CEE del Consiglio, poi con il regolamento n. 793/2004/CE, ha introdotto norme comuni per l'assegnazione delle bande orarie, inerenti al permesso di utilizzare l'intera gamma di infrastrutture aeroportuali necessarie per operare un servizio aereo ad una data e in un orario specifici, assegnati da un coordinatore al fine dell'atterraggio e del decollo degli aeromobili. L'assegnazione riguarda gli aeroporti comunitari cosiddetti coordinati, contraddistinti da un elevato traffico aereo e da serie carenze di capacità, nei quali è necessario, quindi, che ai vettori sia assegnata una banda oraria da parte di un coordinatore, sulla base dei fattori tecnici, operativi e ambientali che incidono sulle prestazioni dell'infrastruttura aeroportuale e dei suoi vari sottosistemi (i parametri di coordinamento). Dalla stessa formulazione testuale dei predetti regolamenti comunitari si desume che la



disciplina da essi recata è essenzialmente volta al fine di garantire l'accesso al mercato di tutti i vettori secondo regole trasparenti, imparziali e non discriminatorie, di promuovere un'effettiva apertura delle rotte nazionali alla concorrenza a beneficio dell'utenza e di garantire fondamentali esigenze di sicurezza del traffico aereo, in una prospettiva unitaria già a livello comunitario.

In attuazione della richiamata normativa comunitaria, il legislatore statale ha provveduto a modificare la parte aeronautica del codice della navigazione, in specie con il d.lgs. n. 96 del 2005 (successivamente modificato dal d.lgs. n. 151 del 2006, entrambi adottati previo parere della Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano). Si è stabilito, fra l'altro, che «la partenza e l'approdo di aeromobili negli aeroporti coordinati, come definiti dalla normativa comunitaria, sono subordinati all'assegnazione della corrispondente banda oraria ad opera del soggetto allo scopo designato. L'assegnazione delle bande orarie, negli aeroporti coordinati, avviene in conformità delle norme comunitarie e dei relativi provvedimenti attuativi [...]» (art. 807 cod. nav.).

Con il successivo d.lgs. n. 172 del 2007, il legislatore statale delegato ha ulteriormente adeguato la normativa interna alla normativa comunitaria, in particolare sanzionatoria, ed ha attribuito all'ENAC — già titolare delle funzioni di controllo e regolazione dell'intero sistema aeroportuale, in base alla legge 9 novembre 2004, n. 265 (Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 8 settembre 2004, n. 237, recante interventi urgenti nel settore dell'aviazione civile. Delega al Governo per l'emanazione di disposizioni correttive ed integrative del codice della navigazione), a fini di garanzia di adeguati livelli di sicurezza e di efficienza del traffico aereo negli aeroporti della Comunità — il ruolo di responsabile dell'applicazione delle norme comunitarie e dell'irrogazione delle sanzioni amministrative ivi previste.

Dall'esame della normativa comunitaria e di quella interna di attuazione emerge che la disciplina dell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti coordinati risponde, da un lato, ad esigenze di sicurezza del traffico aereo, e, dall'altro, ad esigenze di tutela della concorrenza, le quali corrispondono ad ambiti di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma secondo, lettere e) ed h), Cost).

La legge regionale impugnata nel presente giudizio, pur riguardando sotto un profilo limitato ed in modo indiretto gli aeroporti, non può essere ricondotta alla materia «porti e aeroporti civili», di competenza regionale concorrente. Tale materia — come questa Corte ha già affermato (sentenza n. 51 del 2008) — riguarda le infrastrutture e la loro collocazione sul territorio regionale, mentre la normativa impugnata attiene all'organizzazione ed all'uso dello spazio aereo, peraltro in una prospettiva di coordinamento fra più sistemi aeroportuali. La distribuzione delle bande orarie richiede, infatti, almeno una corrispondenza tra i due aeroporti del volo, quello di partenza e quello di arrivo, oltre che il coordinamento dei voli nello spazio aereo considerato.

Le norme in esame, pertanto, incidono direttamente ed immediatamente sulla disciplina di settori (l'assegnazione delle bande orarie, il rilascio delle concessioni aeroportuali) che sono stati oggetto dei richiamati interventi del legislatore comunitario, e poi del legislatore statale, riconducibili alle materie sopra indicate, attribuite alla competenza esclusiva dello Stato.

Restano assorbiti gli ulteriori profili.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia 9 novembre 2007, n. 29 (Norme in materia di trasporto aereo, coordinamento aeroportuale e concessioni di gestione aeroportuali).*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 gennaio 2009.

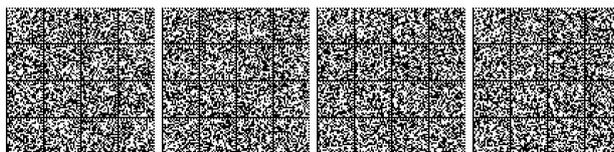
*Il Presidente:* FLICK

*Il redattore:* TESAURO

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 30 gennaio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



N. 19

*Sentenza 26 - 30 gennaio 2009*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Disabile - Figlio convivente in assenza di altri soggetti idonei a prendersi cura della persona in condizione di disabilità grave - Diritto al congedo straordinario per l'assistenza - Mancata previsione - Violazione del principio di tutela della salute psico-fisica del disabile - Ingiustificata diversificazione di situazioni omogenee - Illegittimità costituzionale in parte qua.**

- D.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, art. 42, comma 5.
- Costituzione artt. 2, 3, primo comma, e 32.

#### 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:

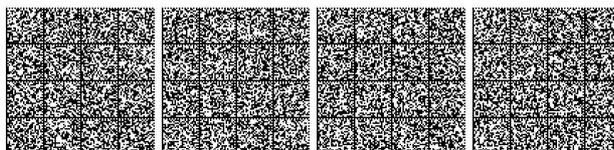
#### SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), promosso con ordinanza del 26 marzo 2008 dal Tribunale di Tivoli nel procedimento civile vertente tra C.F. e l'Istituto superiore «Zambeccari», iscritta al n. 244 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

Visto l'atto di costituzione di C.F.;

Udito nell'udienza pubblica del 2 dicembre 2008 il giudice relatore Maria Rita Saulle;

Udito l'avvocato Giampaolo Ruggiero per C.F.



## RITENUTO IN FATTO

1. — Con ordinanza del 26 marzo 2008, il Tribunale di Tivoli, sezione lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), per violazione degli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione.

Ad avviso del Tribunale rimettente, la norma contrasterebbe con i citati parametri costituzionali «nella parte in cui esclude dal novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto il figlio convivente, in assenza di altri soggetti idonei a prendersi cura della persona affetta» da disabilità grave.

1.1. — Nell'ordinanza di rimessione si precisa che il giudizio principale ha ad oggetto il ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 del codice di procedura civile avverso il provvedimento con il quale un Istituto statale di istruzione superiore aveva respinto l'istanza avanzata da un proprio dipendente — inquadrato come collaboratore scolastico a tempo indeterminato — finalizzata ad ottenere il riconoscimento del diritto al congedo straordinario retribuito per poter assistere la madre in situazione di disabilità grave, certificata ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), in quanto unico soggetto convivente.

Il rigetto dell'istanza da parte dell'Amministrazione, afferma il rimettente, è stato motivato in ragione della mancata menzione espressa, nella disposizione censurata, del figlio del genitore disabile tra i soggetti legittimati alla fruizione del congedo straordinario retribuito.

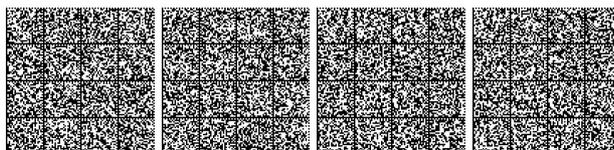
2. — In punto di non manifesta infondatezza, il Tribunale rimettente osserva che questa Corte, con le sentenze n. 233 del 2005 e n. 158 del 2007, ha esteso il beneficio in esame; con la prima pronuncia, ai fratelli o alle sorelle conviventi nell'ipotesi in cui i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio in situazione di disabilità grave perché totalmente inabili; con la seconda pronuncia, al coniuge convivente del disabile.

In particolare, ad avviso del giudice *a quo*, rileverebbe nel caso di specie l'affermazione di questa Corte secondo la quale la «*ratio legis* della disposizione normativa in esame consiste nel favorire l'assistenza al soggetto con handicap grave mediante la previsione del diritto ad un congedo straordinario — remunerato in misura corrispondente all'ultima retribuzione e coperto da contribuzione figurativa — che, all'evidente fine di assicurare continuità nelle cure e nell'assistenza ed evitare vuoti pregiudizievole alla salute psicofisica del soggetto diversamente abile, è riconosciuto non solo in capo alla lavoratrice madre o in alternativa al lavoratore padre ma anche, dopo la loro scomparsa, a favore di uno dei fratelli o delle sorelle conviventi» (sentenza n. 233 del 2005). Il rimettente sottolinea, altresì, che, sempre secondo questa Corte, «l'interesse primario cui è preposta la norma in questione — ancorché sistematicamente collocata nell'ambito di un corpo normativo in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità — è quello di assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell'assistenza del disabile che si realizzino in ambito familiare, indipendentemente dall'età e dalla condizione di figlio dell'assistito» (sentenza n. 158 del 2007).

3. — Alla luce di tali premesse, secondo il Tribunale di Tivoli, l'esclusione del figlio del disabile dal novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo retribuito previsto dall'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, in mancanza di altre persone idonee ad occuparsi dello stesso, contrasterebbe in primo luogo con l'art. 3 della Costituzione, posto che lo «*status* di figlio è fonte dell'obbligo alimentare previsto dall'art. 433 del codice civile, nell'ambito del quale il figlio medesimo è collocato in via prioritaria rispetto allo stesso genitore dell'avente diritto»; di conseguenza, il mancato riconoscimento del relativo diritto nei confronti del figlio convivente, rispetto a quanto previsto per i genitori, il coniuge ed i fratelli conviventi, determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento del figlio rispetto agli altri congiunti del disabile.

In secondo luogo, sempre ad avviso del giudice *a quo*, detta esclusione violerebbe anche l'art. 2 Cost., «che richiede il rispetto dei doveri inderogabili di solidarietà e la conseguente predisposizione di misure che consentano l'esercizio dei medesimi», nonché l'art. 32 Cost., poiché il diritto alla salute non verrebbe sufficientemente tutelato a causa della mancata garanzia ad un «soggetto lavoratore, avente lo *status* di unico convivente con persona affetta da stabile disabilità», della «predisposizione di idonee misure finalizzate alla prestazione della necessaria assistenza».

4. — In punto di rilevanza, infine, il Tribunale di Tivoli osserva che «la pretesa azionata dal ricorrente non può che essere esaminata in riferimento» alla disposizione censurata, risultando altresì dagli atti di causa che «l'istante è l'unico soggetto convivente con la madre [...] riconosciuta affetta da handicap grave, ai sensi dell'art. 3, comma 3, legge n. 104 del 1992, dalla competente commissione della AUSL locale» e che il rigetto da parte della autorità scola-



stica dell'istanza di concessione del congedo straordinario avanzata dal ricorrente è motivata unicamente dalla mancata inclusione, nel novero dei soggetti legittimati, del figlio del disabile.

5. — Con memoria depositata in data 17 luglio 2008, si è costituito in giudizio il ricorrente nel giudizio *a quo*, chiedendo che la questione di legittimità costituzionale sia accolta.

La parte privata, dopo aver ribadito la ricostruzione dei fatti e le argomentazioni svolte dal giudice rimettente, deduce in particolare che la disparità di trattamento determinata dall'esclusione del figlio di un disabile dai soggetti legittimati a poter usufruire del congedo straordinario retribuito riserverebbe «irragionevolmente una minor tutela sia al nucleo familiare del disabile [...], rispetto a quella riservata alla sua famiglia di origine, sia al diritto alla salute dello stesso, la cui realizzazione è assicurata anche attraverso il sostegno economico della famiglia che lo assiste».

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. — Il Tribunale di Tivoli, in funzione di giudice del lavoro, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), «nella parte in cui esclude dal novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto il figlio convivente, in assenza di altri soggetti idonei a prendersi cura della persona affetta» da disabilità grave, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione.

Ad avviso del giudice rimettente, infatti, la norma censurata, riconoscendo il diritto al congedo straordinario retribuito esclusivamente ai genitori della persona in situazione di disabilità grave, o, in alternativa, in caso di loro scomparsa o impossibilità (dopo la sentenza n. 233 del 2005 di questa Corte), ai fratelli e sorelle con essa conviventi, nonché (dopo la successiva sentenza n. 158 del 2007) al coniuge convivente del disabile, si porrebbe in contrasto con l'art. 3, primo comma, Cost., determinando un ingiustificato trattamento peggiore di un soggetto, il figlio convivente, tenuto ai medesimi obblighi di assistenza morale e materiale nei confronti del disabile.

La norma in questione, al contempo, contrasterebbe con l'art. 2 Cost., il quale, imponendo il rispetto dei doveri inderogabili di solidarietà, richiederebbe la predisposizione di misure idonee a consentirne l'adempimento, nonché con l'art. 32 Cost., in quanto la garanzia del diritto alla salute, ivi prevista, risulterebbe vanificata dalla mancata previsione del diritto al congedo straordinario a favore dell'unico soggetto convivente con la persona affetta da stabile disabilità e bisognosa della necessaria assistenza.

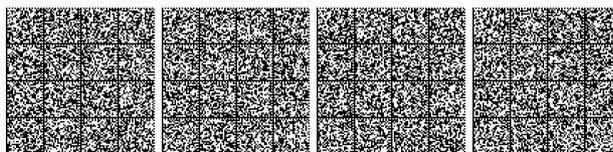
2. — La questione è fondata.

2.1. — Questa Corte ha operato un primo vaglio della norma censurata relativa all'istituto del congedo straordinario, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, nella parte in cui non prevedeva il diritto di uno dei fratelli o delle sorelle conviventi con un disabile grave a fruire del congedo ivi indicato, nell'ipotesi in cui i genitori fossero impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio handicappato perché totalmente inabili (sentenza n. 233 del 2005).

In quell'occasione la Corte ha sottolineato che il congedo straordinario retribuito si iscrive negli interventi economici integrativi di sostegno alle famiglie che si fanno carico dell'assistenza della persona diversamente abile, evidenziando altresì il rapporto di stretta e diretta correlazione di detto istituto con le finalità perseguite dalla legge n. 104 del 1992, ed in particolare con quelle di tutela della salute psico-fisica della persona handicappata e di promozione della sua integrazione nella famiglia.

2.2. — Questa Corte ha poi dichiarato l'illegittimità costituzionale della medesima disposizione, nella parte in cui non includeva nel novero dei soggetti beneficiari, ed in via prioritaria rispetto agli altri congiunti indicati dalla norma, il coniuge convivente della persona in situazione di disabilità grave (sentenza n. 158 del 2007).

Con tale pronuncia si è posta in evidenza la *ratio* dell'istituto del congedo straordinario retribuito, alla luce dei suoi presupposti e delle vicende normative che lo hanno caratterizzato, rilevandosi che «sin dal momento della sua introduzione, [...] l'istituto in questione mirava a tutelare una situazione di assistenza della persona con handicap grave già in atto, pur limitando l'ambito di operatività del beneficio ai componenti (genitori e, in caso di loro scomparsa, fratelli) della sola famiglia di origine del disabile». Conseguentemente, si è affermato che «l'interesse primario cui è preposta la norma in questione — ancorché sistematicamente collocata nell'ambito di un corpo normativo in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità — è quello di assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell'assistenza del disabile che si realizzino in ambito familiare, indipendentemente dall'età e dalla condizione di figlio dell'assistito».



Sulla base di tali premesse, questa Corte ha ritenuto che il trattamento riservato dalla norma censurata al lavoratore coniugato con un disabile, che versi in situazione di gravità e con questo convivente, ometteva di considerare le situazioni di compromissione delle capacità fisiche, psichiche e sensoriali, tali da «rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione» — secondo quanto previsto dall'art. 3 della legge n. 104 del 1992 — che si fossero realizzate in dipendenza di eventi successivi alla nascita ovvero in esito a malattie di natura progressiva. In tal modo la stessa norma avrebbe comportato un inammissibile impedimento all'effettività dell'assistenza ed integrazione del disabile stesso nell'ambito di un nucleo familiare in cui ricorrono le medesime esigenze che l'istituto in questione è deputato a soddisfare, in violazione degli artt. 2, 3, 29 e 32 Cost.

2.3. — I principi appena richiamati sono applicabili anche all'ipotesi oggetto del presente giudizio.

La disposizione censurata, omettendo di prevedere tra i beneficiari del congedo straordinario retribuito il figlio convivente, anche qualora questi sia l'unico soggetto in grado di provvedere all'assistenza della persona affetta da handicap grave, viola gli artt. 2, 3 e 32 Cost., ponendosi in contrasto con la *ratio* dell'istituto. Questa, infatti, come sopra evidenziato, consiste essenzialmente nel favorire l'assistenza al disabile grave in ambito familiare e nell'assicurare continuità nelle cure e nell'assistenza, al fine di evitare lacune nella tutela della salute psico-fisica dello stesso, e ciò a prescindere dall'età e dalla condizione di figlio di quest'ultimo.

Inoltre, la suddetta omissione determina un trattamento deteriore dell'unico figlio convivente del disabile — allorché sia anche il solo soggetto in grado di assisterlo — rispetto agli altri componenti del nucleo familiare di quest'ultimo espressamente contemplati dalla disposizione oggetto di censura; trattamento deteriore che, diversificando situazioni omogenee, quanto agli obblighi inderogabili di solidarietà derivanti dal legame familiare, risulta privo di ogni ragionevole giustificazione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto il figlio convivente, in assenza di altri soggetti idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 gennaio 2009.

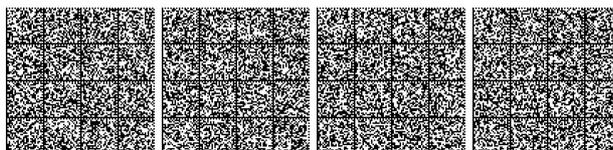
*Il Presidente:* FLICK

*Il redattore:* SAULLE

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 30 gennaio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



N. 20

*Sentenza 26 - 30 gennaio 2009*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Avvocato e procuratore - Esami di abilitazione all'esercizio della professione - Obbligo di motivazione del punteggio numerico attribuito agli elaborati scritti - Mancata previsione - Lamentata lesione dei principi di effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo sanciti dalla Costituzione e dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - Qualificazione della soluzione interpretativa offerta in giurisprudenza come vero e proprio «diritto vivente» - Ammissibilità della questione.**

- R.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 22, nono comma, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 1934, n. 36, sostituito dall'art. 1-*bis* del d.l. 21 maggio 2003, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 luglio 2003, n. 180; r.d. 23 gennaio 1934, n. 37, artt. 17-*bis*, 22, 23 e 24, primo comma.
- Costituzione, artt. 24, primo e secondo comma, 111, primo e secondo comma, 113, primo comma, e 117, primo comma.

**Avvocato e procuratore - Esami di abilitazione all'esercizio della professione - Obbligo di motivazione del punteggio numerico attribuito agli elaborati scritti - Mancata previsione - Lamentata lesione dei principi di effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo sanciti dalla Costituzione e dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - Esclusione - Non fondatezza della questione.**

- R.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 22, nono comma, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 1934, n. 36, sostituito dall'art. 1-*bis* del d.l. 21 maggio 2003, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 luglio 2003, n. 180; r.d. 23 gennaio 1934, n. 37, artt. 17-*bis*, 22, 23 e 24, primo comma.
- Costituzione, artt. 24, primo e secondo comma, 111, primo e secondo comma, 113, primo comma, e 117, 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;

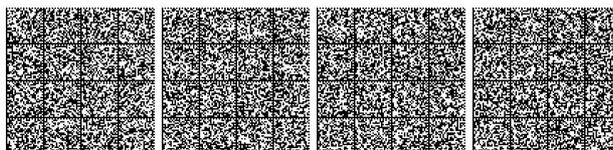
ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 22, nono comma, del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore), convertito, con modificazioni, nella legge 22 novembre 1934, n. 36, sostituito dall'art. 1-*bis* del decreto-legge 21 maggio 2003, n. 112, (Modifiche urgenti alla disciplina degli esami di abilitazione alla professione forense), convertito, con modificazioni, nella legge 18 luglio 2003, n. 180 e degli artt. 17-*bis*, 22, 23 e 24, primo comma, del regio-decreto 22 gennaio 1934, n. 37 (Norme integrative e di attuazione del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, sull'ordinamento della professione di avvocato e di procuratore), promossi con ordinanze del 5 maggio (nn. 2 ordinanze) e del 3 giugno 2008 dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento, rispettivamente iscritte ai nn. 228, 229 e 261 del registro ordinanze 2008 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 30 e 37, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

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

Udito nella Camera di consiglio del 3 dicembre 2008 il giudice relatore Luigi Mazzella.



## RITENUTO IN FATTO

1. — Con tre distinte ordinanze, emesse il 5 maggio e il 3 giugno 2008, il Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento ha sollevato, con riferimento agli articoli 24, primo e secondo comma, 111, primo e secondo comma, 113, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, nono comma, del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 1934, n. 36, sostituito dall'art. 1-*bis*, decreto-legge 21 maggio 2003, n. 112 (Modifiche urgenti alla disciplina degli esami di abilitazione alla professione forense), convertito, con modificazioni, dalla legge 18 luglio 2003, n. 180; nonché degli articoli 17-*bis*, 22, 23 e 24, primo comma, del regio decreto 23 gennaio 1934, n. 37 (Norme integrative e di attuazione del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, sull'ordinamento della professione di avvocato e di procuratore) — disposizioni, queste ultime, da intendersi censurate nel testo vigente, quale risultante dalle modifiche e dalle sostituzioni di cui alla legge 27 giugno 1988, n. 242 (Modifiche alla disciplina degli esami di procuratore legale) e dal decreto-legge 21 maggio 2003, n. 112 (Modifiche urgenti alla disciplina degli esami di abilitazione alla professione forense), convertito, con modificazioni, dalla legge 18 luglio 2003, n. 180 — nella parte in cui non prevedono l'obbligo di giustificare e/o motivare il voto verbalizzato in termini alfanumerici in occasione delle operazioni di valutazione delle prove scritte d'esame per l'abilitazione alla professione forense.

2. — Riferisce il Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento, in ciascuna delle ordinanze di rimesione, che, con sentenze non definitive, esso aveva respinto, all'esito dei giudizi di impugnazione delle valutazioni negative degli scritti redatti in sede di esami di abilitazione alla professione forense, sessione 2006/2007, due delle tre censure dedotte dai ricorrenti, fondate sulla denunciata violazione, da parte delle commissioni esaminatrici, dell'asserito obbligo di dare atto dell'effettiva applicazione dei criteri di valutazioni stabiliti in sede nazionale, dato che dagli artt. 22 del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578 e 17-*bis*, 22, 23 e 24 del r.d. 23 gennaio 1934, n. 37 non emergerebbe un siffatto obbligo. Nell'esaminare la residuale, terza censura, con la quale era stato dedotto il difetto di motivazione dell'espresso giudizio alla luce della totale inidoneità ad esternarlo da parte del cosiddetto voto alfanumerico, il rimettente asserisce che, in base al consolidato indirizzo della giurisprudenza del Consiglio di Stato, che fa propria la tesi della sufficienza del voto alfanumerico, tale censura avrebbe dovuto essere respinta.

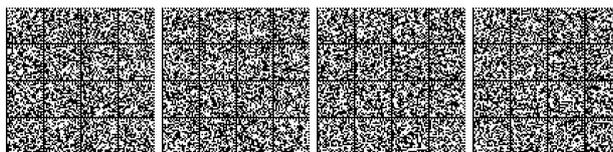
3. — Il rimettente, tuttavia, dubita della legittimità costituzionale della normativa in oggetto secondo la costante interpretazione della giurisprudenza del Consiglio di Stato. Sotto un primo profilo, infatti, la mera espressione alfanumerica di un giudizio, secondo il rimettente, non soddisferebbe l'esigenza di manifestare al candidato le ragioni della sua reiezione alle prove scritte, traducendosi soltanto nell'espressione di un valore relativo che si manifesta in termini matematici.

Il rimettente si dichiara consapevole di quanto statuito, anche di recente, da questa Corte, con le ordinanze n. 466 del 2000, n. 419 e 420 del 2005 e, da ultimo, n. 28 del 2006, sull'inammissibilità di questioni analoghe a quella odierna, tese ad ottenere un avallo interpretativo, a causa dell'insussistenza in giurisprudenza di un vero e proprio «diritto vivente». Egli, tuttavia, reputa che, allo stato, tale giurisprudenza possa essere superata, visto che ogni diversa lettura dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, sarebbe costantemente rigettata in sede d'appello dal Consiglio di Stato, il cui orientamento dovrebbe, quindi, essere ormai qualificato come diritto vivente.

Una conferma si desumerebbe, sempre secondo il rimettente, dalla circostanza che, sebbene il decreto-legge 21 maggio 2003, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 luglio 2003, n. 180, al suo art. 1-*bis* abbia introdotto alcuni criteri di valutazione delle prove d'esame in discussione, tale precetto non pare essere stato recepito dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, che ha statuito che neppure la predeterminazione dei criteri di valutazione delle prove a posti di pubblico impiego può essere considerata elemento imprescindibile ai fini della legittimità della procedura, trattandosi di attività riservata alla discrezionalità dell'Amministrazione.

La questione dovrebbe essere riguardata, a parere del rimettente, alla luce dei precetti di cui agli articoli 24, primo e secondo comma, 111, primo e secondo comma, 113, primo comma, in associazione a quanto stabilito dall'art. 117, primo comma, della Costituzione.

Quanto al principio di effettività della tutela giurisdizionale, il rimettente osserva che il Consiglio di Stato, con il parere 9 novembre 1995, n. 120 dell'Adunanza generale, aveva richiesto e ottenuto dal legislatore la modifica dell'art. 12, comma 1, del d.P.R. 9 agosto 1994, n. 487 (Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi), avvenuta con d.P.R. 30 ottobre 1996, n. 693 (Regolamento recante modificazioni al regolamento sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e sulle modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nel pubblico impiego, approvato con d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487). In tal



modo, tramite la sostituzione dell'espressione «assegnazione del punteggio» a quella preesistente, avrebbe determinato l'espunzione dal tessuto dell'ordinamento dell'unica disposizione in grado di positivamente infirmare la teoria del voto alfanumerico.

Tale riforma sarebbe stata, secondo il rimettente, ispirata a valorizzare i principi, oltre che d'imparzialità, di economicità e di celerità di espletamento delle procedure concorsuali, nonché di buon andamento stabiliti dall'art. 97 della Costituzione.

Al rimettente pare, tuttavia, che in tale riforma e nel successivo orientamento della giurisprudenza del Consiglio di Stato, sia stata trascurata la diversa, ma non meno rilevante esigenza della trasparenza dei giudizi formulati dalle Commissioni esaminatrici e che sia stato violato il diverso principio tratto dai richiamati artt. 24, primo e secondo comma, e 113, primo comma, della Costituzione, che altrettanto puntualmente proclamano il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

L'affermazione che il voto alfanumerico sia espressione sintetica, ma completa, del giudizio, sarebbe insoddisfacente, dato che, sulla base di un voto alfanumerico, sarebbe impedito il successivo svolgimento di un giusto processo, data la preclusione di ogni potenziale verifica degli eventuali vizi della motivazione.

Per altro verso, secondo il rimettente, l'art. 22, comma 9, del r.d. n. 1578 del 1933, come modificato dal d.l. n. 112 del 2003 e dalla sua legge di conversione, stabilisce che «la commissione istituita presso il Ministero della giustizia definisce i criteri per la valutazione degli elaborati scritti» che devono essere comunicati alle varie Sottocommissioni; fra tale criteri, devono comunque essere sempre presenti i seguenti: *a)* chiarezza, logicità e rigore metodologico dell'esposizione; *b)* dimostrazione della concreta capacità di soluzione di specifici problemi giuridici; *c)* dimostrazione della conoscenza dei fondamenti teorici degli istituti giuridici trattati; *d)* dimostrazione della capacità di cogliere eventuali profili di interdisciplinarietà; *e)* relativamente all'atto giudiziario, dimostrazione della padronanza delle tecniche di persuasione. Ciò offrirebbe un'ulteriore conferma alla dedotta censura, dato che la norma in questione sarebbe priva di significato in mancanza di un obbligo di motivazione dei giudizi formulati sugli elaborati dei candidati.

Le norme censurate, interpretate in base al «diritto vivente» elaborato negli anni dal Consiglio di Stato, precluderebbero, inoltre, ogni diritto di difesa dato che il giudizio negativo espresso nei confronti di un soggetto, non sarebbe verificabile neppure sotto l'angusto profilo della sua motivazione: ciò che determinerebbe una violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, consacrato, secondo il rimettente, anche nel principio del «giusto processo» di cui all'art. 111, primo e secondo comma della Costituzione.

La questione appare al rimettente non manifestamente infondata anche alla luce dell'art. 117, primo comma della Costituzione, posto che tale norma farebbe obbligo allo Stato di esercitare la potestà legislativa nel rispetto dei vincoli derivanti dal diritto comunitario e dagli obblighi internazionali. La violazione delle regole del giusto processo e del principio della sua effettività, invero, determinerebbe, in base a quanto statuito da questa Corte nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950, a cui è stata data esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848, nonché del suo Protocollo addizionale firmato a Parigi il 20 marzo 1952.

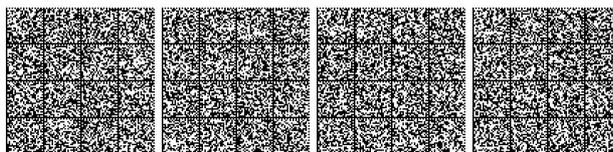
4. — È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio, con il patrocinio dell'Avvocatura generale dello Stato, con tre distinti atti di intervento, deducendo l'inammissibilità del ricorso, per l'inesistenza del diritto vivente descritto dal rimettente e sostenendo in ogni caso, nel merito, l'infondatezza dello stesso.

Quanto al primo aspetto, la difesa erariale sottolinea come questa Corte, in ben quattro pronunce, abbia già evidenziato la mancanza di un orientamento consolidato del Consiglio di Stato e dei TAR qualificabile come «diritto vivente», attesa la eterogeneità delle soluzioni interpretative offerte in giurisprudenza.

Nel merito, l'Avvocatura ricorda che l'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), nel prevedere il generale obbligo di motivazione, si riferisce all'attività amministrativa provvedimentoale e non a quella conseguente a una valutazione tecnica, qual è quella relativa alla preparazione del candidato.

Soggiunge che il voto in tale circostanza non rappresenterebbe una sorta di dispositivo di cui occorra fornire la motivazione, ma esprime esso stesso, in forma sintetica, la valutazione compiuta dalla commissione esaminatrice nell'apprezzamento delle singole prove e nella loro reciproca comparazione.

Né, prosegue l'Avvocatura, la situazione può ritenersi alterata dall'introduzione dell'art. 11, comma 5, del d.lgs. 24 aprile 2006, n. 166 (Norme in materia di concorso notarile, pratica e tirocinio professionale, nonché in materia di coadiutori notarili in attuazione dell'articolo 7, comma 1, della legge 28 novembre 2005, n. 246, in materia di concorso notarile), in base al quale il giudizio di non idoneità è motivato, mentre nel giudizio di idoneità il punteggio vale motivazione. La diversità di normativa sarebbe giustificata dal fatto che il concorso notarile, a differenza dell'esame di abilitazione, sarebbe una procedura concorsuale a numero chiuso, fondata sul necessario raffronto comparativo tra i candidati.



L'Avvocatura poi ricorda la recente decisione del Consiglio di Stato, in relazione al concorso per uditore giudiziario, con la quale è stato affermato che non è configurabile un interesse giuridico del candidato a conoscere il grado di insufficienza delle proprie prove, atteso che «nell'ambito dell'insufficienza, le norme non assegnano all'uno o all'altro voto alcun effetto».

Quanto alla deduzione in base alla quale la espressione numerica del giudizio non consentirebbe al candidato di comprendere dove abbia sbagliato, onde poter ritentare l'esame di abilitazione, l'Avvocatura osserva che la valutazione della commissione non ha scopi didattici; aggiungendo che tale forma sintetica di motivazione garantirebbe il rispetto dei principi costituzionali di efficienza, economia, efficacia e speditezza su cui deve fondarsi l'azione amministrativa, dovendosi ritenere che l'attività di correzione sarebbe notevolmente rallentata se la commissione dovesse esprimere dei giudizi articolati in luogo dei voti.

L'idoneità del voto a racchiudere in sé un giudizio sintetico renderebbe, pertanto, priva di fondamento la tesi del Tribunale amministrativo rimettente dell'asserita violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale e di garanzia del giusto processo, sia per quanto attiene alla censura relativa all'art. 24, Cost., sia per quella relativa all'art. 111, Cost., sia infine per quella relativa all'art. 117, primo comma, Cost.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. — Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento dubita, con riferimento agli articoli 24, primo e secondo comma, 111, primo e secondo comma, 113, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 22, nono comma, del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 1934, n. 36, sostituito dall'art. 1-bis, d.l. 21 maggio 2003, n. 112 (Modifiche urgenti alla disciplina degli esami di abilitazione alla professione forense), convertito, con modificazioni, dalla legge 18 luglio 2003, n. 180; nonché degli articoli 17-bis, 22, 23 e 24, primo comma, del regio decreto 23 gennaio 1934, n. 37 (Norme integrative e di attuazione del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, sull'ordinamento della professione di avvocato e di procuratore), nella parte in cui non prevedono l'obbligo di giustificare e/o motivare il voto verbalizzato in termini alfanumerici in occasione delle operazioni di valutazione delle prove scritte d'esame per l'abilitazione alla professione forense.

Il vigente sistema di valutazione, fondato sulla attribuzione di un punteggio alfanumerico compreso tra 1 e 10, viene contestato nella parte in cui, secondo un'interpretazione giurisprudenziale qualificata dal rimettente in termini di diritto vivente, non prevederebbe (implicitamente anche) la necessità di una motivazione del punteggio attribuito agli elaborati scritti.

L'odierno incidente di costituzionalità ha ad oggetto, da un lato, gli artt. 17-bis, 22, 23, e 24, 1 comma, del regio decreto 22 gennaio 1934 n. 37, come modificato dal decreto-legge 21 maggio 2003, n. 112 convertito in legge (...), che dettano la disciplina e il contenuto delle prove (scritte e orali) cui sono sottoposti gli aspiranti avvocati, prevedendo, tra l'altro, che all'esito della correzione degli elaborati scritti la sottocommissione esprima un punteggio numerico tra 1 e 10 per ciascuna prova scritta; e, dall'altro, la disposizione di cui all'art. 22 del r.d.l. n. 1578 del 1933, come riformato dal decreto-legge n. 112 del 2003, che pone a carico della Commissione esaminatrice nazionale l'obbligo di definire, per tutte le Corti di appello, dei criteri uniformi per la valutazione degli elaborati scritti.

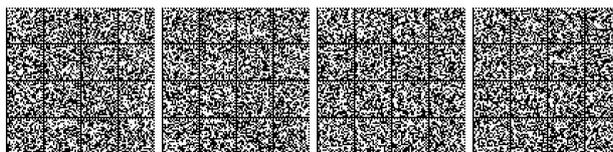
Le norme predette, nell'odierno giudizio costituzionale, vengono ritenute in contrasto con gli artt. 24 e 113 della Costituzione, per la lesione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, in ambito generale e amministrativo; con il principio del «giusto processo», enunciato dall'art. 111 della Costituzione e, infine, per il tramite dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, con i medesimi principi di effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo, consacrati nella Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.

2. — I giudizi, avendo ad oggetto le medesime norme, denunciate in riferimento agli stessi parametri e con argomentazioni identiche, vanno riuniti per essere decisi con unica pronuncia.

3. — La questione è ammissibile.

Questa Corte, in plurime decisioni, ha sinora escluso che la tesi dell'insussistenza, nell'ordinamento vigente, di un obbligo di motivazione dei punteggi attribuiti in sede di correzione e della idoneità degli stessi punteggi numerici a rappresentare una valida motivazione del provvedimento di inidoneità costituisca una interpretazione obbligata e univoca della normativa vigente (ordinanze n. 466 del 2000, n. 233 del 2001, n. 419 del 2005 e, da ultimo, n. 28 del 2006).

Tuttavia, nella più recente evoluzione della giurisprudenza del Consiglio di Stato, tale tesi si è ormai consolidata, privando la tesi minoritaria, ancora adottata in alcune isolate pronunce, di ogni concreta possibilità di definitiva affer-



mazione giurisprudenziale. Questa Corte deve quindi prendere atto della circostanza che la soluzione interpretativa offerta in giurisprudenza costituisce ormai un vero e proprio «diritto vivente».

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

Gli articoli 24 e 113, Cost., enunciano il principio dell'effettività del diritto di difesa, il primo in ambito generale, il secondo con riguardo alla tutela contro gli atti della pubblica amministrazione.

Entrambi tali parametri sono volti a presidiare l'adeguatezza degli strumenti processuali posti a disposizione dall'ordinamento per la tutela in giudizio dei diritti ed operano esclusivamente sul piano processuale (in tal senso, *ex plurimis*, le sentenze n. 182 del 2008, nn. 180, 181, 282, 420 del 2007, n. 101 del 2003 e n. 419 del 2000).

A sua volta, il principio del giusto processo, consacrato nell'art. 111, Cost., è finalizzato ad assicurare che gli strumenti procedurali vigenti pongano accusa e difesa in una posizione di parità e offrano idonea tutela ai diritti sostanziali su cui si controverte nel processo, attraverso la piena attuazione del principio del contraddittorio, del principio di ragionevole durata del procedimento, della motivazione della decisione. Anche in tal caso si tratta di garanzie di carattere esclusivamente processuale.

Gli stessi principi di effettività del diritto di difesa e del giusto processo sono espressi anche nella «Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali» con esclusivo riferimento al piano processuale.

Per converso, la denunciata illegittimità costituzionale della norma che, in base al diritto vivente, non impone alla commissione una specifica modalità di motivazione delle determinazioni da essa assunte in merito alle prove scritte ed orali, concerne un momento del procedimento amministrativo che disciplina lo svolgimento degli esami per l'abilitazione alla professione forense. Essa, quindi, riguarda il profilo sostanziale dei requisiti di validità del provvedimento di esclusione del candidato, conclusivo di detto procedimento. L'aspetto processuale degli strumenti predisposti dall'ordinamento per l'attuazione in giudizio dei diritti non è chiamato in gioco dalla norma, che non preclude il ricorso al giudice amministrativo.

La disciplina censurata non è quindi idonea a interferire né con il diritto di difesa né con il principio del contraddittorio e si sottrae all'ambito di applicazione dei parametri invocati dal rimettente.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Riuniti i giudizi;*

*Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, nono comma, del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 1934, n. 36, sostituito dall'art. 1-bis, del decreto-legge 21 maggio 2003, n. 112 (Modifiche urgenti alla disciplina degli esami di abilitazione alla professione forense), convertito, con modificazioni, dalla legge 18 luglio 2003, n. 180; nonché degli articoli 17-bis, 22, 23 e 24, primo comma, del regio decreto 23 gennaio 1934, n. 37 (Norme integrative e di attuazione del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, sull'ordinamento della professione di avvocato e di procuratore), sollevata, in riferimento agli artt. 24, primo e secondo comma, 111, primo e secondo comma, 113, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento con le ordinanze indicate in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 gennaio 2009.

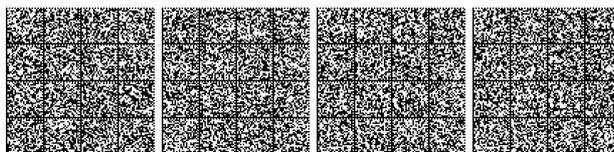
*Il Presidente:* FLICK

*Il redattore:* MAZZELLA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 30 gennaio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



## N. 21

*Sentenza 26 - 30 gennaio 2009*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Reati e pene - Reato di favoreggiamento dell'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente - Denunciata violazione della riserva di legge in materia penale, del principio di tassatività delle norme incriminatrici e della libertà di emigrazione - Esclusione - Non fondatezza della questione.**

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 12, comma 1, come sostituito dall'art. 11, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 25 e 35, quarto 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 di legittimità costituzionale dell'articolo 12, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dall'art. 11, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), promosso con ordinanza del 17 marzo 2008 dal G.U.P. del Tribunale di Torino nel procedimento penale a carico di M.I., iscritta al n. 253 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 36, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2008.

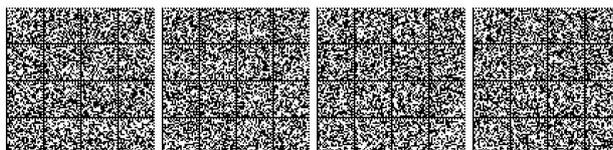
Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella Camera di consiglio del 3 dicembre 2008 il giudice relatore Maria Rita Saulle.

*Ritenuto in fatto*

1. — Con ordinanza emessa il 17 marzo 2008, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Torino ha sollevato, in riferimento agli artt. 25 e 35, quarto comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dall'art. 11, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), nella parte in cui sottopone a pena chiunque compia «atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente».

Il rimettente — investito della richiesta di rinvio a giudizio di una persona imputata, in concorso con altre, del reato di favoreggiamento della migrazione clandestina previsto dall'art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 — premette che nella condotta del giudicabile dovrebbe ravvisarsi, in realtà, il meno grave delitto di cui alla seconda parte del comma 1 del medesimo articolo.



Alla stregua delle risultanze processuali, difatti, l'imputato si sarebbe limitato a favorire, *una tantum*, l'emigrazione clandestina di alcuni conoscenti verso l'Inghilterra, prendendo contatto con un gruppo di «passeurs» ed accompagnando indi gli interessati nel luogo convenuto affinché potessero salire clandestinamente su un treno. Inoltre non risulta che lo stesso abbia percepito denaro in cambio dell'aiuto prestato. Quanto alle persone favorite, esse non erano state, a loro volta, identificate e si sapeva soltanto che la loro prima destinazione sarebbe dovuta essere l'Inghilterra in considerazione del mezzo di trasporto utilizzato.

Mancherebbero, dunque, i presupposti per la configurabilità della fattispecie «qualificata» di favoreggiamento, prevista dal comma 3 dell'art. 12 del d.lgs. n. 286 del 1998: fattispecie, che avrebbe natura di reato autonomo e non di circostanza aggravante del delitto delineato dal comma 1. Trattandosi di aiuto all'emigrazione prestato individualmente, in modo occasionale e senza fine di lucro, esso integrerebbe il reato di favoreggiamento «semplice» descritto dal citato comma 1, che – nel testo sostituito dall'art. 11, comma 1, della legge n. 189 del 2002 (applicabile nella specie, essendo il fatto del marzo 2003) – punisce chi compie «atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente».

Avuto riguardo, poi, all'ordinanza n. 445 del 2004, con cui questa Corte — già investita della questione di costituzionalità nel medesimo giudizio principale — ha disposto la restituzione degli atti al rimettente per *ius superveniens*, il giudice *a quo* rimarca come la rilevanza del quesito non sia venuta meno per effetto della sopravvenuta modifica dell'art. 12 del d.lgs. n. 286 del 1998, operata dall'art. 1-ter del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione), convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271. A seguito della novella, la commissione del fatto da parte di «tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti» non costituisce più — come in precedenza — elemento costitutivo della fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 12, ma circostanza aggravante riferibile ad entrambe le ipotesi criminose: tanto, cioè, al favoreggiamento «semplice» (comma 1), quanto al favoreggiamento «a scopo di profitto» (comma 3). La struttura della norma incriminatrice applicabile nel caso di specie (quella del comma 1) sarebbe rimasta, dunque, inalterata: ciò a prescindere dall'avvenuto inasprimento della pena editale, comunque inoperante nel giudizio *a quo*, trattandosi di modifica sfavorevole successiva alla commissione del reato.

Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il rimettente osserva che l'incriminazione del favoreggiamento della migrazione illegale verso l'estero — non contemplata nel testo originario dell'art. 12 — è stata introdotta dalla legge n. 189 del 2002, in aggiunta a quella per favoreggiamento dell'immigrazione illegale in Italia, al fine di colmare un vuoto normativo, che impediva di reprimere, *ex se*, l'attività di «gestione» del traffico dei migranti clandestini nel territorio nazionale, nel caso in cui questa non comportasse il favoreggiamento dell'ingresso o della permanenza illegale degli stranieri in Italia.

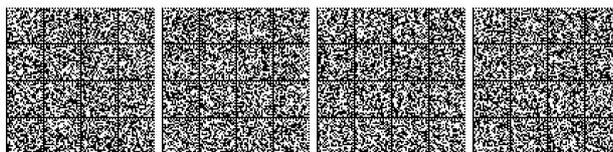
Tale attività — di «gestione» del traffico dei migranti — è stata, di contro, ritenuta meritevole di sanzione penale, perché potenzialmente pericolosa per l'ordine pubblico ed espressiva del fenomeno dello sfruttamento della migrazione clandestina.

A tale scopo, la seconda parte del comma 1 dell'art. 12 delinea, peraltro, un reato «a soglia di tutela anticipata» e «a condotta libera», connotato — secondo il rimettente — da un unico elemento «tipizzante», ossia dal requisito di «illiceità speciale», costituito dalla «illegalità» dell'ingresso nello Stato estero. Solo tale «illegalità» renderebbe, infatti, antiggiuridica una condotta che altrimenti si risolverebbe nella mera agevolazione dell'esercizio di un «diritto della persona», quale quello di emigrare dal territorio italiano verso altri Stati.

A differenza, tuttavia, di quanto avviene per il favoreggiamento dell'immigrazione, rispetto al favoreggiamento dell'emigrazione il carattere della «illegalità» andrebbe stabilito facendo riferimento non già alle disposizioni del d.lgs. n. 286 del 1998, ma alla normativa del Paese estero di destinazione del migrante, ammesso che tale Paese sia individuabile con certezza: circostanza, quest'ultima, per nulla «scontata», stante la struttura della norma incriminatrice, la quale punisce anche i semplici «atti diretti» a procurare l'ingresso in altro Stato, indipendentemente dal risultato conseguibile.

La norma suddetta potrebbe definirsi come norma penale «in bianco», il cui precetto si ricava mediante il rinvio ad una legge straniera: e ciò in violazione tanto della riserva di legge sancita dall'art. 25 Cost., quanto del principio di tassatività e determinatezza delle norme incriminatrici.

Ad avviso del rimettente, la carenza di determinatezza della fattispecie criminosa *de qua* non potrebbe essere «sanata» neppure valorizzando le modalità concrete della condotta, e, cioè, ritenendo che la norma punisca l'agevolazione a lasciare il territorio nazionale con modalità «clandestine». Tale soluzione interpretativa porterebbe, difatti, ad una «pericolosa confusione di piani», posto che l'emigrazione in condizione di «illegalità» — vista nell'ottica della legge italiana, e dunque, in pratica, riferita a chi si trova in Italia come clandestino — non è destinata a sfociare, sempre



e comunque, in una situazione di clandestinità rispetto a qualunque Paese straniero: ciò in quanto il migrante potrebbe appartenere ad una delle categorie di persone cui lo Stato di destinazione consente l'acquisizione di un titolo di residenza permanente (minori, richiedenti asilo, coniugi o parenti di cittadini del Paese estero di destinazione). Così intesa, dunque, la fattispecie criminosa — che si configura come reato a consumazione anticipata — finirebbe per colpire una «illegalità» solo futura ed eventuale.

Lo *status* di clandestino in Italia comporterebbe che non vengano utilizzati, ove necessari, documenti validi per l'espatrio: sicché — nell'anzidetta prospettiva ermeneutica — qualsiasi atto diretto ad agevolare l'emigrazione di chi non si trovi regolarmente sul territorio italiano risulterebbe passibile di sanzione penale, persino ove miri a permettere al soggetto favorito di rientrare nel Paese d'origine senza doversi «autodenunciare» come clandestino, ove il rimpatrio non possa avvenire se non attraversando altri Stati esteri.

Proprio per evitare tale risultato «paradossale», la giurisprudenza di legittimità sarebbe stata «costretta» — secondo il rimettente — a «singolari oscillazioni» nelle prime applicazioni della nuova disciplina. In talune pronunce, infatti, la Corte di cassazione ha escluso la configurabilità del reato quando l'ingresso nello Stato straniero, oggetto di agevolazione, abbia carattere solo momentaneo o provvisorio. In altre decisioni, al contrario, la stessa Corte ha ritenuto irrilevante che detto ingresso fosse finalizzato all'attraversamento del territorio dello Stato estero per raggiungere il Paese d'origine: e ciò in base alla considerazione che, diversamente opinando, l'integrazione del reato per il favoreggiatore verrebbe a dipendere dalle «dichiarazioni di intenti» del soggetto favorito, senza che vi sia modo di controllare né la serietà dell'intenzione dichiarata, né la sua effettiva realizzazione.

A parere del giudice *a quo*, la giurisprudenza più recente si sarebbe peraltro orientata — tanto in rapporto alla fattispecie «semplice» di cui al comma 1 dell'art. 12, che a quella «qualificata» del comma 3 — proprio nel senso di far dipendere la configurabilità del reato dalle «dichiarazioni di intenti» del migrante circa la sua destinazione finale e dal «tasso di affidabilità» di queste ultime.

Le operazioni ermeneutiche ora ricordate renderebbero, peraltro, ancor più evidente la denunciata lesione del principio di determinatezza, rivelando come la norma censurata sia suscettibile di generare «pericolosi divari interpretativi», legati non già alla valutazione della condotta del soggetto agente, ma alla vicenda concreta del soggetto favorito; situazione, questa, da ritenere «inaccettabile» sul piano del rispetto del principio costituzionale in parola.

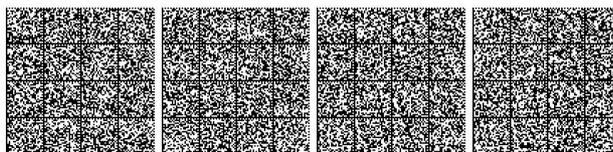
Sempre per il giudice *a quo*, la norma impugnata si porrebbe in contrasto con l'art. 35, quarto comma, Cost., che riconosce, come diritto della persona, la libertà di emigrazione. Se pure, infatti, il precetto costituzionale contiene una «riserva di legge», la compressione dell'anzidetto diritto — compressione che verrebbe di fatto attuata, allorché si punisce l'agevolatore — dovrebbe ritenersi consentita solo in presenza di condizioni eccezionali, collegate a situazioni di pericolosità o ad esigenze di tutela dell'ordine pubblico, non ravvisabili in rapporto alla fattispecie oggetto di censura.

2. — È intervenuto nel giudizio di costituzionalità il Presidente del Consiglio dei ministri, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata.

Quanto all'asserita violazione dell'art. 25 Cost., la difesa erariale assume che il requisito di illegalità dell'emigrazione, richiesto dalla disposizione denunciata, troverebbe, in realtà, «piena e puntuale disciplina» nella normativa regolamentare — comune ai Paesi interessati — concernente il «visto uniforme», istituito, ai fini della circolazione delle persone nel territorio dell'insieme delle Parti contraenti, dalla Convenzione del 19 giugno 1990, di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 30 settembre 1993, n. 388.

Un problema di costituzionalità della norma — sotto il profilo del rinvio «in bianco» a discipline straniere, in ipotesi ignote agli organi giurisdizionali, oltre che ai destinatari delle stesse — potrebbe porsi, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, solo rispetto ai Paesi non appartenenti all'«Area Schengen» e per i quali manchino, altresì, convenzioni o accordi internazionali ratificati, relativi all'ingresso di cittadini degli Stati contraenti: ipotesi, queste, che non verrebbero peraltro in rilievo nel giudizio *a quo*.

Quanto, poi, alla pretesa compromissione dell'art. 35, quarto comma, Cost., sarebbe sufficiente osservare che la norma incriminatrice in esame concerne la tematica dell'immigrazione, e non quella dell'emigrazione, avendo riguardo ad ipotesi nelle quali «lo Stato italiano funga da tramite, o da ponte», rispetto «a fenomeni migratori da e per Stati esteri».



*Considerato in diritto*

1. — Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Torino dubita della legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dall'art. 11, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), nella parte in cui punisce chi «compie atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente».

La disposizione censurata violerebbe, in primo luogo, l'art. 25 della Costituzione, in rapporto tanto al principio della riserva di legge in materia penale che a quello della tassatività e determinatezza delle norme incriminatrici. Essa delinerebbe, difatti, un reato «a condotta libera», avente, quale unico elemento «tipizzante», il requisito di «illiceità speciale» rappresentato dalla illegalità dell'ingresso in altro Stato del soggetto favorito: illegalità, che dovrebbe essere peraltro stabilita, non in base alla legge italiana, ma alla normativa dello Stato estero di destinazione del migrante da questa richiamata, spesso neppure individuabile con certezza, stante la configurazione della fattispecie come delitto a consumazione anticipata, che punisce i semplici «atti diretti» a procurare l'emigrazione, a prescindere dall'eventuale conseguimento dell'obiettivo.

La norma impugnata lederebbe, altresì, l'art. 35, quarto comma, Cost., in quanto limiterebbe il diritto all'emigrazione a prescindere da esigenze di tutela dell'ordine pubblico o da situazioni di pericolosità: esigenze e situazioni, in presenza delle quali soltanto la compressione del suddetto diritto potrebbe ritenersi consentita.

2. — La questione non è fondata.

3. — Quanto alla dedotta violazione dell'art. 25 Cost., il rimettente muove da un presupposto in sé corretto: e, cioè, che la disposizione sottoposta a scrutinio postuli valutazioni giuridiche da operare alla stregua di norme extranazionali.

Appare, in effetti, indubitabile che — al di là del preliminare riferimento, contenuto nell'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998, alla «violazione delle disposizioni del presente testo unico» — l'illegalità dell'ingresso in altro Stato vada verificata alla stregua della disciplina dello Stato in cui il soggetto favorito intende recarsi e non già della normativa interna.

La conclusione è puntualmente confermata dalle disposizioni comunitarie e dalle convenzioni internazionali alle quali l'incriminazione del favoreggiamento dell'emigrazione illegale verso l'estero si presenta connessa, in quanto fonti di obblighi per lo Stato italiano di repressione del fenomeno considerato. Così, in particolare, l'art. 1, paragrafo 1, lettera *a*), della direttiva 2002/90/CE del 28 novembre 2002 (Direttiva del Consiglio volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali) stabilisce — sulla falsariga, *in parte qua*, dell'art. 27, paragrafo 1, della Convenzione di Schengen del 19 giugno 1990 (abrogata dall'art. 5 della citata direttiva) — che gli Stati membri debbano adottare «sanzioni appropriate» nei confronti di chiunque intenzionalmente aiuti una persona, che non sia cittadino di uno Stato membro, ad entrare o a transitare nel territorio di uno Stato membro «in violazione della legislazione di detto Stato» relativa all'ingresso o al transito degli stranieri.

Analogamente, l'art. 3, lettera *b*), del Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale al fine di combattere il traffico illecito dei migranti per via terrestre, marittima ed aerea, adottata dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000, ratificata e resa esecutiva con legge 16 marzo 2006, n. 146, prevede che per «ingresso illegale» di una persona in uno Stato parte, di cui la persona stessa non è cittadina o residente permanente — il cui favoreggiamento gli Stati parte si impegnano a prevedere come reato, nei casi indicati dall'art. 6 — debba intendersi «il varcare i confini senza soddisfare i requisiti necessari per l'ingresso legale nello Stato di accoglienza».

Può aggiungersi che, nella norma incriminatrice sottoposta a scrutinio, il riferimento alla normativa estera è insito anche negli elementi negativi della fattispecie, per i quali lo straniero non deve essere cittadino dello Stato di destinazione, né avere un «titolo di residenza permanente» in tale Stato: giacché anche tali condizioni debbono essere accertate alla luce della disciplina straniera.

4. — Prendendo le mosse dalla considerazione ora ricordata, il rimettente deduce la violazione di due principi, riconducibili entrambi al disposto dell'art. 25, secondo comma, Cost., ma di valenza ben diversa: da un lato, quello della riserva di legge in materia penale (che attiene al sistema delle fonti); dall'altro lato, quello di determinazione della norma incriminatrice (che attiene, invece, alle modalità di descrizione del fatto incriminato).



Con riguardo al primo dei due principi, si deve peraltro osservare che la riserva di legge in materia penale non esclude che il legislatore possa inserire nella descrizione del fatto incriminato il riferimento ad elementi «esterni» al precetto penale aventi il carattere della «normatività» — i cosiddetti elementi normativi del fatto — postulando, quindi, una integrazione «eteronoma» della norma incriminatrice. Siffatta integrazione è sovente insita nelle cosiddette clausole di illiceità speciale, le quali — come nel caso in esame — subordinino la reazione punitiva al carattere abusivo, indebito o illegale di una determinata condotta.

Gli elementi e le clausole in questione, per altro verso, possono implicare non soltanto un richiamo di altre disposizioni di legge statale (interna) o di atti equiparati, ovvero di fonti diverse, pur sempre interne, quali leggi regionali (le quali, peraltro come tali, non possono essere fonti di diritto penale: ad esempio, in materia urbanistica), regolamenti o altri atti di normazione secondaria, ma anche, eventualmente, di norme di ordinamenti stranieri.

Ovviamente, tale integrazione «eteronoma» del precetto penale non è senza limiti. Con particolare riferimento ai casi nei quali l'elemento di «riempimento» del precetto è fornito da una fonte (interna) di rango secondario o da un provvedimento dell'autorità, la giurisprudenza di questa Corte è, in effetti, da tempo consolidata nel senso che la violazione del principio di legalità deve essere esclusa ove si rinvenga nella legge una sufficiente specificazione dei presupposti, dei caratteri, del contenuto e dei limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa, alla trasgressione dei quali deve seguire la pena (*ex plurimis*, sentenze n. 292 del 2002, n. 333 del 1991 e n. 282 del 1990).

Rispetto alla ipotesi che qui interessa — nella quale è una normativa extranazionale a concorrere all'identificazione e a fornire la base di valutazione della condotta penalmente repressa — le conclusioni cui si perviene implicano che ai fini del rispetto della riserva di legge in materia penale, da un lato, deve essere il legislatore nazionale ad individuare, e in termini di immediata percepibilità, il «nucleo di disvalore» della condotta incriminata, che giustifica la reazione punitiva; e, dall'altro lato, debbono risultare adeguatamente identificate le norme straniere chiamate ad integrare il precetto.

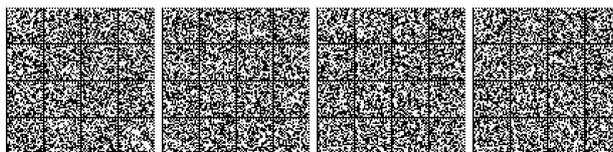
Tali condizioni debbono ritenersi rispettate nel caso che interessa. Per un verso, infatti, è chiaro quale tipo di attività il legislatore nazionale intenda reprimere (favoreggiamento dell'ingresso *contra ius* di un soggetto in altro Stato); per un altro verso, risulta adeguata l'identificazione della disciplina di riferimento, tenuto conto anche del fatto che l'ingresso in altro Stato è attività istituzionalmente oggetto di regolamentazione normativa.

Ritenere il contrario, significherebbe d'altronde escludere ogni possibilità di intervento del legislatore penale nella lotta contro un fenomeno quale il favoreggiamento dell'emigrazione illegale, che pure forma oggetto — come in precedenza ricordato — di precisi obblighi di cooperazione internazionale, per i plurimi interessi che esso lede o pone in pericolo e per il rilevante allarme sociale che esso genera: e ciò in quanto, stante il carattere tipicamente transazionale del fenomeno stesso, non appaiono configurabili ragionevoli alternative a quella adottata, *in parte qua*, dalla norma sottoposta a scrutinio.

5. — Quanto, poi, alla asserita compromissione del principio di determinatezza — al quale si riferiscono, in effetti, in larga prevalenza le censure del giudice a quo — questa Corte ha avuto modo di affermare come esso risponda a due fondamentali obiettivi: per un verso, quello di evitare che, in contrasto con il principio della divisione dei poteri e con la riserva assoluta di legge in materia penale, il giudice assuma un ruolo creativo, individuando, in luogo del legislatore, i confini tra il lecito e l'illecito; e, per altro verso, quello di garantire la libera autodeterminazione individuale, permettendo al destinatario della norma penale di apprezzare a priori le conseguenze giuridico-penali della propria condotta (sentenza n. 327 del 2008).

In questa prospettiva, l'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito di clausole generali o concetti elastici non comporta un *vulnus* del parametro costituzionale evocato quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice — avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca — di stabilire il significato di tale elemento, mediante un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato; e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo (sentenza n. 5 del 2004).

Alla luce di ciò, nell'ipotesi in esame il principio di determinatezza non può ritenersi compromesso. Quale sia la condotta repressa dalla norma denunciata è, infatti, immediatamente percepibile: si intende colpire — indipendentemente dal conseguimento dell'obiettivo — chi agevoli in qualunque modo un'altra persona (a prescindere dalla regolarità o meno della sua presenza in Italia) a varcare i confini di altro Stato in violazione delle norme di tale Stato che regolano l'ingresso degli stranieri nel proprio territorio.



L'eventualità — cui accenna il rimettente — che, stante la configurazione della fattispecie come delitto a consumazione anticipata, lo Stato di destinazione del migrante clandestino non risulti individuabile con certezza, rappresenta una difficoltà di mero fatto nell'applicazione della norma. In effetti, ove persistesse un insuperabile dubbio sulla identificazione di detto Stato e, con essa, sul carattere illegale o meno dell'emigrazione favorita, il favoreggiatore dovrebbe essere evidentemente assolto.

Così pure, del tutto ininfluyente sulla determinatezza del precetto appare il contrasto di giurisprudenza — evocato dal giudice a quo — circa la configurabilità o meno del reato nel caso in cui l'ingresso illegale in altro Stato abbia luogo per finalità di mero transito, in vista del ritorno dello straniero nel Paese di origine. A prescindere dalla considerazione che, contrariamente a quanto si legge nell'ordinanza di rimessione, la giurisprudenza di legittimità più recente appare orientata a negare rilievo alla destinazione finale dello straniero, vale osservare che, anche aderendo all'orientamento di segno opposto, le difficoltà di riscontro delle dichiarazioni del migrante, circa il presunto intento di far ritorno in patria, costituiscono, di nuovo, una questione di ordine probatorio e di mero fatto.

È parimenti evidente, sotto altro profilo, come i problemi connessi all'eventuale ignoranza od errore del favoreggiatore in ordine ai contenuti della normativa straniera, legati alle difficoltà di conoscenza della stessa, trovino esaustiva risposta nella disciplina dell'errore, a seconda dei casi, su legge penale (art. 5 cod. pen., quale risultante a seguito della sentenza di questa Corte n. 364 del 1988) o extrapenale (art. 47, terzo comma, cod. pen.).

6. — Insussistente si palesa, da ultimo, anche la dedotta violazione dell'art. 35, quarto comma, Cost.

La libertà di emigrazione è riconosciuta dal precetto costituzionale con salvezza degli «obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale», fra i quali possono farsi rientrare quelli di rispetto della legislazione del Paese di accoglienza, nel quadro di accordi di cooperazione internazionale volti a contrastare un fenomeno certamente rilevante anche ai fini della tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico interno, come quello dei flussi migratori clandestini in transito.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 1, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dall'art. 11, comma 1, della legge 30 luglio 2002, 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), sollevata, in riferimento agli artt. 25 e 35, quarto comma, della Costituzione, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Torino con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 gennaio 2009.

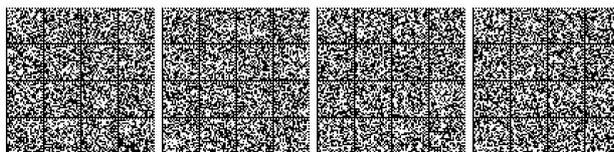
*Il Presidente:* FLICK

*Il redattore:* SAULLE

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 30 gennaio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



N. 22

*Ordinanza 26 - 30 gennaio 2009*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Giurisdizioni speciali - Giurisdizione tributaria - Attribuzione ad essa delle controversie riguardanti le sanzioni per l'impiego di lavoratori irregolari - Denunciata violazione del divieto di istituire giudici speciali e dei criteri di riparto della giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo - Prospettazione, in via subordinata, di ulteriore questione concernente il contrasto fra il divieto di ricorrere alla prova testimoniale nel processo tributario e il principio di eguaglianza e il diritto di difesa - Sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità delle norma censurata in via principale - Questioni divenute prive di oggetto - Manifesta inammissibilità.**

- D.l. 22 febbraio 2002, n. 12, art. 3, comma 3, convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2002, n. 73; d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, artt. 2 e 7, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, 24, 102 e 103; VI disposizione transitoria e finale.

#### 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;

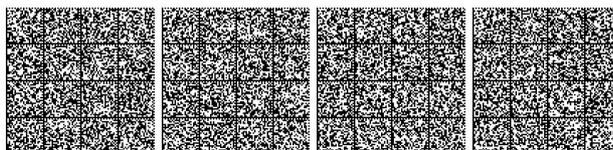
ha pronunciato la seguente

#### ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 3, comma 3, del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12 (Disposizioni urgenti per il completamento delle operazioni di emersione di attività detenute all'estero e di lavoro irregolare), convertito con modificazioni in legge 23 aprile 2002, n. 73; dell'articolo 2 e, in via subordinata, dell'articolo 7, comma 4, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), promosso con ordinanza dell'11 luglio 2006 dalla Commissione tributaria provinciale di Venezia sul ricorso proposto dalla Patrizia s.a.s. di Consalvi Patrizia & C. contro l'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Venezia 1, iscritta al n. 201 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 28, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2008.

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

Udito nella Camera di consiglio del 17 dicembre 2008 il Giudice relatore Ugo De Siero.



Ritenuto che, con ordinanza in data 8 luglio 2006, la Commissione tributaria provinciale di Venezia ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12 (Disposizioni urgenti per il completamento delle operazioni di emersione di attività detenute all'estero e di lavoro irregolare), convertito in legge dall'art. 1 della legge 23 aprile 2002, n. 73, e dell'art. 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), in relazione agli artt. 102 e 103 della Costituzione, nonché alla IV [*recte*: VI] disposizione transitoria e finale della Costituzione medesima;

che, in subordine, la Commissione tributaria ha eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 4, d.lgs. n. 546 del 1992 per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione;

che il rimettente — chiamato a decidere sul ricorso proposto da una società contro l'Agenzia delle entrate, Ufficio di Venezia, in relazione all'atto di irrogazione della sanzione per l'utilizzo di una lavoratrice non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria — dubita della conformità a Costituzione delle norme che attribuiscono alla sua giurisdizione la controversia in esame;

che il giudice *a quo* ricorda che, secondo il diritto vivente espresso dalla Corte di cassazione, tale giurisdizione si radicherebbe in forza, da un lato, dell'art. 3 del decreto-legge n. 12 del 2002, il quale attribuirebbe agli uffici finanziari il compito di irrogare le sanzioni in materia di lavoro irregolare, e, dall'altro lato, in forza dell'art. 2 del d.lgs. n. 546 del 1992 il quale devolve alla giurisdizione tributaria le controversie concernenti le sanzioni amministrative «comunque irrogate da uffici finanziari»;

che la Commissione tributaria, pur condividendo tale esito interpretativo, ritiene che le disposizioni censurate contrasterebbero con i parametri sopra evocati;

che, ad avviso del rimettente, l'art. 3, comma 3, del decreto-legge n. 12 del 2002, nella parte in cui richiamando l'art. 18 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 (Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie, a norma dell'articolo 3, comma 133, della legge 23 dicembre 1996, n. 662), — il quale prevede che contro l'atto di irrogazione è ammesso ricorso alle commissioni tributarie — e l'art. 2 del d.lgs. n. 546 del 1992, nella parte in cui attribuisce al giudice tributario la giurisdizione sulle sanzioni per lavoro irregolare, determinerebbero un indebito ampliamento di una giurisdizione speciale a materie diverse da quelle tributarie, presentando le controversie concernenti le sanzioni per il lavoro irregolare natura sostanzialmente giuslavoristica o previdenziale;

che tale estensione della giurisdizione tributaria contrasterebbe con l'art. 102 Cost. e il principio della tendenziale unicità della giurisdizione, nonché con quello, correlato, del divieto di istituzione di giudici speciali;

che, in via subordinata, per il caso in cui la Corte ritenga infondata la suddetta eccezione di costituzionalità, il rimettente censura l'art. 7 del d.lgs. n. 546 del 1992 nella parte in cui vieta, nell'ambito del processo tributario, il ricorso alla prova testimoniale;

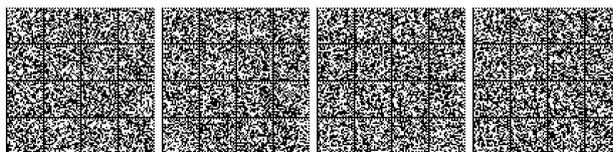
che proprio la natura sostanzialmente non tributaria delle controversie in esame determinerebbe un'evidente disparità di trattamento tra il normale processo del lavoro avanti al giudice ordinario, nel quale tale prova è ammessa e addirittura svincolata dal principio dispositivo, e quello avanti alle commissioni tributarie in cui non trova accesso;

che anche il diritto di difesa sarebbe irragionevolmente compresso dal momento che tale mezzo istruttorio sarebbe l'unico in grado di consentire l'accertamento dell'esistenza o meno di un rapporto di lavoro irregolare;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto, innanzitutto, che sia disposta la restituzione degli atti al giudice rimettente in considerazione delle sopravvenute modifiche all'art. 3 del decreto-legge n. 12 del 2002 introdotte dal decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248, il quale, all'art. 36-*bis*, comma 7, ha stabilito che alla irrogazione delle sanzioni per l'utilizzo di lavoratori irregolari provveda, non più l'Agenzia delle entrate, ma la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente;

che, nel merito, le questioni sarebbero infondate dal momento che le controversie in questione rivestirebbero natura anche tributaria, in quanto le sanzioni previste dall'art. 3 del decreto-legge n. 12 del 2002 sarebbero volte alla emersione del lavoro sommerso il quale costituirebbe «manifestazione di reddito rilevante dal punto di vista tributario ai fini impositivi»;

che analoga conclusione varrebbe in relazione alla censura relativa all'art. 7 del d.lgs. n. 546 del 1992 poiché, per un verso, la natura tributaria di tali controversie determinerebbe inevitabilmente l'esclusione della prova testimoniale, per altro verso la Corte si sarebbe già pronunciata sulla questione dichiarandola infondata.



Considerato che la Commissione tributaria provinciale di Venezia ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12 (Disposizioni urgenti per il completamento delle operazioni di emersione di attività detenute all'estero e di lavoro irregolare), convertito in legge dall'art. 1 della legge 23 aprile 2002, n. 73, e dell'art. 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), in relazione agli artt. 102 e 103 della Costituzione, nonché alla IV [*recte*: VI] disposizione transitoria e finale della Costituzione medesima;

che, secondo il rimettente, le disposizioni censurate determinerebbero un indebito ampliamento della giurisdizione tributaria, presentando le controversie concernenti le sanzioni per il lavoro irregolare natura sostanzialmente giuslavoristica o previdenziale;

che, in via subordinata, il medesimo giudice ha eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 4, del d.lgs. n. 546 del 1992 per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui vieta, nel processo tributario, il ricorso alla prova testimoniale;

che, successivamente all'ordinanza di rimessione, questa Corte, con la sentenza n. 130 del 2008, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992, nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione tributaria le controversie relative alle sanzioni comunque irrogate da uffici finanziari, anche laddove esse conseguano alla violazione di disposizioni non aventi natura tributaria;

che tale pronuncia ha investito, dunque, proprio la disposizione censurata in via principale dall'odierno rimettente;

che la questione avente ad oggetto l'art. 7, comma 4, del d.lgs. n. 546 del 1992, è stata sollevata dal giudice *a quo* solo in via subordinata, e precisamente solo per il caso in cui non fosse stata accolta la questione prospettata in via principale, di tal che, alla luce della citata decisione, su di essa la Corte non è più chiamata a pronunciarsi;

che, pertanto, le odierne questioni di costituzionalità sono divenute prive di oggetto e devono essere dichiarate manifestamente inammissibili (ordinanza n. 269 del 2008).

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

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3 del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12 (Disposizioni urgenti per il completamento delle operazioni di emersione di attività detenute all'estero e di lavoro irregolare), convertito in legge dall'art. 1 della legge 23 aprile 2002, n. 73 e degli artt. 2 e 7, comma 4, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, 102 e 103 della Costituzione, nonché alla VI disposizione transitoria e finale della Costituzione medesima, dalla Commissione tributaria provinciale di Venezia con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 gennaio 2009.

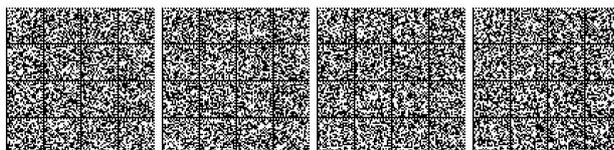
*Il Presidente:* FLICK

*Il redattore:* DE SIERVO

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 30 gennaio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



N. 23

*Ordinanza 26 - 30 gennaio 2009*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Rigetto del ricorso e conseguente determinazione della sanzione in misura non inferiore al minimo edittale stabilito dalla legge per la violazione accertata - Lamentata violazione del principio di ragionevolezza e asserita disparità di trattamento rispetto a coloro che propongono ricorso al prefetto - Esercizio non irragionevole della discrezionalità del legislatore - Manifesta infondatezza della questione.**

- D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (codice della strada), art. 204-*bis*, comma 7, introdotto dall'art. 4, comma 1-*septies*, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 214.
- Costituzione, art. 3.

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Giovanni Maria FLICK;

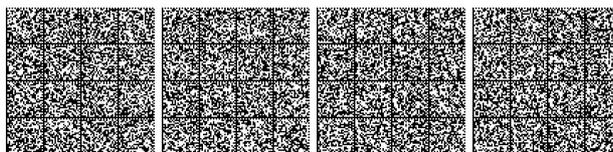
*Giudici:* Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO;

ha pronunciato la seguente

#### ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 204-*bis*, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), introdotto dall'art. 4, comma 1-*septies*, del decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151 (Modifiche ed integrazioni al codice della strada), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 214, promosso con ordinanza del 5 marzo 2008 dal Giudice di pace di Milano nel procedimento civile vertente tra A. M. e il Comune di Milano, iscritta al n. 286 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 40, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

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



Udito nella Camera di consiglio del 14 gennaio 2009 il giudice relatore Alfonso Quaranta.

Ritenuto che il Giudice di pace di Milano ha sollevato — in riferimento all'articolo 3 della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'articolo 204-*bis*, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), introdotto dall'art. 4, comma 1-*septies*, del decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151 (Modifiche ed integrazioni al codice della strada), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 1º agosto 2003, n. 214;

che il giudice *a quo* premette, in punto di fatto, di dover esaminare un'opposizione proposta avverso verbale di contestazione di infrazione stradale, elevato in ragione della violazione dell'art. 7, comma 14, del codice della strada, evidenziando, altresì, di dover rigettare la stessa, non avendo la ricorrente «addotto alcun valido motivo a sostegno della sua domanda di annullamento», né «addotto alcuna prova a conferma di quanto da lei affermato»;

che egli deduce, inoltre, di dover «anche determinare l'importo della sanzione pecuniaria», evidenziando che l'autorità giudiziaria — nell'espletare tale incombenza — deve avere riguardo ai criteri stabiliti dall'art. 195, comma 2, del codice della strada, costituiti da: «gravità della violazione, opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché personalità del trasgressore e sue condizioni economiche»;

che nel caso di specie, a suo dire, «nessuna delle anzidette circostanze è stata dedotta o provata dalla pubblica amministrazione (o comunque risulta dagli atti processuali)», ciò che esclude che «il giudice possa o debba determinare la sanzione pecuniaria in misura superiore al minimo edittale», essendo, invece, costretto ad «infliggere la sanzione pecuniaria nella misura minima prevista dalla legge», e dunque per un importo inferiore alla spesa «che la pubblica amministrazione (Stato e Comuni) e quindi la collettività sostiene (deve sostenere) per il procedimento giurisdizionale promosso dall'autore o dal responsabile della violazione»;

che, d'altra parte, tale inconveniente neppure potrebbe essere superato in virtù del disposto dell'art. 23, undicesimo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), giacché tale norma, pur consentendo al giudice, in caso di rigetto dell'opposizione, di porre a carico dell'opponente «le spese del procedimento», si riferisce alle sole spese processuali previste dall'art. 91 del codice di procedura civile;

che, di conseguenza, il remittente — pur consapevole che la determinazione delle sanzioni rientra nella discrezionalità del legislatore (ma sempre a condizione che le sue scelte siano ragionevoli) — ritiene che la previsione del comma 14 dell'art. 7 del codice della strada sia «discutibile», avvertendo, però, che considerazioni analoghe «potrebbero essere fatte» per «quasi tutte» le infrazioni stradali;

che egli, pertanto, dubita della ragionevolezza «del sistema sanzionatorio» previsto dal codice della strada, «per la diversità di trattamento tra coloro che propongono ricorso al prefetto» (art. 204, comma 1) e «coloro che propongono ricorso al giudice di pace» (art. 204-*bis*, comma 7), giacché, solo nel primo caso è previsto che, nell'ipotesi di rigetto del ricorso, la sanzione pecuniaria irrogata «non può essere “inferiore al doppio del minimo edittale per ogni singola violazione”»;

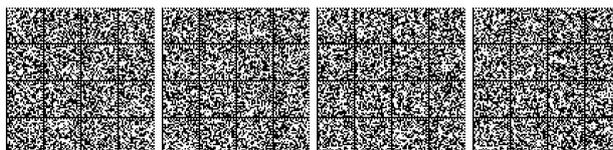
che tale «diversità di trattamento» — la quale, sempre secondo il remittente, incrementa, «forse in misura abnorme, il contenzioso davanti al giudice di pace» — appare «di dubbia legittimità in relazione al principio di eguaglianza e “ragionevolezza” previsto dall'art. 3 della Costituzione»;

che, in forza di tali rilievi, il giudice *a quo* ha sollevato questione di legittimità dell'art. 204-*bis*, comma 7, del codice della strada, «nella parte in cui prevede che in caso di rigetto del ricorso “il giudice di pace non può applicare una sanzione inferiore al minimo edittale stabilito dalla legge per la violazione accertata” e non invece “una sanzione non inferiore al doppio del minimo edittale per ogni singola violazione”, così come previsto per il Prefetto dall'art. 204, comma 1», del medesimo codice della strada;

che il remittente, inoltre, sottolinea la rilevanza, nel giudizio principale, della sollevata questione giacché, in caso di declaratoria di illegittimità della norma censurata, egli «dovrebbe determinare l'importo della sanzione pecuniaria a carico del ricorrente in misura non inferiore al doppio del minimo edittale», mentre, nell'ipotesi contraria, «potrebbe e dovrebbe determinare l'importo della sanzione pecuniaria in misura pari al minimo edittale»;

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

che, in particolare, secondo la difesa statale, a tale conclusione condurrebbe «lo stesso *iter* argomentativo seguito dal giudice remittente», il quale «muove dalla critica della ragionevolezza della scelta legislativa di punire con sanzioni di modesta entità» le infrazioni contemplate dal comma 14 dell'art. 7 del codice della strada;



che, pertanto, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, «se tali argomentazioni» — come parrebbe emergere dal testo stesso dell'ordinanza di rimessione — «sottendono il convincimento» del giudice *a quo* circa la «mancanza di ragionevolezza del sistema sanzionatorio delle violazioni del codice della strada», e particolarmente quelle previste dall'art. 7, comma 14, la questione sollevata avrebbe dovuto investire anche tale norma e non il solo art. 204-*bis*, comma 7, donde la sua inammissibilità;

che al medesimo esito processuale dovrebbe, comunque, pervenirsi anche nell'ipotesi in cui si ritenga che il giudice *a quo* abbia inteso «unicamente denunciare la disparità di trattamento che, a fronte di una medesima violazione, si determina in punto di sanzioni applicabili in ragione dello strumento di tutela prescelto», e cioè il ricorso amministrativo piuttosto che quello giurisdizionale;

che è, infatti, orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale — prosegue ancora la difesa dello Stato — quello che vuole rimessa alla discrezionalità del legislatore tanto la scelta, che la quantificazione delle sanzioni, tale discrezionalità essendo censurabile «soltanto ove il suo esercizio ne rappresenti un uso distorto o arbitrario, così da confliggere in modo manifesto con il canone della ragionevolezza»;

che detta evenienza — conclude la difesa statale — deve, però, escludersi nel caso di specie, in considerazione delle differenze esistenti tra i due procedimenti (quello innanzi al prefetto e quello giurisdizionale), non solo perché il primo si pone in termini di alternatività rispetto al secondo, ma anche perché esso si caratterizza in ragione della previsione (comma 1-*bis* dell'art. 204 del codice della strada) di un'ipotesi di «silenzio-accoglimento», allorché, «decorso il termine di 150 giorni dalla sua presentazione», non intervenga «l'ordinanza ingiunzione»;

che, dunque, «la previsione di un trattamento sanzionatorio più lieve in caso di rigetto del ricorso giurisdizionale» avrebbe lo scopo di controbilanciare «l'introduzione del silenzio-accoglimento del ricorso che venga proposto innanzi al Prefetto».

Considerato che il Giudice di pace di Milano ha sollevato — in riferimento all'articolo 3 della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'articolo 204-*bis*, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), introdotto dall'art. 4, comma 1-*septies*, del decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151 (Modifiche ed integrazioni al codice della strada), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 214;

che, in sostanza, il remittente reputa irragionevole che soltanto per il ricorso proposto innanzi all'autorità prefettizia, finalizzato all'annullamento del verbale di contestazione di infrazione stradale, e non pure per quello, di contenuto analogo, esperibile innanzi al giudice di pace, sia previsto, in caso di rigetto, che la sanzione pecuniaria minima irrogabile non possa essere inferiore al doppio del minimo edittale;

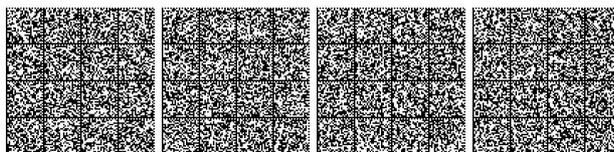
che, tuttavia, come osservato da questa Corte in più occasioni, anche nel vagliare la legittimità costituzionale della norma oggi censurata (sebbene in una prospettiva opposta a quella indicata dall'odierno remittente, giacché in quel caso l'art. 204-*bis*, comma 7, del codice della strada veniva contestato nella parte in cui non consente al giudice di pace, che rigetti il ricorso, di determinare l'entità della sanzione pecuniaria in una misura addirittura inferiore al minimo edittale) — «l'individuazione delle condotte punibili e la scelta e la quantificazione delle relative sanzioni rientrano nella discrezionalità del legislatore», potendo tale discrezionalità «essere oggetto di censura, in sede di scrutinio di costituzionalità, soltanto nei casi di “uso distorto o arbitrario”, così da confliggere in modo manifesto con il canone della ragionevolezza» (ordinanza n. 292 del 2006);

che l'evenienza da ultimo descritta, tuttavia, non ricorre nel caso in esame;

che la scelta compiuta dal legislatore — consistita nel diversificare la disciplina dei due ricorsi — non si presenta manifestamente irragionevole, innanzitutto se riguardata in relazione alle peculiarità che presenta quello proposto all'autorità prefettizia;

che in tale prospettiva rileva, in primo luogo, la circostanza — evidenziata dall'Avvocatura generale dello Stato — che l'irrogazione, in caso di rigetto del ricorso amministrativo, della sanzione pecuniaria in una misura non inferiore al doppio del minimo edittale vale a controbilanciare la previsione di un'ipotesi di silenzio-accoglimento qualora risulti inutilmente decorso il termine di 150 giorni dalla proposizione del ricorso senza che in relazione ad esso sia intervenuta alcuna decisione (comma 1-*bis* dell'art. 204 del codice della strada);

che, in secondo luogo, dirimente è la constatazione — più volte espressa dalla giurisprudenza costituzionale — che la misura dell'intervento sanzionatorio, in caso di rigetto del ricorso al prefetto, è stata «modulata dal legislatore in modo da perseguire finalità deflattive del contenzioso amministrativo» (così, da ultimo, l'ordinanza n. 63 del 2000, ma nello stesso senso già la sentenza n. 366 del 1994 e le ordinanze n. 306 del 1998, n. 324 del 1997, n. 268 del 1996);



che tali finalità, oltretutto, sono tanto più giustificate se si tiene conto del fatto che, nel caso di specie, il ricorso amministrativo avverso il verbale di contestazione dell'infrazione costituisce una peculiarità della disciplina dettata in materia di circolazione stradale, in deroga al «regime generale», previsto dalla legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), «valevole per tutte le infrazioni assoggettate alla sola sanzione amministrativa» (sentenza n. 255 del 1994);

che, inoltre, la scelta legislativa di differenziare il ricorso amministrativo da quello giurisdizionale deve essere considerata non manifestamente irragionevole, anche se riguardata dal punto di vista di quest'ultimo;

che rileva, infatti, in tale prospettiva, quanto questa Corte ha affermato nel vagliare la legittimità costituzionale dell'art. 202 del codice della strada, sotto il profilo del contrasto con l'art. 24 Cost.;

che, difatti, essendo stato allora ipotizzato che la possibilità di avvalersi del pagamento in misura ridotta integrasse un «condizionamento» alla possibilità di adire le vie giudiziali, la Corte ebbe ad osservare come «la scelta tra pagare in misura ridotta (e cioè la somma pari al minimo edittale della sanzione pecuniaria prevista per l'infrazione) ed impugnare invece il verbale, costituisca il risultato di una libera determinazione dell'interessato, il quale non subisce condizionamenti di sorta, considerato che, qualora opti per l'esercizio del diritto di azione, non per questo è destinato, necessariamente, a subire un aggravamento della sanzione pecuniaria» (sentenza n. 468 del 2005);

che, su tali basi, si è affermato che, in caso di rigetto dell'opposizione, «non è preclusa al Giudice di pace, “nella sua discrezionalità ed ove ne ricorrano le condizioni”, la possibilità di determinare l'entità della sanzione pecuniaria (...) nel minimo previsto, cioè nella misura corrispondente a quella “ridotta” di cui all'art. 202 del nuovo codice della strada» (così, nuovamente, la sentenza n. 468 del 2005);

che tale affermazione, dunque, evidenzia il ruolo non marginale rivestito — ai fini della coerenza complessiva e della funzionalità del sistema di accertamento e repressione delle infrazioni stradali — proprio dalla possibilità (che l'odierno remittente vorrebbe, invece, eliminare) spettante al giudice di pace di determinare, anche in una misura pari al minimo edittale, l'entità della sanzione pecuniaria irrogabile in caso di rigetto del ricorso;

che in base, pertanto, a tali rilievi deve essere dichiarata la manifesta infondatezza della questione sollevata.

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 infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 204-bis, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), introdotto dall'art. 4, comma 1-septies, del decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151 (Modifiche ed integrazioni al codice della strada), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 214, sollevata — in riferimento all'articolo 3 della Costituzione — dal Giudice di pace di Milano con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 gennaio 2009.

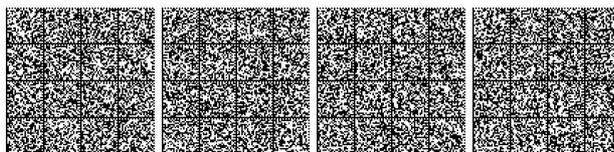
*Il Presidente:* FLICK

*Il redattore:* QUARANTA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 30 gennaio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



N. 24

*Sentenza 26 - 30 gennaio 2009*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Espropriazione per pubblica utilità - Interventi nelle zone terremotate di cui alla legge n. 219 del 1981 - Verbali di concordamento dell'indennità di espropriazione e rinuncia a qualunque pretesa indennitaria - Caducazione per la mancata conclusione del procedimento espropriativo - Sopravvenuta previsione legislativa della perdurante efficacia dei verbali indipendentemente dall'emanazione del decreto di espropriazione - Eccezione di inammissibilità per difetto di rilevanza - Reiezione.**

- D.l. 28 dicembre 2006, n. 300, art. 3, comma 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2007, n. 17.
- Costituzione, artt. 3, secondo comma, 42, secondo e terzo comma, e 111, primo e secondo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, primo comma; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 1.

**Espropriazione per pubblica utilità - Interventi nelle zone terremotate di cui alla legge n. 219 del 1981 - Verbali di concordamento dell'indennità di espropriazione e rinuncia a qualunque pretesa indennitaria - Caducazione per la mancata conclusione del procedimento espropriativo - Sopravvenuta previsione legislativa della perdurante efficacia dei verbali indipendentemente dall'emanazione del decreto di espropriazione - Violazione del principio di ragionevolezza - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriori profili.**

- D.l. 28 dicembre 2006, n. 300, art. 3, comma 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2007, n. 17.
- Costituzione, art. 3, secondo comma, (artt. 42, secondo e terzo comma, e 111, primo e secondo comma); Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, primo comma; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 1).

## 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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, del decreto-legge 28 dicembre 2006, n. 300 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni diverse), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2007, n. 17, promossi con ordinanze del 28 giugno e del 10 maggio 2007 dal Tribunale di Napoli nei procedimenti civili vertenti tra Di Lorenzo Carmine ed altra e Paduano Michele ed altre e il Consorzio Cooperative Costruzioni ed altri, iscritte ai nn. 209 e 210 del registro ordinanze 2008 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 28, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.



Visti gli atti di costituzione di Di Lorenzo Carmine ed altra e di Paduano Michele ed altre e del Consorzio Cooperative Costruzioni nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 2 dicembre 2008 il giudice relatore Alfio Finocchiaro;

Uditi gli avvocati Raffaele Fattoruso per Di Lorenzo Carmine ed altra e per Paduano Michele ed altre, Felice Laudadio e Carlo Russo per il Consorzio Cooperative Costruzioni e l'avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

### *Ritenuto in fatto*

1. — Nel corso della causa civile avente ad oggetto la determinazione dell'indennità di occupazione di terreni sottoposti a procedura espropriativa nel quadro degli interventi per la ricostruzione delle zone terremotate, ai sensi del titolo VIII della legge 14 maggio 1981, n. 219 (Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 19 marzo 1981, n. 75, recante ulteriori interventi in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del novembre 1980 e del febbraio 1981. Provvedimenti organici per la ricostruzione e lo sviluppo dei territori colpiti), il Tribunale di Napoli, con ordinanza del 28 giugno 2007 (r. o. n. 209 del 2008), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, del d.l. 28 dicembre 2006, n. 300 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni diverse), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2007, n. 17, per violazione dell'art. 3, secondo comma, dell'art. 42, secondo e terzo comma, della Costituzione, anche in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dell'art. 111, primo e secondo comma, Cost., anche in relazione all'art. 6, primo comma, della suddetta Convenzione.

La norma censurata dispone che «i verbali di concordamento dell'indennità di espropriazione e di rinuncia a qualunque pretesa connessa alla procedura di esproprio, relativi alla realizzazione degli interventi di cui al titolo VIII della legge 14 maggio 1981, n. 219, conservano la loro efficacia indipendentemente dall'emanazione del decreto di espropriazione».

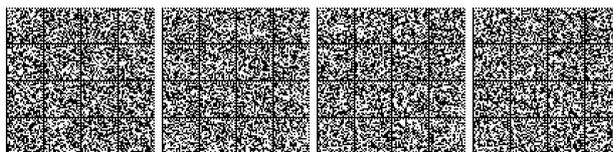
Nel giudizio *a quo* gli attori, proprietari di suoli assoggettati a procedura espropriativa per la realizzazione degli interventi nelle zone terremotate, pur avendo stipulato a suo tempo verbali di concordamento, pretendono l'indennità di occupazione, assumendo che la mancata emanazione nei termini del decreto di esproprio, ha determinato la caducazione dell'accordo e, quindi, anche della rinuncia, che in esso era compresa, ad ogni azione giudiziaria per l'indennità. La scadenza dell'occupazione, in data 18 novembre 1998, avrebbe comportato la perdita della proprietà dei privati e l'acquisizione pubblica per l'irreversibile trasformazione del fondo con destinazione ad opera pubblica (cosiddetta occupazione appropriativa o accessione invertita), restando inefficaci le proroghe legislative dell'occupazione, successivamente intervenute.

Assume il rimettente che la sopravvenuta disposizione determina irragionevolmente (e quindi con violazione dell'art. 3, secondo comma, Cost.) la reviviscenza degli effetti delle dichiarazioni dei proprietari (di accettazione dell'indennità offerta e rinuncia alle azioni indennitarie), ormai caducate dalla mancata tempestiva adozione del decreto di espropriazione, in modo da conferire all'atto dismissivo del diritto all'indennità un carattere aleatorio, venendo scisso l'atto abdicativo del proprietario dalla condizione sua propria, quella del sopravvenire di un atto espropriativo, che invece è mancato, con lesione dell'affidamento del cittadino che abbia compiuto una valutazione in termini di convenienza economica della propria rinuncia.

La volontà legislativa di emanare leggi retroattive deve essere in primo luogo non irragionevole e non lesiva di valori costituzionalmente protetti.

La norma, ad avviso del rimettente, sarebbe altresì lesiva del diritto di proprietà, perché verrebbe a legittimare a posteriori un nuovo modo di perdita della proprietà che, rendendo irrilevante sia la mancata sopravvenienza del decreto di esproprio, sia l'effetto traslativo dell'accessione invertita, crea un'incertezza ben maggiore di quella che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha censurato riguardo all'occupazione appropriativa in sé.

Da ultimo, intervenendo la norma censurata nei giudizi in corso, già istruiti dal rimettente in base all'esplicita adesione all'orientamento della Cassazione sulla *ratio* e gli effetti dell'art. 9 d.lgs. 20 settembre 1999, n. 354 (sentenza n. 7544 del 2005) — secondo cui la proroga dell'occupazione da questa norma disposta è inapplicabile alle fattispecie in cui sia già maturata l'occupazione appropriativa —, il mutamento in corsa delle regole del gioco comporterebbe violazione dei principi del giusto processo, in particolare delle condizioni di parità delle parti (artt. 111, primo e secondo comma, Cost.; art. 6 Convenzione dei diritti dell'uomo).



Sotto il profilo della rilevanza, il Tribunale di Napoli assume che ove cadesse la norma censurata, la domanda risulterebbe fondata, non potendosi riconoscere al verbale di concordamento, in assenza della tempestiva emissione di decreto di esproprio, effetto abdicativo del diritto di agire per il conseguimento dell'indennità di occupazione legittima.

1.1. — Nel giudizio incidentale si sono costituiti i soggetti privati che hanno agito per ottenere l'indennità di occupazione, dichiarando di condividere le deduzioni del giudice rimettente, con ampia riserva di ulteriori deduzioni e memorie.

1.2. — Si è costituito anche il Consorzio Cooperativa Costruzioni, CCC soc. cooperativa, parte convenuta nel giudizio *a quo*, il quale ha dedotto l'inammissibilità e l'infondatezza della questione.

Secondo quest'ultimo, il Tribunale muove dall'erroneo presupposto dell'inapplicabilità della proroga disposta dall'art. 9, comma 2, del d.lgs. n. 354 del 1999, e prolungata dall'art. 1 del d.l. 26 ottobre 2001, n. 390, mentre la giurisprudenza del T.a.r. Campania e della Corte d'appello di Napoli ritengono correttamente che la norma, non facendo riferimento alle occupazioni in corso alla data della sua entrata in vigore, ma incidendo direttamente sui termini di efficacia degli iniziali decreti di occupazione di urgenza, li dilatano fino a comprendere un ulteriore biennio dalla primitiva scadenza degli stessi: il chiarimento interpretativo contenuto nel comma 3-*bis* dell'art. 3 d.l. 300 del 2006 (che non è oggetto del presente giudizio di legittimità costituzionale), conferma l'applicabilità della proroga di cui sopra alle occupazioni preordinate all'espropriazione, come nella fattispecie del giudizio *a quo*.

Ma l'irrelevanza della questione discende chiaramente da quanto ritenuto dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione, in fattispecie analoga alla presente (sentenza n. 9038 del 2008), secondo cui «la rituale conclusione del procedimento espropriativo, mediante la tempestiva emissione di decreto di esproprio, è condizione di efficacia dell'atto di accordo sull'indennità solo riguardo all'indennità di espropriazione (non essendo questa dovuta ove la procedura non si sia conclusa), ma non anche per l'indennità di occupazione legittima, in quanto la conclusione irrituale del procedimento, per via dell'irreversibile trasformazione del fondo in assenza di tempestivo decreto di esproprio, non esclude la legittimità dell'occupazione fino alla sua scadenza», sicché «l'irrelevanza della conclusione del procedimento rispetto all'accordo sull'indennità di occupazione rende superflua ogni questione di applicabilità, e di legittimità costituzionale, relativamente allo *ius superveniens*, costituito dall'art. 3, comma 3, d.l. 300 del 2006, conv. in legge 17 del 2007, che riconosce comunque efficacia vincolante agli accordi sull'indennità, indipendentemente dall'emanazione del decreto di esproprio».

Secondo la parte, la questione è comunque infondata atteso il carattere interpretativo della norma censurata. Questa perviene a risolvere un contrasto giurisprudenziale riguardo all'applicazione dell'art. 9, comma 2, d.lgs. 354 del 1999, stabilendo ora chiaramente che la proroga prevista da tale disposizione si riferisce alle occupazioni d'urgenza, e i verbali di concordamento dell'indennità mantengono efficacia a prescindere dalla tempestiva emanazione del decreto di occupazione.

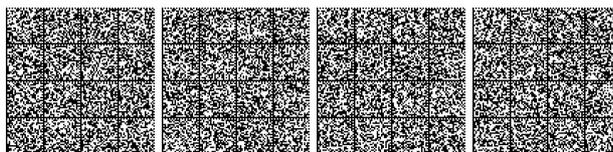
Tale disciplina non può esser considerata irragionevole, potendo la legge avere efficacia retroattiva per sua stessa previsione esplicita o implicita, specie ove si tratti di chiarire il senso di norme preesistenti, o di imporre una delle possibili varianti di significato compatibile con il tenore letterale, non solo ove esista contrasto giurisprudenziale, ma anche in presenza di indirizzi omogenei, purché non si ponga un problema di stabilità delle pronunce passate in giudicato.

Neppure potrebbe dirsi violato l'art. 42 Cost., giacché non si vede come la norma censurata avrebbe introdotto un nuovo modo di perdita della proprietà, in ragione del concordamento amichevole (la cessione volontaria del bene è prevista legislativamente, e nella fattispecie è stata corrisposta agli espropriandi una maggiorazione del settanta per cento dell'indennità). Né il giudice rimettente spiega come ciò possa rilevare nel giudizio *a quo*, in cui si fa questione della spettanza dell'indennità di occupazione legittima.

Non può neppure ravvisarsi la violazione dei principi del giusto processo, posto che il limite alla possibilità di emanare norme retroattive, ravvisabile nella tutela dell'affidamento, è dettato dalla rispondenza o meno a criteri di ragionevolezza del regolamento d'interessi, innovativo rispetto a quello preesistente. L'accordo, a suo tempo stipulato dai proprietari espropriandi, ha natura transattiva, e la sua applicazione s'impone con la forza dei contratti. Inoltre, nessun mutamento radicale ha posto il legislatore con la norma censurata, limitandosi semplicemente a dirimere un contrasto giurisprudenziale.

1.3. — Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, che chiede dichiararsi l'infondatezza della questione.

La censura, secondo la difesa erariale, si risolve in una critica inammissibile alle scelte discrezionali del legislatore, che ha effettuato una comparazione di interessi in chiave di bilanciamento di posizioni contrapposte.



Nella relazione al disegno di legge di conversione del d.l. 300 del 2006, si richiama l'art. 9, comma 2, d.lgs. 354 del 1999, che, proponendosi di condurre a termine le procedure espropriative in corso nel quadro del completamento dell'opera di ricostruzione avviata con la legge 219 del 1981, aveva disposto la prorogazione per due anni del termine di efficacia dei decreti di occupazione d'urgenza emanati per la realizzazione degli interventi previsti da quella normativa.

La Cassazione aveva originariamente interpretato la norma come estensiva *ab origine* dei termini di occupazione, e quindi come sanatoria generalizzata delle occupazioni ai fini dell'esproprio. L'efficacia dei decreti di occupazione era prorogata da successivi interventi normativi (fino al 31 dicembre 2005, per effetto dell'art. 1, comma 1, d.l. 390 del 2001, convertito con modificazioni dalla legge 21 dicembre 2001, n. 444, e per effetto dell'art. 6-*quater* del d.l. 30 dicembre 2004, n. 314, convertito con modificazioni dalla legge 1° marzo 2005, n. 26), ma la Suprema Corte maturava un diverso orientamento, nel senso di escludere l'efficacia della proroga postuma, ove alla scadenza fosse già maturata l'acquisizione pubblica del fondo per via dell'irreversibile trasformazione.

Per regolare tale situazione, suscettibile di determinare pesantissimi oneri per le Amministrazioni locali, è stato emanato l'art. 3, comma 3, d.l. 300 del 2006, finalizzato ad attribuire perdurante efficacia agli accordi già perfezionati sulle indennità espropriative.

Venendo ai profili di costituzionalità della norma in discussione, l'Avvocatura esclude che la legge retroattiva sia di per sé irragionevole, avendo essa realizzato un equilibrato componimento degli interessi in gioco, in relazione alla natura ed al carattere eccezionale della disposizione, anche al fine di salvaguardare la finanza pubblica in vista degli impegni assunti anche in sede comunitaria: è nota la peculiarità della procedura espropriativa contemplata dalla legge n. 219 del 1981, emanata per fronteggiare situazioni di emergenza conseguenti a gravi calamità naturali.

Per la difesa erariale non c'è violazione del diritto di proprietà, la cui funzione sociale, costituzionalmente sancita, investe il legislatore del perseguimento del fine pubblico a seconda delle condizioni socio-economiche e delle scelte di politica del diritto, con l'unico limite che le scelte discrezionali devono essere guidate dal canone della ragionevolezza, identificabile nella plausibile idoneità del mezzo impiegato rispetto al fine da perseguire e nella proporzionalità tra l'interesse da tutelare e lo strumento prescelto.

Da ultimo, l'art. 111 Cost. non tocca le prerogative del legislatore, e non contiene alcun divieto esplicito di leggi retroattive fuori della materia penale.

2. — Nel corso di analoga causa civile, il Tribunale di Napoli, con ordinanza del 10 maggio 2007 (r. o. n. 210 del 2008), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, d.l. 28 dicembre 2006 n. 300 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni diverse), convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 2007, n. 17, per violazione degli artt. 3, secondo comma, 42, secondo e terzo comma, Cost., anche in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dell'art. 111, primo e secondo comma, Cost., anche in relazione all'art. 6, primo comma, della suddetta Convenzione.

Il rimettente svolge considerazioni del tutto coincidenti con quelle dell'ordinanza n. 209, sopra richiamata.

2.1. — Nel giudizio costituzionale si sono costituiti gli attori del giudizio *a quo*, dichiarando di condividere le deduzioni del giudice rimettente, con ampia riserva di ulteriori deduzioni e memorie.

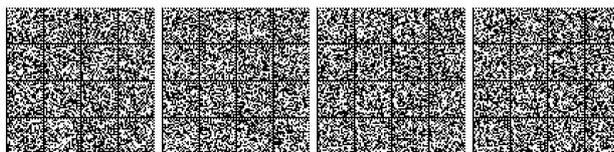
2.2. — Si è costituito anche il Consorzio Cooperativa Costruzioni, CCC soc. cooperativa, convenuto nel giudizio principale, il quale deduce l'inammissibilità e l'infondatezza della dedotta questione e svolge argomentazioni conformi alla memoria, sopra esaminata, relativa all'ordinanza n. 209.

2.3. — Anche il Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto nel giudizio costituzionale, chiede dichiararsi l'infondatezza della questione in base alle stesse testuali argomentazioni svolte nella parallela procedura.

3. — Nell'imminenza dell'udienza pubblica entrambe le parti di ciascuno dei giudizi *a quibus* hanno presentato memorie.

Il Consorzio Cooperativa Costruzioni insiste perché sia dichiarata l'inammissibilità e l'infondatezza della dedotta questione. Conferma che a differenza di quanto sostiene controparte, il verbale di concordamento non può considerarsi inefficace, non solo alla luce della norma impugnata, ma, prima ancora, per effetto della proroga del termine di occupazione legittima con il d.lgs. n. 354 del 1999.

Le parti private sostengono invece l'illegittimità costituzionale della norma, giacché a loro dire, il Tribunale di Napoli ha correttamente applicato il principio per cui i verbali di concordamento perdono efficacia se non interviene il decreto di esproprio. Con la norma censurata il legislatore, consapevole della perdita di efficacia dell'accordo una volta scaduta l'occupazione senza l'emissione di decreto di esproprio, ha alterato la natura giuridica degli istituti, configurando un singolare acquisto-perdita della proprietà, che vanifica e sostituisce, indietro nel tempo, quelli precedenti.



L'art. 3, comma 3, d.l. n. 300 del 2006, convertito in legge n. 17 del 2007, non è norma interpretativa, e lo si desume dal diverso carattere, dichiaratamente interpretativo, del successivo comma 3-bis, che esclude dalla proroga le occupazioni non presidute da dichiarazione d'indifferibilità e urgenza.

Secondo le parti, i lavori parlamentari per la conversione del decreto tradiscono il vero intento governativo di salvare il concessionario Consorzio Cooperative Costruzioni da un esborso stimabile in 10 milioni di euro, perpetrando un abuso clamoroso a danno dei proprietari, con grave interferenza nelle cause in corso.

### *Considerato in diritto*

1. — Il Tribunale di Napoli — con due ordinanze identiche, come sono identici gli scritti difensivi delle parti costituite e intervenute nel giudizio innanzi alla Corte — ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, d.l. 28 dicembre 2006, n. 300 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni diverse), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2007, n. 17.

Osserva il Tribunale che la suddetta disposizione determina la reviviscenza dei verbali di concordamento dell'indennità, nell'ambito di procedure espropriative per gli interventi nelle zone terremotate, di cui alla legge 14 maggio 1981, n. 219. Diversamente, questi sarebbero stati da considerare inefficaci per la mancata emanazione dei decreti di esproprio entro il termine di scadenza delle occupazioni. La norma censurata — a parere del giudice *a quo* — vanificherebbe qualsiasi pretesa indennitaria dei proprietari, in contrasto con il principio di ragionevolezza (art. 3, secondo comma, della Costituzione), introdurrebbe un nuovo modo di perdita del diritto di proprietà, in ragione del concordamento amichevole dell'indennità, in contrasto con l'art. 42, secondo e terzo comma, Cost., anche in riferimento all'art. 1 del I Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e risolverebbe giudizi in corso in senso deliberatamente favorevole all'amministrazione, in contrasto con l'art. 111, primo e secondo comma, Cost., anche in riferimento all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

2. — In via preliminare deve essere disposta la riunione dei due giudizi aventi ad oggetto la stessa questione.

3. — Non può essere accolta l'eccezione di inammissibilità avanzata dal Consorzio Cooperativa Costruzioni, che assume l'inapplicabilità all'accordo sull'indennità di espropriazione della condizione di efficacia, costituita dall'emanazione del decreto di esproprio nei termini.

Pur essendo corretto l'assunto da cui muove la parte costituita, per cui l'emanazione del decreto di espropriazione è condizione di efficacia dell'accordo indennitario solo per l'indennità di espropriazione, ma non per l'indennità di occupazione, che è comunque dovuta, anche se la procedura espropriativa degeneri, e si concluda con l'occupazione appropriativa (così la sentenza delle Sezioni unite della Cassazione, n. 9038 del 2008), nella specie, risulta che le parti, in sede di concordamento, avevano previsto un'indennità onnicomprensiva, senza distinzioni, e dunque, essendo inefficace l'accordo riguardo alla parte di essa concernente l'espropriazione del bene, la somma, forfetariamente concordata nel suo intero ammontare, rimarrebbe comunque priva di giustificazione.

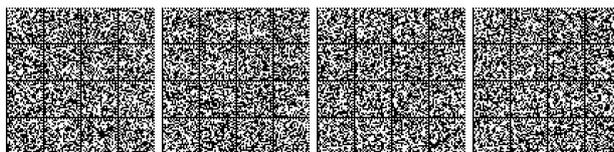
La recuperata azionabilità della complessiva pretesa indennitaria dei proprietari, che conseguirebbe alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata che ha reso efficaci gli accordi in cui gli stessi proprietari avevano rinunciato ad azionare tali pretese, rende rilevante la questione sollevata.

4. — La questione è fondata.

L'art. 3, comma 3, del d.l. n. 300 del 2006 determina la reviviscenza degli effetti di dichiarazioni a suo tempo rese dai proprietari, annullando la rilevanza della mancata adozione del decreto di esproprio.

Senza voler ripercorrere tutta la vicenda normativa e giurisprudenziale relativa ai verbali di concordamento delle indennità espropriative nel quadro degli interventi di ricostruzione delle zone terremotate (legge n. 219 del 1981), la norma censurata appare come il tentativo di sottrarre quegli accordi indennitari all'inefficacia cui li condannerebbe la mancata conclusione rituale della procedura ablatoria.

Già l'art. 9 del d.lgs. 20 settembre 1999, n. 354 (Disposizioni per la definitiva chiusura del programma di ricostruzione di cui al titolo VIII della legge 14 maggio 1981, n. 219, e successive modificazioni, a norma dell'articolo 42, comma 6, della legge 17 maggio 1999, n. 144), si proponeva di rendere possibile, attraverso la proroga delle occupazioni, l'emanazione tardiva dei decreti di esproprio, in modo da assicurare l'efficacia degli atti di concordamento dell'indennità. Di quella norma, però, prevalse l'interpretazione costituzionalmente orientata, secondo cui qualsiasi proroga dell'occupazione, stabilita in via legislativa per dar modo al decreto di esproprio di intervenire utilmente (giacché, diversamente, l'avvenuto compimento dell'opera in assenza di decreto di esproprio fa acquisire



il bene alla mano pubblica per effetto dell'occupazione appropriativa), deve intervenire prima della scadenza del periodo di occupazione legittima (Cass. n. 3966 del 2004 e n. 7544 del 2005).

L'art. 3, comma 3, del d.l. n. 300 del 2006, convertito dalla legge n. 17 del 2007, oggetto di censura, interviene ora direttamente a sancire l'efficacia degli accordi indennitari, a prescindere dall'emanazione del decreto di espropriazione.

L'irragionevolezza dell'intervento legislativo è palese, ove si pensi che, nella specie, i proprietari degli immobili assoggettati al procedimento espropriativo furono indotti a concordare l'indennità, peraltro cumulativamente determinata, da una valutazione di convenienza riferita a quel momento specifico della procedura. Nella valutazione dei motivi per la stipulazione dell'accordo non poteva non essere presente la consapevolezza della disciplina vigente in tema di accordi, ivi compresa l'eventualità di una loro inefficacia ove la procedura non fosse pervenuta a compimento.

Il decreto di esproprio non venne emanato tempestivamente. La disposizione censurata, ad oltre venti anni da quella vicenda, è intervenuta a salvaguardare l'efficacia dell'accordo (con l'intento di incidere sulle liti in corso), quando sono venute meno le condizioni che avevano contribuito, allora, a determinare la volontà negoziale della parte.

L'intervento legislativo diretto a regolare situazioni pregresse è legittimo a condizione che vengano rispettati i canoni costituzionali di ragionevolezza e i principi generali di tutela del legittimo affidamento e di certezza delle situazioni giuridiche (sentenze n. 74 del 2008 e n. 376 del 1995), anche al fine di assegnare a determinate disposizioni un significato riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (sentenze n. 234 del 2007 e n. 224 del 2006). La norma successiva non può, però, tradire l'affidamento del privato sull'avvenuto consolidamento di situazioni sostanziali (sentenze n. 156 del 2007 e n. 416 del 1999), pur se dettata dalla necessità di riduzione del contenzioso o di contenimento della spesa pubblica (sentenza n. 374 del 2002) o per far fronte ad evenienze eccezionali (sentenza n. 419 del 2000).

La norma censurata non è interpretativa ma innovativa. La sua portata precettiva non è compatibile, come possibile opzione interpretativa, con la disciplina previgente, che, anzi, deponeva, al contrario, nel senso dell'inefficacia dell'accordo, se non fosse tempestivamente emanato il decreto di esproprio. Essa interviene su situazioni in cui si è consolidato l'affidamento del privato riguardo alla regolamentazione giuridica del rapporto, dettando una disciplina con esso contrastante, e sbilanciandone l'equilibrio a favore di una parte (quella pubblica, o del privato assuntore dell'opera, comunque tenuto a sopportare le conseguenze economiche dell'espropriazione), e a svantaggio dell'altra (il proprietario).

La dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata in riferimento al canone della ragionevolezza assorbe gli ulteriori profili di censura.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Riuniti i giudizi;*

*Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. dell'art. 3, comma 3, del decreto-legge 28 dicembre 2006, n. 300 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni diverse), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2007, n. 17.*

Così deciso, in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 gennaio 2009.

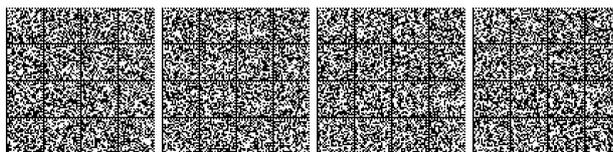
*Il Presidente:* FLICK

*Il redattore:* FINOCCHIARO

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 30 gennaio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



N. 25

*Sentenza 26 - 30 gennaio 2009*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Telecomunicazioni - Norme della Regione Veneto - Localizzazione dei centri di telefonia fissa ad ambiti territoriali previamente individuati dai comuni e subordinazione del loro insediamento alla previa adozione di specifiche disposizioni urbanistiche comunali - Ricorso del Governo - Ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della comunicazione come disciplinato dal legislatore statale, con violazione della competenza esclusiva statale in materia di «tutela della concorrenza» - Illegittimità costituzionale - Assorbimento della censura residua.**

- Legge della Regione Veneto 30 novembre 2007, n. 32, art. 8.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. e), (art. 41); d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, art. 25.

#### 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

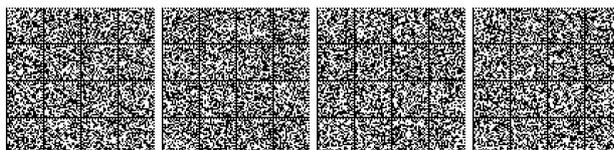
#### SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 8 della legge della Regione Veneto 30 novembre 2007, n. 32 (Regolamentazione dell'attività dei centri di telefonia in sede fissa – phone center), promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri notificato il 2 febbraio 2008, depositato in cancelleria l'11 febbraio 2008 ed iscritto al n. 10 del registro ricorsi 2008.

Visto l'atto di costituzione della Regione Veneto;

Udito nell'udienza pubblica del 16 dicembre 2008 il giudice relatore Ugo De Siervo;

Uditi l'avvocato dello Stato Maurizio Fiorilli per il Presidente del Consiglio dei ministri e gli avvocati Ezio Zanon e Andrea Manzi per la Regione Veneto.



*Ritenuto in fatto*

1. — Con ricorso notificato il 2 febbraio 2008 e depositato il successivo 11 febbraio (iscritto al reg. ric. n. 10 del 2008), Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge della Regione Veneto 30 novembre 2007, n. 32 (Regolamentazione dell'attività dei centri di telefonia in sede fissa – phone center), pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Veneto 4 dicembre 2007, n. 104, in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera e), e 41 della Costituzione.

La disposizione censurata prevede, al primo comma, che i Comuni debbano individuare «gli ambiti territoriali nei quali è ammessa la localizzazione dei centri di telefonia in sede fissa», nonché definire «la disciplina urbanistica cui è in ogni caso subordinato il loro insediamento». Il successivo secondo comma dispone che la predetta disciplina urbanistica debba essere stabilita «sulla base di criteri definiti dalla Giunta regionale entro 90 giorni dall'entrata in vigore» della presente legge. Il terzo comma, infine, stabilisce che nelle more della individuazione degli ambiti territoriali «e comunque non oltre il 1° gennaio 2010, non è consentita l'apertura di nuovi centri di telefonia in sede fissa».

Il ricorrente, sulla base della riconduzione della disposizione impugnata alla materia delle comunicazioni elettroniche, sostiene che la previsione di un sistema di limiti quantitativi per gli esercizi operanti nel settore contrasterebbe con la previsione di un regime libero nella fornitura di questi servizi configurato dall'art. 3 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche).

Peraltro — prosegue il ricorrente — la denunciata disciplina contrasterebbe anche con l'art. 3 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2006, n. 248, che esonera lo svolgimento di attività commerciali, pur tra loro analoghe, dal rispetto di distanze minime obbligatorie.

Il censurato art. 8 avrebbe, dunque, introdotto nel sistema un elemento di rigidità tale da comportare una programmazione dell'offerta, attraverso l'imposizione di limiti quantitativi all'apertura di nuove strutture commerciali. Per la salvaguardia della concorrenza, l'ingresso di nuovi operatori non deve, invece, incontrare ostacoli e barriere di tipo normativo e amministrativo volti a predeterminare, con la pianificazione del numero degli esercizi commerciali e con l'individuazione delle relative aree, limiti all'accesso al mercato.

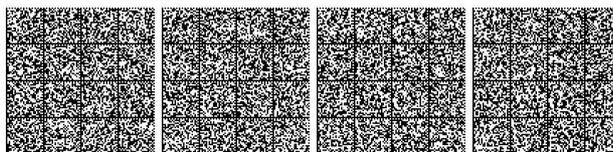
2. — Con atto depositato il 26 febbraio 2008, si è costituita in giudizio la Regione Veneto per sostenere l'infondatezza del ricorso.

2.1. — La difesa regionale sostiene, innanzitutto, che l'impugnata disposizione, basandosi esclusivamente su criteri ispirati alla protezione di interessi generali di carattere urbanistico riconducibili alla materia, di potestà concorrente, del governo del territorio, non violerebbe la competenza statale in ordine alla tutela della concorrenza: trattasi, invero, di interessi correlati all'esigenza di assicurare un adeguato livello di servizi per i consumatori, con particolare riferimento alla disponibilità di aree per parcheggi ed alla compatibilità con la viabilità urbana.

La resistente riconosce che una normativa locale difforme rispetto agli standard tecnici, stabiliti a livello nazionale, relativi alle caratteristiche degli impianti di comunicazione elettronica, sarebbe senz'altro illegittima, in quanto contrastante con i principi fondamentali sanciti dal legislatore statale, come si deduce dalla legge 22 febbraio 2001, n. 36 (Legge quadro sulla protezione dalla esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici), e dal Codice delle comunicazioni elettroniche. Peraltro la competenza statale in tema di comunicazioni elettroniche riguarderebbe solo «la definizione delle tecnologie concernenti gli impianti che, unitariamente, costituiscono la rete delle infrastrutture di comunicazione elettronica».

Invece — osserva la resistente —, la disposizione censurata demanda alla disciplina urbanistica la definizione della «sostenibilità ambientale al fine di valorizzare la qualità sociale ed urbana degli interventi». Lungi dall'incidere sugli aspetti afferenti alle reti ed alla loro gestione, la contestata disciplina appare volta a fissare i criteri alla stregua dei quali i Comuni possono individuare ambiti funzionalmente idonei a favorire l'efficiente collocazione territoriale delle strutture in parola, in vista di una loro corretta accessibilità.

Del resto — insiste la resistente — la stessa Corte costituzionale avrebbe riconosciuto, con la sentenza n. 336 del 2005, la poliedricità del settore relativo alla installazione, localizzazione ed esercizio degli impianti di comunicazione elettronica, rispetto ai quali si attecchiano variamente la competenza legislativa dello Stato e quella delle Regioni. In questo ambito, spetta alle Regioni la disciplina relativa all'assetto del territorio, attraverso la configurazione di «ulteriori misure e prescrizioni dirette a ridurre il più possibile l'impatto negativo sul territorio, sempreché naturalmente i criteri localizzativi e gli standard urbanistici non siano tali da impedire od ostacolare ingiustificatamente l'insediamento degli impianti medesimi» (così la sentenza n. 307 del 2003).



2.2. — Inoltre, l'invocazione dell'art. 3 del decreto-legge n. 233 del 2006 sarebbe inconferente, posto che «la programmazione prevista dalla norma impugnata non riguarda il rispetto di distanze minime obbligatorie tra attività commerciali della medesima tipologia, né limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite ed è quindi completamente estraneo ad essa eventuali effetti di contingentamento del mercato».

2.3. — La difesa regionale allega, al fine di ulteriormente avvalorare il proprio apparato argomentativo, la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, sez. Brescia (iscritta al reg. ord. n. 641 del 2007), che, pur avendo per oggetto alcune disposizioni della disciplina regionale dettata in materia di phone center (legge della Regione Lombardia 3 marzo 2006, n. 6), non verte sull'omologa disposizione di cui all'articolo 7 che, analogamente alla qui censurata previsione, assegna ai Comuni il compito di individuare gli ambiti territoriali nei quali è ammessa la localizzazione dei centri in oggetto.

2.4. — Con memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, la Regione Veneto ha ulteriormente ribadito «che la questione, così come prospettata dal Presidente del Consiglio dei ministri, è manifestamente infondata».

La difesa regionale sostiene che l'art. 8 della legge regionale n. 32 del 2007 limiterebbe il proprio ambito di operatività ai soli profili urbanistici, senza intaccare la competenza statale in tema di tutela della concorrenza e di ordinamento delle telecomunicazioni. Questa Corte avrebbe, comunque, più volte riconosciuto siffatte competenze anche nell'ambito delle telecomunicazioni (è richiamata la sentenza n. 307 del 2003). La stessa recente sentenza n. 350 del 2008, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia n. 6 del 2006, sarebbe inapplicabile, dal momento che la disposizione censurata «si limita a dettare l'obbligo per i Comuni di considerare la specifica tipologia dell'attività svolta nei phone center, configurando i criteri meramente urbanistici ai quali si dovranno modulare le norme tecniche locali».

#### *Considerato in diritto*

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge della Regione Veneto 30 novembre 2007, n. 32 (Regolamentazione dell'attività dei centri di telefonia in sede fissa – phone center), in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera e), e 41 della Costituzione.

Il ricorrente lamenta, innanzitutto, la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in quanto la censurata disposizione, prevedendo la necessità della pianificazione del numero degli esercizi commerciali e della individuazione delle aree che possono essere destinate all'apertura di nuovi phone center, invaderebbe la competenza esclusiva del legislatore statale in materia di “tutela della concorrenza”, introducendo nel sistema «un elemento di rigidità che si traduce in una programmazione quantitativa dell'offerta e nella imposizione di limiti quantitativi all'apertura di nuove strutture commerciali nella regione».

Il ricorrente denuncia, altresì, la violazione dell'art. 41 Cost., giacché, contingentando il mercato e limitando l'apertura di nuovi phone center, la denunciata disposizione inciderebbe negativamente sulla libertà di iniziativa economica privata.

La difesa della resistente contesta la suesposta questione, sostenendo che l'impugnato art. 8 sarebbe espressione del legittimo esercizio della potestà legislativa regionale concorrente in materia di «governo del territorio», in quanto ispirata dall'esigenza di assicurare un adeguato livello di servizi per i consumatori, con particolare riferimento alla disponibilità di aree per parcheggi ed alla compatibilità con la viabilità urbana.

2. — Questa Corte, con la recente sentenza n. 350 del 2008, ha riconosciuto che l'attività svolta dai centri di telefonia in sede fissa è qualificabile, alla luce del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche), come fornitura al pubblico di servizi di comunicazione elettronica (si vedano in particolare l'art. 25 e l'Allegato n. 9 del decreto legislativo n. 259 del 2003). Con la succitata sentenza, questa Corte ha precisato che la competenza statale in tema di comunicazioni elettroniche non riguarda solo «la definizione delle tecnologie concernenti gli impianti che, unitariamente, costituiscono la rete delle infrastrutture di comunicazione elettronica» (come asserisce la difesa regionale nel presente giudizio), ma l'intera serie delle infrastrutture relative alle reti ed i relativi servizi pubblici e privati che operano nel settore.



Più in generale, questa Corte ha affermato che «le disposizioni del suddetto Codice intervengono in molteplici ambiti materiali, diversamente tra loro caratterizzati in relazione al riparto di competenza legislativa fra Stato e Regioni: sono, infatti, rinvenibili in questo settore titoli di competenza esclusiva statale (“ordinamento civile”, “coordinamento informativo statistico ed informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale”, “tutela della concorrenza”), e titoli di competenza legislativa ripartita (“tutela della salute”, “ordinamento della comunicazione”, “governo del territorio”). Vengono, infine in rilievo anche materie di competenza legislativa residuale delle Regioni, quali, in particolare, l’“industria” ed il “commercio”» (così le sentenze n. 350 del 2008 e n. 336 del 2005).

Inoltre, fin dalla sentenza n. 336 del 2005 questa Corte ha riconosciuto che il Codice delle comunicazioni elettroniche, al fine di adeguarsi alla normativa comunitaria, ha inteso perseguire «un vasto processo di liberalizzazione delle reti e dei servizi nei settori convergenti delle telecomunicazioni, dei media e delle tecnologie dell’informazione (...) secondo le linee di un ampio disegno europeo tendente ad investire l’intera area dei servizi pubblici».

Fra i principi fondamentali espressamente enunciati dall’art. 3 del Codice, in questa sede assumono particolare rilevanza quello secondo il quale sono garantiti «i diritti inderogabili di libertà delle persone nell’uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche», e quello secondo cui «la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, che è di preminente interesse generale, è libera». Ed è rilevante che, proprio a proposito di questi principi, la citata sentenza n. 350 del 2008 sottolinei come sia «evidente che disposizioni del genere sono espressione della competenza esclusiva dello Stato in tema di “tutela della concorrenza” e di “ordinamento civile”, prima ancora di costituire principi fondamentali in tema di “ordinamento della comunicazione”».

Coerentemente con questo assetto, l’art. 25 del Codice prevede che i fornitori di servizi di comunicazione elettronica debbano semplicemente ottenere una autorizzazione generale da parte del Ministero delle comunicazioni, secondo il modello della denuncia di inizio attività. L’impresa pertanto è abilitata ad iniziare immediatamente la propria attività, salva la possibilità per il Ministero, che verifica l’esistenza dei presupposti e requisiti richiesti, di vietare motivatamente la prosecuzione dell’attività entro il termine perentorio di sessanta giorni.

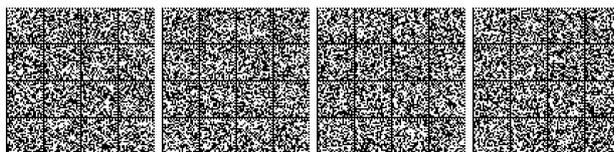
Senza dubbio il legislatore, sia statale che regionale, è legittimato a porre limiti alle attività in oggetto: il terzo comma dello stesso art. 3 del Codice contempla «limitazioni derivanti da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato, della protezione civile, della salute pubblica e della tutela dell’ambiente e della riservatezza e protezione dei dati personali, poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione». Appare, inoltre, evidente che possono essere fissati anche ulteriori limiti come quelli — tra gli altri — connessi al regime giuridico dei beni ovvero a normative attinenti al governo del territorio. Trattasi, infatti, di limiti diversi da quelli espressi dalla specifica legislazione sulle comunicazioni elettroniche e dei quali lo stesso legislatore statale tiene conto richiedendo, ai fini dello svolgimento dell’attività, il necessario «rispetto delle condizioni che possono essere imposte alle imprese in virtù di altre normative non di settore» (così il succitato Allegato n. 9).

### 3. — La questione è fondata.

Il censurato art. 8 reca esclusivamente disposizioni di tipo urbanistico in relazione ai centri di telefonia in sede fissa.

Questa Corte ha riconosciuto la legittimità di discipline regionali adottate nell’esercizio della potestà legislativa concorrente in materia di «governo del territorio», pur in presenza di normative poste dal legislatore statale in tema di protezione dall’inquinamento elettromagnetico e nello stesso Codice delle comunicazioni elettroniche (per tutte si vedano le sentenze n. 336 del 2005 e n. 307 del 2003). Il legittimo esercizio della potestà legislativa regionale in questi ambiti è stato, peraltro, subordinato alla condizione che «i criteri localizzativi e gli standard urbanistici non siano tali da impedire od ostacolare ingiustificatamente l’insediamento degli impianti medesimi» (così la sentenza n. 307 del 2003) o che l’esercizio del potere urbanistico non contraddica «l’unicità del procedimento autorizzativo e le collegate esigenze di semplificazione e di tempestività dei procedimenti» (così la sentenza n. 350 del 2008).

Inoltre, l’art. 4, comma 1, lettera c), del Codice delle comunicazioni elettroniche dispone che «la disciplina delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica» debba salvaguardare il diritto di «libertà di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, garantendo un accesso al mercato delle reti e servizi di comunicazione elettronica secondo criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità».



La censurata disposizione, nel circoscrivere la localizzazione dei soli centri di telefonia fissa ad ambiti territoriali preventivamente individuati e, soprattutto, nel subordinare l'apertura dei nuovi esercizi alla previa adozione di una specifica normativa urbanistica, risulta quindi eccessiva. In particolare, la previsione della necessità che tale specifica disciplina sia compatibile con le altre funzioni urbane e con la viabilità di accesso, nonché la richiesta di disponibilità di parcheggi appaiono più consone a grandi esercizi commerciali che comportino un rilevante afflusso di veicoli e persone, piuttosto che ai centri di telefonia fissa, di norma di dimensioni ridotti e con un accesso di persone limitato.

È evidente che tale disciplina urbanistica, non giustificata in relazione alla natura e alle caratteristiche dell'attività in questione, influenza direttamente l'accesso degli operatori economici ad un determinato mercato e pone barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra soggetti imprenditoriali.

L'impugnato art. 8 determina, dunque, un'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della comunicazione come disciplinato dal legislatore statale, invadendo una competenza spettante a quest'ultimo, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale (v., tra le altre, le sentenze n. 63, n. 51 e n. 1 del 2008; n. 431, n. 430 e n. 401 del 2007; n. 80 del 2006; n. 272 e n. 14 del 2004).

Né può negarsi che subordinare «in ogni caso» l'insediamento dei centri di telefonia in sede fissa alle speciali scelte urbanistiche di cui al censurato art. 8 comporti una palese contraddizione con le esigenze di semplificazione rese evidenti dalla disciplina del procedimento dettata dall'art. 25 del predetto Codice. Questo contrasto è reso tanto più evidente dalla prescrizione, al terzo comma dell'art. 8, che, in attesa delle speciali nuove disposizioni urbanistiche dei Comuni, si abbia un periodo di sospensione nell'apertura di nuovi centri di telefonia (seppure non oltre la fine del 2009).

Deve pertanto essere dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge della Regione Veneto 30 novembre 2007, n. 32, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione.

4. — Resta assorbita la residua censura.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge della Regione Veneto 30 novembre 2007, n. 32 (Regolamentazione dell'attività dei centri di telefonia in sede fissa - phone center).*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 gennaio 2009.

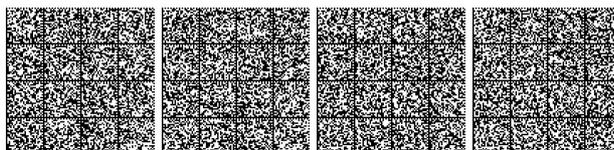
*Il Presidente:* FLICK

*Il redattore:* DE SIERVO

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 30 gennaio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



N. 26

Ordinanza 26 - 30 gennaio 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per l'imputato di proporre appello avverso la sentenza di proscioglimento - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della legge di riforma - Denunciata violazione del diritto di difesa nonché dei principi di eguaglianza e di parità delle parti - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme censurate - Necessità di riesame della rilevanza delle questioni - Restituzione degli atti ai giudici rimettenti.**

- Cod. proc. pen., art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, comma 2.
- Costituzione, art. 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, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO;

ha pronunciato la seguente

#### ORDINANZA

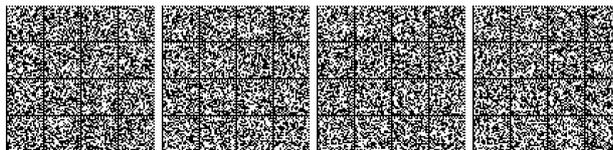
nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 593 del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), nonché dell'art. 10, comma 2, della stessa legge, promossi con ordinanze del 27 aprile 2006 dalla Corte di appello di Bari, sezione minori, nel procedimento penale a carico di R.F. e del 29 ottobre 2007 dalla Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di M.D., iscritte al n. 813 del registro ordinanze 2007 ed al n. 68 del registro ordinanze 2008 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 1 e 13, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

Udito nella Camera di consiglio del 17 dicembre 2008 il giudice relatore Maria Rita Saulle.

Ritenuto che la Corte di cassazione, con ordinanza del 29 ottobre 2007 (r.o. n. 68 del 2008), ha sollevato, in riferimento agli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, comma 1, del codice di procedura penale, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), «nella parte in cui esclude che l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento ex art. 88 del codice penale (vizio totale di mente)»;

che la Corte rimettente premette di essere investita dell'impugnazione proposta da M. D. ai sensi dell'art. 606, lettera c), cod. proc. pen. contro la ordinanza della Corte d'appello di Cagliari, che ha dichiarato inammissibile — in base all'art. 593 cod. proc. pen., come modificato dall'art. 1 della legge n. 46 del 2006 — il gravame avverso la sentenza di assoluzione emessa nei suoi confronti dal Tribunale di Cagliari il 23 giugno 2006;

che, espone il giudice *a quo*, con detta pronuncia assoluta è stata applicata al ricorrente la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario per la durata di due anni, essendo stato ritenuto responsabile in ordine ad una serie di reati — per fatti di violenza sessuale e maltrattamenti in danno dei figli e della moglie — ma non imputabile per vizio totale di mente al momento della loro commissione;



che, in punto di rilevanza della questione, la Corte *a quo* osserva che in base al combinato disposto degli artt. 1 e 10 della legge n. 46 del 2006, il gravame in questione dovrebbe essere dichiarato inammissibile, non essendo più previsto l'appello contro le sentenze di proscioglimento, anche se emesse prima della data di entrata in vigore della medesima legge;

che, tuttavia, il rimettente dubita della legittimità costituzionale di tale disciplina, osservando che la sentenza di assoluzione, pronunciata «ai sensi degli artt. 530 cod. proc. pen. e 88 cod. pen., si fonda sull'accertamento della responsabilità, soggettiva ed oggettiva, dell'imputato in ordine ai fatti ed ai reati contestatigli», posto che «l'imputato viene assolto unicamente perché riconosciuto non punibile» in quanto affetto da vizio totale di mente al momento della loro commissione;

che, infatti, evidenzia ancora la Corte di cassazione, tale tipo di sentenza di assoluzione «consente l'applicazione delle misure di sicurezza, tra cui il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario», che costituisce una «misura invasiva e limitativa della libertà personale dell'imputato»;

che, inoltre, osserva sempre il rimettente, detta preclusione dell'appello da parte dell'imputato prosciolto per vizio totale di mente, determinerebbe «una evidente e radicale asimmetria dei poteri fra imputato e parte pubblica», poiché — a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge n. 46 del 2006, di cui alle sentenze di questa Corte n. 26 e n. 320 del 2007 — sarebbe consentito al pubblico ministero, diversamente da quanto previsto per l'imputato, «di proporre appello in via generale contro le sentenze di proscioglimento, pronunciate sia nel giudizio ordinario, sia a seguito di rito abbreviato»;

che, infine, il rimettente lamenta che la disciplina censurata determinerebbe anche una «intrinseca incoerenza della disciplina dell'impugnazione dell'imputato», posto che quest'ultimo resterebbe «privo del potere di appellare le sentenze di proscioglimento» pronunciate ai sensi dell'art. 88 cod. pen., mentre manterrebbe «il potere di appellare, fra le altre, anche le sentenze di condanna alla sola pena della multa»;

che, pertanto, la Corte rimettente ritiene che la norma censurata, «nella parte in cui preclude l'appello dell'imputato avverso la sentenza di proscioglimento *ex art. 88 cod. pen.*», risulti lesiva sia del diritto di difesa, sia del principio di parità delle parti, in violazione rispettivamente degli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost.;

che, con ordinanza del 27 aprile 2006 (r.o. n. 813 del 2007), la Corte d'appello di Bari, sezione minori, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 46 del 2006, «nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 cod. proc. pen., esclude che l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, se non nelle ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva»; nonché dell'art. 10, comma 2, della legge n. 46 del 2006, «nella parte in cui prevede che l'appello proposto dall'imputato contro le sentenze di proscioglimento prima della data di entrata in vigore della medesima legge sia dichiarato inammissibile»;

che la Corte rimettente premette di essere investita dell'appello proposto da R.F. avverso la sentenza di concessione del perdono giudiziale pronunciata dal Tribunale per i minorenni di Bari il 22 novembre 2005 e che detto gravame dovrebbe essere dichiarato inammissibile sulla base del combinato disposto delle disposizioni censurate;

che, tuttavia, ad avviso della Corte rimettente, «a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 26 del 2007», sussisterebbe disparità di trattamento tra il pubblico ministero, «che può appellare senza limite alcuno le sentenze dibattimentali di proscioglimento, e l'imputato, che di regola non può appellarle», in violazione degli artt. 3 e 111 Cost.;

che la disciplina censurata violerebbe anche il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., «potendo l'imputato prosciolto con formula non soddisfacente far valere le sue ragioni in condizioni nettamente deteriori rispetto al pubblico ministero».

Considerato che il dubbio di costituzionalità sollevato da entrambe le Corti rimettenti ha ad oggetto la preclusione dell'appello contro le sentenze di proscioglimento emesse all'esito del dibattimento in conseguenza alla modifica dell'art. 593 del codice di procedura penale ad opera dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), nonché, per la sola Corte d'appello di Bari, l'immediata applicabilità di tale regime, in forza dell'art. 10 della medesima legge, ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore di quest'ultima;

che le questioni sollevate sono parzialmente coincidenti e afferiscono al medesimo contesto normativo, onde i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con unica pronuncia;

che, successivamente alle ordinanze di rimessione, questa Corte, con la sentenza n. 85 del 2008, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale sia dell'art. 1 della legge n. 46 del 2006, «nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento relative a reati



diversi dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva»; sia dell'art. 10, comma 2, della citata legge n. 46 del 2006, «nella parte in cui prevede che l'appello proposto prima dell'entrata in vigore della medesima legge dall'imputato, a norma dell'art. 593 del codice di procedura penale, contro una sentenza di proscioglimento, relativa a reato diverso dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, sia dichiarato inammissibile»;

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Riuniti i giudici,*

*Ordina la restituzione degli atti alla Corte di cassazione e alla Corte d'appello di Bari, sezione minori.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 gennaio 2009.

*Il Presidente:* FLICK

*Il redattore:* SAULLE

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 30 gennaio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

09C0084



# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 100

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 dicembre 2008  
(del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana)*

**Impiego pubblico - Norme della Regione Siciliana - Liquidazione e cessazione delle attività dell'Ente Acquedotti Siciliani - Inserimento del personale in un ruolo speciale ad esaurimento presso la Presidenza della Regione, con conservazione della posizione giuridica, economica e previdenziale posseduta - Prevista utilizzazione del personale medesimo dall'Ente in liquidazione o dalle amministrazioni degli altri enti locali e regionali - Lamentata carenza di comprovate e specifiche esigenze di pubblico interesse, ritenuta natura meramente assistenziale di sostegno all'occupazione della disposizione censurata al di fuori dei vincoli del rapporto di pubblico impiego - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata lesione del principio di buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione, lesione del principio di ragionevolezza.**

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 10 dicembre 2008, n. 192, art. 2.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

L'Assemblea Regionale Siciliana, nella seduta del 10 dicembre 2008, ha approvato il disegno di legge n. 192 dal titolo «Norme in materia di gestione del Servizio idrico integrato e di personale», pervenuto a questo Commissario dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 dello statuto speciale, il 13 dicembre 2008.

Il provvedimento, oltre a contenere norme in materia di commissariamento delle autorità d'ambito che non hanno individuato il soggetto gestore del Servizio idrico integrato, detta disposizioni sulle procedure di liquidazione dell'Ente Acquedotti Siciliani e, segnatamente, sul personale che vi presta servizio.

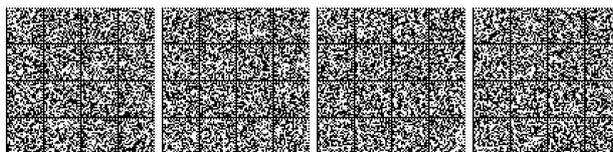
L'articolo 2, che così recita: Disposizioni in materia di personale dell'E.A.S.— 1. Il personale dell'Ente Acquedotti Siciliani di ruolo o in servizio a tempo indeterminato alla data di messa in liquidazione dell'Ente, confluisce, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, in un ruolo speciale ad esaurimento presso la Presidenza della regione, conservando la posizione giuridica, economica e previdenziale posseduta. In ogni caso, il trattamento economico accessorio del predetto personale è assicurato nella stessa misura di quello applicato al personale di ruolo regionale. Il personale confluito è utilizzato dall'Ente Acquedotti Siciliani in liquidazione, per quanto strettamente necessario all'attività di liquidazione stessa ed in ragione delle esigenze organizzative e gestionali dell'Ente medesimo. Il restante personale è utilizzato, sentite le amministrazioni interessate e le competenti organizzazioni sindacali, nelle amministrazioni comunali, provinciali negli enti di cui all'art. 1 della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10 e successive modifiche ed integrazioni, nelle agenzie e negli uffici dell'amministrazione regionale.

2. Il personale in quiescenza dell'Ente Acquedotti Siciliani continua a mantenere il trattamento in atto goduto. Il trattamento previdenziale integrativo attualmente corrisposto dall'ente sarà erogato dalla regione.

3. Agli oneri derivanti dai commi 1 e 2, quantificati in 8.000 migliaia di euro per l'esercizio finanziario 2008, si provvede con le disponibilità UPB 4.2.1.5.3. - cap. 212032 del bilancio della regione per l'esercizio finanziario medesimo. Gli oneri per il 2009 e 2010, valutati in 30.000 migliaia di euro per ciascun anno, trovano riscontro nel bilancio pluriennale della regione per gli anni 2008-2010, U.P.B. 4.2.5.3.

Dà adito a censura di costituzionalità per le motivazioni che di seguito si espongono.

L'Ente Acquedotti Siciliani, venne istituito con legge n. 24 del 19 gennaio 1942 come ente unico per la costruzione di nuovi acquedotti in Sicilia, il completamento di quelli in corso di costruzione da parte dello Stato e per la manutenzione di quelli già esistenti, al fine di rendere più efficiente il servizio idrico nei centri abitati. Dipendeva dal Ministero dei lavori pubblici, che ne esercitava le funzioni di tutela e vigilanza.



Con l'art. 5 del d.P.R. 1° luglio 1977, n. 683 l'ente fu inserito nell'organizzazione indiretta della Regione Siciliana che ne assunse il controllo con la nomina degli organi e con una produzione normativa (*ex plurimis* legge regionale 9 agosto 1980 n. 81 e legge regionale 21 agosto 1984 n. 59) volta nel tempo a ripianare la situazione finanziaria.

Nel successivo contesto del riordino del settore idrico, con legge regionale 27 aprile 1999, n. 10, ne fu prevista la trasformazione in società per azioni, anche mediante la creazione di società per la gestione di tutta o parte dell'attività. Il decreto del Presidente della regione 2 aprile 2002, n. 10156, recante: «Disposizioni per la trasformazione dell'E.A.S. in società per azioni» stabilì che l'ente bandisse una gara per la costituzione di una società mista cui affidare la gestione dell'attività relativa ai servizi e/o alle opere idriche di captazione e/o accumulo e/o potabilizzazione e/o adduzione di interesse regionale e, in particolare, delle infrastrutture facenti parte del suo patrimonio indisponibile, e che l'E.A.S. continuasse nelle more a farsi carico delle stesse attività.

La procedura di gara condusse alla costituzione della società per azioni «Siciliacque» con capitale al 75% di privati, al 20% della regione ed al 5% dell'E.A.S., alla quale, con convenzione del 20 aprile 2004, fu affidata la gestione degli schemi acquedottistici e del servizio erogazione di acqua per uso idropotabile.

L'art. 1 della legge regionale 31 maggio 2004, n. 9, con decorrenza 1° settembre 2004, ha quindi posto l'E.A.S. in liquidazione, trasferito alla regione le sue partecipazioni azionarie e consentito il comando di suo personale presso l'amministrazione regionale senza oneri a carico di quest'ultima.

Per quanto attiene al personale dell'ente i commi 2-*quater* e *quinquies* dell'art. 23 della legge regionale n. 10/1999, inseriti dagli artt. 37 della legge regionale n. 2/2002 e 76 della legge regionale n. 20/2003, hanno peraltro disposto rispettivamente il prioritario utilizzo dei dipendenti dell'E.A.S. da parte delle società di gestione del servizio idrico anche integrato ed, all'eventuale liquidazione e cessazione dell'attività dell'E.A.S., il trasferimento del personale stesso agli enti pubblici regionali di cui all'art. 1 della legge regionale n. 10/2000.

Nel contesto della vicenda della liquidazione e cessazione delle attività dell'ente sopra delineata, si inserisce la previsione normativa dell'art. 2 del disegno di legge n. 192 testé approvato che dispone l'inserimento in un ruolo speciale ad esaurimento presso la Presidenza della regione di personale pari, secondo gli elementi informativi acquisiti ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. n. 488/1969 (all.to 1), a 479 unità di cui 14 dirigenti, 72 di cat. D, 390 di cat. C e 3 di cat. B, prevedendone l'utilizzo da parte dell'E.A.S. in liquidazione, di amministrazioni comunali e provinciali, degli enti di cui all'art. 1 della legge regionale n. 10/2000 e delle agenzie e degli uffici dell'amministrazione regionale.

L'iniziativa legislativa appare connotarsi unicamente quale strumento per garantire stabilità occupazionale a una determinata categoria di dipendenti. L'inserimento nei ruoli regionali non è infatti connesso a comprovate e specifiche esigenze di pubblico interesse, mancando una preventiva ponderata verifica delle eventuali vacanze negli organici e della necessità di avvalersi del personale in questione in assenza del trasferimento di nuove funzioni e compiti agli uffici regionali.

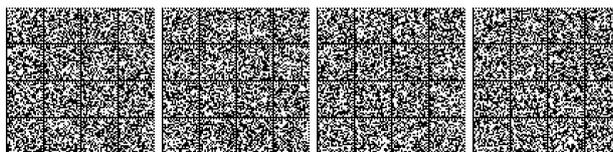
Che l'immissione nell'Amministrazione regionale di detto personale non sia supportato da obiettive esigenze funzionali emerge anche dal rilievo che i dipendenti in questione, secondo il dettato dell'art. 2, saranno utilizzati dall'E.A.S. in liquidazione e da amministrazioni comunali e provinciali, nonché dagli enti di cui all'art. 1 della legge regionale n. 10/2000, dalle agenzie e — in ultimo — negli uffici della regione.

È dunque evidente che il legislatore ha inteso privilegiare le pur plausibili aspettative di stabilità occupazionale dei soggetti destinatari della norma, piuttosto che le effettive esigenze della pubblica amministrazione regionale consistenti nel raggiungimento del fine istituzionale con il minore sacrificio economico possibile. L'intervento legislativo in questione si risolve così in un provvedimento di carattere assistenziale, di sostegno all'occupazione, adottato al di fuori dei vincoli che, secondo Costituzione, incontrano i rapporti di pubblico impiego.

Codesta ecc.ma Corte con consolidata giurisprudenza (*ex plurimis* sentenza n. 205 del 1996, n. 59 e 153 del 1997) ha precisato il significato del principio di buon andamento della pubblica amministrazione posto dall'art. 97 della Costituzione affermando, innanzitutto, che, in relazione a tale principio, nessun rilievo può assumere sia la natura, di diritto pubblico o privato, sia la stabilità e la durata del rapporto di impiego con la pubblica amministrazione.

L'applicabilità dell'art. 97 della Costituzione, pena la sua elusione, dipende infatti dalla natura pubblica del soggetto cui fa capo il rapporto di impiego e non dalle caratteristiche dello strumento giuridico utilizzato per costituirlo.

Inoltre secondo i principi di buon andamento e imparzialità della p.a. spetta in generale al legislatore sia statale che regionale un vasto ambito di discrezionalità, ma il relativo potere di apprezzamento non si sottrae al sindacato di costituzionalità, sotto il profilo della non arbitrarietà e della ragionevolezza delle scelte, sindacato tanto più rigoroso quanto più marcata è, come nella fattispecie oggetto di censura, la natura provvedimentale dell'art. 2 della delibera legislativa che si intende impugnare, secondo cui entro trenta giorni dall'entrata in vigore della legge i 479 dipendenti dell'E.A.S. confluiranno senz'altro in un ruolo speciale transitorio e saranno immessi nell'organizzazione amministrativa regionale.



Dai principi posti dall'art. 97 della Costituzione, e specialmente da quello di buon andamento, discende, come acclarato da codesta ecc.ma Corte nella citata sentenza n. 153 del 1997 «quale elemento di giudizio di ragionevolezza, che l'espansione dell'impiego presso le amministrazioni pubbliche deve dipendere dalla preventiva e condizionata valutazione delle oggettive esigenze di personale per l'esercizio di pubbliche funzioni».

Affinché l'interesse dell'amministrazione pubblica non sia subordinato a quello del personale e non si determini «quell'inversione di priorità tra pubblico e privato», che codesta Corte ha ritenuto in contrasto con le esigenze di buon andamento proclamate dall'art. 97 della Costituzione, occorre quindi che «il tipo di rapporto di impiego previsto dalla legge sia controllabile in sede di giudizio sulla ragionevolezza della scelta legislativa, con riferimento a tale presupposta valutazione in ordine alle necessità funzionali della p.a.».

Rispetto alle esigenze funzionali dell'Amministrazione, eventuali ulteriori motivazioni legislative, quale quella della salvaguardia della stabilità occupazionale dei dipendenti dell'E.A.S., possono ritenersi soltanto aggiuntive ma non certo sostitutive.

Al riguardo, in merito alla consistenza della dotazione di personale dell'amministrazione regionale, non può sottrarsi che la Corte dei conti, in occasione del giudizio di parificazione del rendiconto generale della Regione siciliana per l'esercizio finanziario 2007, ha posto la sua attenzione sull'incremento notevole nel triennio 2005-2007, riscontrato negli impegni di spesa relativi agli oneri per il personale a tempo indeterminato e determinato (+18,10%) e sull'elevato numero degli stessi (21.104 al 31 dicembre 2007, di cui 2245 dirigenti e 3496 unità con contratti di lavoro a tempo determinato). La Corte dei conti nella cennata decisione ha altresì evidenziato come «le misure volte al contenimento dei costi previsti dal legislatore regionale con la legge n. 1 del 30 gennaio 2006 non apparissero idonee al conseguimento dei risparmi di spesa previsti, relativamente a tale aggregato di costo, dall'art. 1, comma 198, della legge n. 266 del 2005 (legge finanziaria per il 2006), né a garantire il rispetto dei vincoli in materia di assunzioni fissati dall'art. 1, comma 98, della legge n. 311 del 2004 (legge finanziaria per il 2005)» ed ha richiamato, conseguentemente, «l'attenzione del Governo regionale sulla esigenza di intraprendere le opportune iniziative utili a fronteggiare il rischio di possibili futuri notevoli incrementi dei costi, tenuto conto anche dell'incidenza che gli stessi hanno sul totale delle spese correnti».

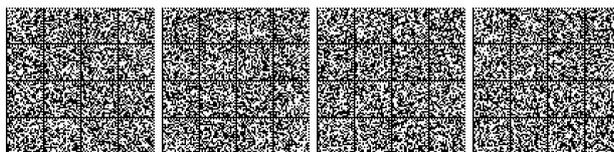
La Corte dei conti ha anche riscontrato la mancata adozione del piano di riorganizzazione dell'amministrazione regionale con cui avrebbero dovuto essere eliminate le duplicazioni organizzative e funzionali e razionalizzate le competenze delle strutture omogenee con conseguente miglioramento della funzionalità e dell'efficienza. Il piano era stato previsto dall'art. 11 della legge regionale n. 2 del 2007 (successivamente abrogato), che il legislatore siciliano aveva adottato nel quadro di interventi finalizzati al ridimensionamento della spesa pubblica e al rispetto del patto di stabilità interno per il 2007.

Il Presidente delle sezioni riunite della Corte dei conti, nel corso dell'audizione tenutasi il 27 novembre 2008 in commissione legislativa «Bilancio» sui contenuti dei disegni di legge relativi alla legge finanziaria e del bilancio di previsione per il prossimo esercizio (all. 3) ha inoltre affermato che per risolvere le attuali «criticità del bilancio regionale è indispensabile attuare severi interventi strutturali che incidano con effetti di contenimento sulla spesa corrente nelle sue componenti macro relative alla struttura organizzativa e del personale della regione, degli enti, agenzie e società che gravitano nell'ambito della finanza pubblica regionale». L'alto magistrato ha anche rilevato che «in sede di predisposizione dei documenti contabili le previsioni di spesa non sono state costruite in modo tale da assicurare a consuntivo il rispetto delle regole del patto di stabilità interno».

In tale contesto economico-finanziario non può quindi non ritenersi che l'art. 2 del disegno di legge testé approvato, nel disporre l'inserimento nei ruoli della regione di un consistente numero di dipendenti, in assenza di una plausibile *ratio* legata ad obiettive esigenze organizzative dell'amministrazione, rende palese quel rovesciamento di priorità tra interesse dell'Istituzione alla funzione ed interesse delle persone all'impiego, che la Costituzione all'art. 97 ha inteso evitare.

Parametro costituzionale quest'ultimo invocabile anche in presenza di competenza esclusiva del legislatore siciliano in materia di ordinamento degli uffici e degli enti regionali e di stato giuridico ed economico degli impiegati e funzionari della regione *ex art. 14, lett. p) e q) dello statuto speciale*.

Codesta ecc.ma Corte al riguardo ha chiarito nelle sentenze n. 94, n. 274 e n. 312 del 2004 che, nel nuovo assetto costituzionale scaturito dalla riforma del Titolo V, lo Stato può impugnare in via principale una legge regionale deducendo la violazione di qualsiasi parametro costituzionale, poiché allo stesso è «riservata nell'ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all'art. 5 della Costituzione, ma anche dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria manifestata dal richiamo del rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come limiti di tutte le potestà legislative».



P. Q. M.

Con riserva di presentazione di memorie illustrative nei termini di legge, il sottoscritto prefetto dott. Alberto Di Pace, Commissario dello Stato per la Regione Siciliana, ai sensi dell'art. 28 dello statuto speciale, con il presente atto impugna l'articolo 2 del disegno di legge n. 192 dal titolo «Norme in materia di gestione del Servizio idrico integrato e di personale», pervenuto a questo Commissario dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 dello statuto speciale, il 13 dicembre 2008 per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Palermo, addì 17 dicembre 2008

Il Commissario dello Stato per la Regione Siciliana: DI PACE

09C1065

N. 101

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 dicembre 2008  
(della Regione Abruzzo)

**Istruzione - Inserimento del comma 6-bis all'art. 64 del d.l. n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008 - Organizzazione scolastica - Piani di ridimensionamento delle istituzioni scolastiche da adottarsi dalle Regioni e dagli enti locali a decorrere dall'anno scolastico 2009-2010 e comunque non oltre il 30 novembre di ogni anno - Inadempienza - Procedura di diffida ed eventuale nomina di commissario *ad acta* - Lamentata previsione di potere sostitutivo statale nella materia concorrente dell'istruzione, al di fuori delle ipotesi consentite e in assenza di esigenze cogenti di carattere unitario - Ricorso della Regione Abruzzo - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nella materia dell'istruzione, lesione del principio di leale collaborazione e dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.**

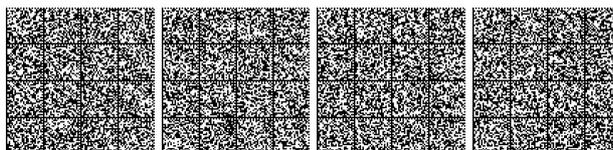
- Decreto-legge 7 ottobre 2008, n. 154, art. 3.
- Costituzione, artt. 114, 117 e 118.

Ricorso della Regione Abruzzo, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore* il Presidente Vicario Enrico Paolini, rappresentata e difesa, ai sensi della legge regionale n. 9 del 2000 e della deliberazione della Giunta regionale n. 1002 del 29 ottobre 2008, congiuntamente e disgiuntamente dagli avvocati Sandro Pasquali dell'Avvocatura regionale e dal prof. avv. Nino Longobardi, elettivamente domiciliata in Roma presso e nello studio del prof. avv. Nino Longobardi, viale Mazzini, n. 134, sc. B, int. 27 - 00195 Roma, come da procura a margine del presente ricorso;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 del decreto-legge 7 ottobre 2008, n. 154, di modifica della legge 6 agosto 2008, n. 133, di conversione del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, recante «Disposizioni urgenti per lo sviluppo, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria», per violazione degli artt. 114, 117, 118 Cost., del principio di leale collaborazione, nonché dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

FATTO

1. — L'art. 3 del decreto-legge 7 ottobre 2008, n. 154, intitolato «Definizione dei piani di dimensionamento delle istituzioni scolastiche rientranti nelle competenze delle regioni e degli enti locali», dispone: «1. All'articolo 64 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, dopo il comma 6 è inserito il seguente: «6-bis. I piani di ridimensionamento delle istituzioni scolastiche, rientranti nelle competenze delle regioni e degli enti locali devono essere in ogni caso ultimati in tempo utile per assicurare il conseguimento degli obiettivi di razionalizzazione della rete scolastica previsti dal presente comma, già a decorrere dall'anno scolastico 2009/2010 e comunque non oltre il 30 novembre di ogni anno. Il Presidente del Consiglio dei ministri, con la procedura di cui all'articolo 8, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sentito il Ministro per i rapporti con



le regioni, diffida le regioni e gli enti locali inadempienti ad adottare, entro quindici giorni, tutti gli atti amministrativi, organizzativi e gestionali idonei a garantire il conseguimento degli obiettivi di ridimensionamento della rete scolastica. Ove le regioni e gli enti locali competenti non adempiano alla predetta diffida, il Consiglio dei ministri su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sentito il Ministro per i rapporti con le regioni, nomina un commissario *ad acta*. Gli eventuali oneri derivanti da tale nomina sono a carico delle regioni e degli enti locali».

Viene in tal modo ulteriormente e pesantemente aggravata la lesione dell'autonomia regionale arrecata dall'art. 64 della legge 6 agosto 2008, n. 133, di conversione del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, in particolare dal comma 4 del predetto articolo, disposizione in ordine alla quale pende il ricorso a codesta ecc.ma Corte di numerose regioni.

L'art. 64 citato detta «Disposizioni in materia di organizzazione scolastica», prevedendo al comma 3 un piano programmatico di interventi volti ad una maggiore razionalizzazione dell'utilizzo delle risorse umane e strumentali disponibili.

Nel quadro di esso, tuttavia, la revisione dell'attuale assetto ordinamentale, organizzativo e didattico del sistema scolastico, risulta in concreto, ai sensi del comma 4 dell'art. 64 citato, affidata, solo sentita la Conferenza Unificata, alla potestà regolamentare statale («uno o più regolamenti»), abilitata a modificare anche disposizioni di legge, secondo i seguenti criteri:

- a) razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso per la flessibilità nell'impiego dei docenti;
- b) ridefinizione di *curricula* vigenti nei diversi ordini di scuola;
- c) revisione dei criteri di formazione delle classi;
- d) rimodulazione della organizzazione didattica della scuola primaria;
- e) revisione dei criteri per determinare la consistenza complessiva degli organici del personale docente ed Ata;
- f) ridefinizione dell'assetto organizzativo-didattico dei centri di istruzione per adulti;

*f-bis*) definizione dei criteri, tempi e modalità per la determinazione e l'articolazione dell'azione di ridimensionamento della rete scolastica, prevedendo, nell'ambito delle risorse disponibili, l'attivazione di servizi qualificati per la migliore fruizione dell'offerta formativa;

*f-ter*) nel caso di chiusura o accorpamento di istituti scolastici aventi sede nei piccoli comuni, lo Stato, le regioni e gli enti locali possono prevedere misure per ridurre il disagio degli utenti.

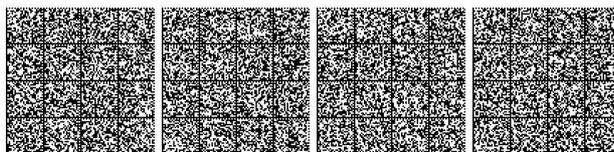
Il regolamento ministeriale è pertanto chiamato a disciplinare profili del sistema scolastico per i quali sussiste la competenza concorrente regionale, ovvero spetta alle regioni dettare la relativa disciplina normativa nel rispetto dei principi posti dalla legislazione statale.

In particolare, il regolamento statale stabilirà perfino criteri, tempi e modalità per la determinazione e l'articolazione dell'azione di ridimensionamento della rete scolastica, prevalendo, ai sensi del citato comma 4, sulle leggi regionali legittimamente emanate per la disciplina di questi aspetti strettamente collegati alla realtà del territorio.

Su questa disciplina, non conforme con l'assetto costituzionale delle competenze, la disposizione censurata ha innestato la previsione di un potere sostitutivo statale, non solo in tal modo perfezionando l'azzeramento delle competenze regionali, bensì anche senza una adeguata giustificazione e secondo modalità contrastanti con la Costituzione e la giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte.

2. — Codesta ecc.ma Corte ha già avuto modo di rigettare le censure attraverso le quali il governo rivendicava allo Stato la competenza a stabilire i criteri per la definizione dell'organizzazione scolastica, ivi compresi i parametri dimensionali delle istituzioni scolastiche, in quanto sarebbero da ritenere collegati alla finalità di assicurare livelli unitari di fruizione del diritto allo studio e ad individuare elementi comuni al sistema scolastico nazionale.

Confermando la precedente sentenza n. 13 del 2004, codesta Corte ha sottolineato quanto segue: «l'ampio decentramento delle funzioni amministrative delineato dalla legge del 15 marzo 1997, n. 59 ed attuato con il decreto legislativo del 31 marzo 1998, n. 112, ha visto delegare importanti e nuove funzioni alle regioni, fra cui anzitutto quelle di programmazione dell'offerta formativa integrata tra istruzione e formazione professionale (art. 138, comma 1, lettera a), e di programmazione della rete scolastica (art. 138, comma 1, lettera b). Ed è in tale quadro che il d.P.R. del 18 giugno 1998, n. 233, ha disposto, all'art. 3, comma 1, che: "I piani di dimensionamento delle istituzioni scolastiche previsti dall'art. 21, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, al fine dell'attribuzione dell'autonomia e personalità giuridica, sono definiti in conferenze provinciali di organizzazione della rete scolastica, nel rispetto degli indirizzi di programmazione e dei criteri generali, riferiti anche agli ambiti territoriali preventivamente adottati dalle regioni"».



Sicché, proprio alla luce del fatto che già la normativa antecedente alla riforma del Titolo V prevedeva la competenza regionale in materia di dimensionamento delle istituzioni scolastiche, e quindi postulava la competenza sulla programmazione scolastica di cui all'art. 138 del d.lgs. n. 112 del 1998, è da escludersi che il legislatore costituzionale del 2001 «abbia voluto spogliare le regioni di una funzione che era già ad esse conferita» (così ancora la sentenza n. 13 del 2004)».

Il censurato art. 3 del d.l. n. 154 del 2008 interviene, dunque, a prevedere un potere sostitutivo statale in una materia, quella dell'istruzione, che è di competenza concorrente regionale e nella quale lo Stato deve limitarsi a stabilire principi («norme generali sull'istruzione»); per di più, interviene in ambiti nei quali codesta ecc.ma Corte è stata costretta a riaffermare una competenza regionale che risultava già assegnata prima della riforma costituzionale del 2001.

Al regolamento statale destinato ad azzerare lo spazio proprio della legislazione regionale, in violazione dell'art. 117 cost. — regolamento ammissibile solo laddove sussista la competenza legislativa esclusiva dello Stato e comunque, anche in presenza di esigenze di unità giuridica dell'ordinamento (che nel caso di specie non sussistono), giammai abilitabile a degradare le fonti regionali a fonti subordinate ai regolamenti statali o a questi condizionate (Corte cost., sent. n. 303/2003) — viene da ultimo affiancato un potere sostitutivo statale che aggrava ulteriormente la denunciata violazione degli artt. 114, 117 e 118 Cost.

3. — Il potere sostitutivo previsto dalla disposizione censurata non ha in primo luogo il suo parametro nell'art. 120 Cost., dal momento che evidentemente non trova giustificazione nelle esigenze indicate da tale disposizione, ovvero in esigenze di tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare di tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Ciò sarebbe sufficiente a ravvisare la qui denunciata violazione degli artt. 114, 117 e 118 Cost. da parte dell'art. 3 del d.l. n. 154/2008, derivante dal mancato rispetto dell'art. 120 Cost. Questa disciplina sembra, tuttavia, essere stata ritenuta da codesta ecc.ma Corte non esaurire ogni ipotesi di potere sostitutivo statale in un ordinamento caratterizzato dal principio di sussidiarietà.

È però da sottolineare che con riguardo alla disciplina portata all'attenzione di codesta ecc.ma Corte, da un canto, non sembrano ravvisabili apprezzabili esigenze di tutela delle istanze unitarie, dall'altro, la conformazione del potere sostitutivo si rivela non rispettosa delle prerogative costituzionali e legislative riconosciute alle regioni. Cosicché il previsto potere sostitutivo non è nemmeno in linea con le condizioni richieste da codesta ecc.ma Corte prima della riforma costituzionale del 2001 (Corte cost., sent. n. 177/1988; v. anche successivamente sent. n. 43/2004).

In particolare, l'incostituzionalità del censurato art. 3, d.l. n. 154 del 2008 deriva:

a) dalla circostanza che il previsto potere sostitutivo interviene in materia di competenza regionale, in assenza di apprezzabili esigenze di tutela delle istanze unitarie che possono legittimarlo (Corte cost., sentt. nn. 177/1988 e n. 43/2004), non potendo esse essere ravvisate in una genericamente presunta razionalizzazione;

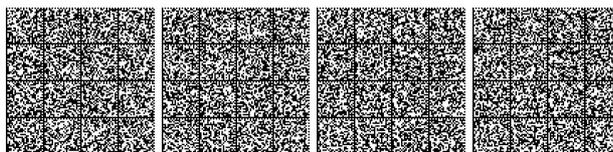
b) dalla circostanza che l'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato non può non ritenersi nel caso di specie irragionevole, avendo ad oggetto una congerie di attività regionali e degli enti locali («tutti gli atti amministrativi, organizzativi e gestionali idonei a garantire il conseguimento degli obiettivi di ridimensionamento della rete scolastica») (9, che presuppongono un'attenta valutazione delle esigenze collegate ai territori interessati (cfr. Corte cost., sent. n. 303/2003);

c) dalla circostanza che la previsione censurata deve ritenersi in contrasto con il principio di proporzionalità, trattandosi non solo di misura inidonea al raggiungimento dell'obiettivo, ma anche palesemente eccessiva e che poteva ben essere sostituita da altre misure, relative ad es. alla dotazione dei mezzi finanziari in ordine alla rete scolastica (cfr. ancora ad es. Corte cost., sent. n. 303/2003);

d) dalla circostanza che in modo manifesto la disposizione censurata contrasta con il principio di leale collaborazione, non risultando apprestate le congrue garanzie procedurali che codesta ecc.ma Corte ha ritenuto necessarie sin dalla sentenza n. 177/1998.

La previa diffida «ad adottare, entro quindici giorni» la congerie di complessi atti di cui alla disposizione censurata non solo non appresta alcuna garanzia procedimentale, ma anche si rivela, in considerazione dell'oggetto cui è diretta, previsione del tutto irragionevole.

Né alcunché aggiunge il richiamo alla procedura di cui all'art. 8 della legge n. 131/2003 che solo prevede una mera partecipazione del Presidente della Giunta regionale alla riunione del Consiglio dei ministri nella quale si procede alla nomina di un commissario *ad acta*.



Soprattutto nella materia *de qua* è invece da ritenere assolutamente necessario un pieno coinvolgimento delle regioni interessate, ovvero «una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumono il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà» (Corte cost., sent. n. 03/2003). Fa del tutto difetto, invece, nel caso di specie, una disciplina che assicuri i principi di lealtà costituzionale e di leale collaborazione.

e) dalla circostanza, infine, che il previsto termine di quindici giorni (che potrebbe ritenersi al più adeguato per il compimento di un adempimento a carattere semplice e puntuale) è manifestamente termine non congruo, in violazione ancora dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, nonché del vigente art. 5 del d.lgs. n. 112/1998.

È appena il caso di accennare che la materia dei piani di ridimensionamento delle istituzioni scolastiche investe nel territorio della regione ricorrente problemi oggettivi particolarmente complessi, quali l'estensione territoriale, i comuni montani, la viabilità e le condizioni climatiche. È una materia, quindi, che non tollera una rigida uniformità e l'imposizione di vincoli che non tengono conto delle realtà territoriali e sacrificano la garanzia dei servizi nelle zone più disagiate

P. Q. M.

*Si chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 del decreto-legge 7 ottobre 2008, n. 154, di modifica della legge 6 agosto 2008, n. 133, di conversione del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, recante «Disposizioni urgenti per lo sviluppo, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria» per violazione degli artt. 114, 117, 118 Cost., del principio di leale collaborazione, nonché dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.*

*Si allega deliberazione della Giunta regionale n. 1002 del 29 ottobre 2008.*

L'Aquila-Roma, addì 27 novembre 2008

*Prof. avv. Nino LONGOBARDI - Avv. Sandro PASQUALI*

09C1066

N. 102

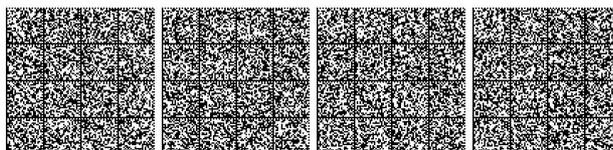
*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 23 dicembre 2008  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Partecipazioni pubbliche - Norme della Regione Liguria - Affidamento di prestazioni di beni e servizi in house - Riorganizzazione della società Sviluppo Genova S.p.A., partecipata dalla Regione, dalla Provincia e dal Comune nonché da società pubblico-private e istituti bancari - Prevista possibilità, qualora si pervenga all'esercizio del controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi da parte della Regione, che la Regione e società da essa controllate affidino direttamente prestazioni di beni e servizi alla Sviluppo Genova S.p.A. - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza.**

- Legge della Regione Liguria 20 ottobre 2008, n. 37, art. 1, comma 2.
- Costituzione art. 117, commi primo e secondo, lett. e); trattato CE, artt. 43 e 49; decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2006, n. 248, art. 13.

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

Contro la Regione Liguria, in persona del Presidente *pro tempore*, per la declaratoria della illegittimità costituzionale *in parte qua* della legge della Regione Liguria 20 ottobre 2008, n. 37, pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione n. 14 del 21 ottobre 2008, recante il titolo «Modifiche alla legge regionale 28 aprile 2008, n. 10» (disposizioni collegate alla legge finanziaria 2008).



La proposizione del presente ricorso è stata deliberata dal Consiglio dei ministri nella riunione del 18 dicembre 2008 (si depositeranno estratto conforme del verbale e relazione del Ministro proponente).

La legge in esame è composta di due articoli e reca disposizioni relative alla riorganizzazione e allo sviluppo della società Sviluppo Genova S.p.A., partecipata al 52,5% da regione Liguria, Provincia di Genova e Comune di Genova; al 24,5% da società pubblico - private; al 23% da istituti bancari.

L'art. 1, comma 2, della legge regionale impugnata inserisce il comma 2-*bis* all'art. 34 della legge regionale finanziaria 2008, disponendo che: «Qualora si pervenga all'esercizio del controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi da parte della regione, anche in forma associata, previa intesa fra i soci, gli enti, le aziende, le agenzie regionali e le società controllate direttamente o indirettamente dalla regione, possono affidare, tramite specifiche convenzioni, prestazioni finalizzate alla produzioni di beni e servizi alla società».

La riportata previsione normativa appare violare l'art. 117, primo comma, della Costituzione in quanto viola i vincoli derivanti dell'ordinamento comunitario in materia di affidamento prestazioni di beni e servizi in house (articoli 43 e 49 del Trattato CE) e l'art. 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione in quanto invade la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza (violazione dell'art. 13 del decreto legislativo 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2006, n. 248, e s.m.i.).

In particolare, la legittimità di affidamenti di prestazioni di beni e servizi in house, con inerente sottrazione della prestazione all'espletamento di gara, è condizionata — secondo la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia — alla ricorrenza di tre presupposti: 1) l'amministrazione beneficiaria della prestazione deve poter svolgere sulla società partecipata un controllo analogo a quello esercitato sulle proprie strutture; 2) la società partecipata deve avere capitale pubblico; 3) la società affidataria della prestazione deve operare esclusivamente in favore dell'amministrazione beneficiaria della prestazione.

Il controllo analogo a quello esercitato sulle proprie strutture comporta la necessità di un controllo strutturale, non limitato agli aspetti formali, effettivo, svincolato da condizioni anche se solo future ed eventuali: controllo sugli obiettivi strategici e sulle deliberazioni più rilevanti, risultando non sufficiente la detenzione del capitale in mano pubblica.

Nella specie, la disposizione impugnata, oltre ad ipotizzare un «controllo analogo» della Regione Liguria futuro ed eventuale, consente (non solo alla regione, ma) anche alle società da essa regione direttamente o indirettamente controllate l'affidamento diretto di prestazione di beni o servizi alla Sviluppo Genova S.p.A.

In tal modo, viene consentito affidamento diretto in assenza di tutti i presupposti che l'ordinamento comunitario e l'ordinamento nazionale impongono al fine.

Invero, il controllo diretto non comporta necessariamente la titolarità in mano pubblica dell'intero capitale sociale; il controllo indiretto non comporta necessariamente neppure la titolarità di parte del capitale sociale risultando evidente l'impossibilità di esercizio dell'indispensabile «controllo analogo».

La disposizione impugnata è, poi, lesiva della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto viola l'art. 13 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni nella legge 4 agosto 2006, n. 248, successivamente modificato con l'art. 1, comma 270, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e con l'art. 4, comma 7, del d.l. 3 giugno 2008, n. 97, convertito nella legge 2 agosto 2008, n. 129.

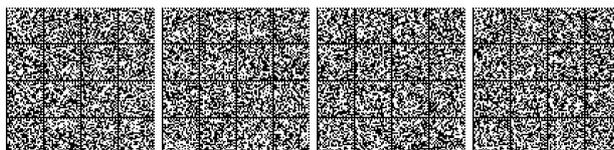
Invero, la disposizione *de qua* prevede un ipotetico «controllo analogo» futuro ed eventuale, senza apposizione di termini temporali al riguardo, trascurando che, in caso contrario necessariamente da prevedere, sussiste l'obbligo per l'ente territoriale di dismettere le quote societarie o scorporare le attività non consentite.

*P. Q. M.*

*Si chiede che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge della Regione Liguria 20 ottobre 2008, n. 37.*

Roma, addì 19 dicembre 2008

*L'Avvocato dello Stato: Carlo SICA*



## N. 19

*Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 21 novembre 2008*  
(della Provincia autonoma di Bolzano)

**Sicurezza pubblica - Controlli di polizia inerenti alla somministrazione presso esercizi pubblici di bevande alcoliche oltre le ore 2.00 - Accertamento nei confronti dell'esercizio pubblico «Kalterer Weinstadl» in Caldano (BZ) - Provvedimento del Commissario del Governo per la Provincia di Bolzano di chiusura per 7 giorni dell'esercizio medesimo - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia di Bolzano - Denunciata violazione della competenza legislativa e amministrativa della Provincia autonoma in materia di esercizi pubblici - Richiesta di dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso al Commissario del Governo per la Provincia di Bolzano, il potere di chiudere temporaneamente un esercizio pubblico e per l'effetto di annullare l'atto impugnato.**

- Provvedimento del Commissario del Governo per la Provincia di Bolzano prot. n. 964/2008 Area III del 10 settembre 2008.
- Costituzione, artt. 6, 97 e 117; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 9, comma 1, nn. 6 e 7, 16, 20, 105 e 107; d.P.R. 1° novembre 1973, n. 686, artt. 3, primo comma, e 4, primo comma, lett. b); d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, art. 4, commi 1 e 2.

Ricorso della Provincia autonoma di Bolzano, in persona del Presidente *pro tempore* della Provincia, dott. Luis Durnualder, rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale del 5 novembre 2008 rep. n. 22303 (all. 1), rogata dal Segretario Generale della Giunta Provinciale della Provincia autonoma di Bolzano, nonché in virtù di deliberazione di G.P. di autorizzazione a stare in giudizio n. 3870 del 27 ottobre 2008 (all. 2), dagli avv. proff. Giuseppe Franco Ferrari e Roland Riz, e con questi elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, via di Ripetta n. 142;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri, a seguito e per l'effetto del provvedimento del Commissario del Governo per la Provincia di Bolzano prot. n. 964/2008 Area III del 10 settembre 2008, comunicato alla Provincia di Bolzano in data 19 settembre 2008, con cui è stata disposta la chiusura per 7 giorni dell'esercizio pubblico «Kalterer Weinstadl», sito in Caldano (Bolzano), Strada del Vino n. 9, gestito da Erika Dissertori (all. 3).

Con provvedimento prot. n. 964/2008 Area III del 10 settembre 2008, il Commissario del Governo per la Provincia di Bolzano ha disposto la chiusura per 7 giorni dell'esercizio pubblico «Kalterer Weinstadl», sito in Caldano (Bolzano), Strada del Vino n. 9, gestito da Erika Dissertori, titolare di licenza di esercizio n. 1.4/73.09/47/03/BA/f, rilasciata dal Presidente della Provincia di Bolzano in data 7 gennaio 2003.

Copia di siffatto provvedimento è stata inoltrata alla Provincia di Bolzano in data 19 settembre 2008.

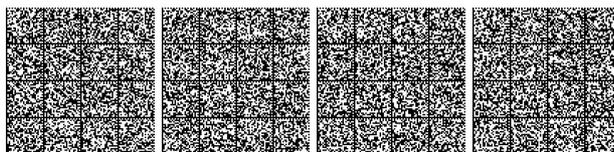
La pretesa esigenza cautelare su cui il provvedimento si riconnette all'intervenuto accertamento, nei corso di controlli di polizia, della somministrazione di bevande alcoliche, presso l'esercizio, oltre le ore 2.00, in violazione del disposto dell'art. 6, d.l. n. 117/2007 (1. conv. 160/2007).

Siffatto provvedimento di chiusura temporanea dell'esercizio, in realtà, operando un'illegittima invasione delle competenze provinciali in materia di «esercizi pubblici» e «spettacoli pubblici per quanto attiene alla pubblica sicurezza», e delle attribuzioni già spettanti all'autorità di pubblica sicurezza, ma assegnate al presidente della provincia dallo statuto speciale e dalle norme di attuazione, risulta gravemente lesivo delle prerogative costituzionali della ricorrente Provincia autonoma di Bolzano — come segnalato dalla medesima provincia con la propria nota del 18 agosto 2008 (all. 4) —, e si configura conseguentemente illegittimo per i seguenti motivi di

## D I R I T T O

1. — Violazione degli articoli 9, comma 1, nn. 6 e 7), 16, 20, 105 e 107 del d.P.R. n. 670/1972, del d.P.R. n. 686/1973 e del d. lgs. n. 266/1992, nonché degli articoli 6, 97 e 117 della Costituzione e dell'art. 10 della legge cost. n. 3/2001.

1.1. — Con l'adozione del provvedimento di cui in epigrafe, il Commissario del Governo per la Provincia di Bolzano ha dato corso ad una evidente violazione delle competenze provinciali, che la Provincia di Bolzano ha interesse a far rilevare mediante il presente giudizio, benché il provvedimento amministrativo in questione, datato 10 settembre 2008, avesse efficacia temporanea fissata in sette giorni, decorrenti dalle 48 ore successive alla notificazione del medesimo, intervenuta in data 17 settembre 2008, e abbia, dunque, dispiegato i propri effetti per intero.



Infatti, l'esaurimento degli effetti dell'atto impugnato lascia aperto il dibattito circa la spettanza del potere, permanendo, così, l'interesse della parte ricorrente ad ottenere la decisione del ricorso, con l'eventuale annullamento dell'atto emanato, di cui l'effetto è cessato (Corte costituzionale, n. 222/2006; Corte costituzionale, 289/1993; Corte costituzionale, n. 3/1962).

1.2. — La Provincia autonoma di Bolzano è titolare di peculiari competenze in materia di «spettacoli pubblici per quanto attiene alla pubblica sicurezza» (art. 9, comma 1, n. 6, St.) ed «esercizi pubblici» (art. 9, comma 1, n. 7, St.), sia di natura legislativa, sia, ai sensi dell'art. 16 St., amministrativa.

L'art. 9, comma 1, n. 7), St., più in particolare, attribuisce alla provincia la potestà legislativa concorrente in materia di esercizi pubblici, con esclusione dei soli «poteri di vigilanza dello Stato ai fini della pubblica sicurezza» e della facoltà del Ministero dell'interno di «annullare d'ufficio, ai sensi della legislazione vigente, i provvedimenti adottati nella materia, anche se definitivi»: l'esercizio di tale potere di autotutela non può che avere ad oggetto provvedimenti provinciali di pubblica sicurezza, non comprendendosi, altrimenti, né il fondamento, né la *ratio* di siffatta prerogativa ministeriale.

L'art. 16 dello Statuto di Autonomia prevede, poi, che «nelle materie e nei limiti entro cui la regione o la provincia può emanare norme legislative, le relative potestà amministrative, che in base all'ordinamento preesistente erano attribuite allo Stato, sono esercitate rispettivamente dalla regione e dalla provincia».

L'art. 20, comma 1, dello Statuto di Autonomia, dispone, inoltre, che «i presidenti delle province esercitano le attribuzioni spettanti all'autorità di pubblica sicurezza, previste dalle leggi vigenti, in materia [...] di esercizi pubblici», stabilendo che sono di competenza del Stato, e per esso del questore, le «altre attribuzioni che le leggi di pubblica sicurezza vigenti devolvono al prefetto». La norma è chiara ed univoca nella sua interpretazione: lo Stato, e per esso il questore, è competente per l'esercizio di poteri di pubblica sicurezza solo ove intervenga in materia diverse da quelle elencate dall'art. 20, comma 1, Statuto di Autonomia. A ciò si aggiunga il disposto dell'art. 9, comma 1, n. 6, St., il quale prevede che spetta alla provincia la potestà legislativa concorrente in materia di spettacoli pubblici «per quanto attiene alla pubblica sicurezza»: il combinato disposto di siffatta prescrizione con l'art. 16 St. assegna alla provincia anche le correlative competenze amministrative.

Nell'esercizio delle descritte attribuzioni, il presidente della provincia, *ex art. 20 St.*, si avvale degli organi di polizia statale, ovvero della polizia locale, urbana e rurale.

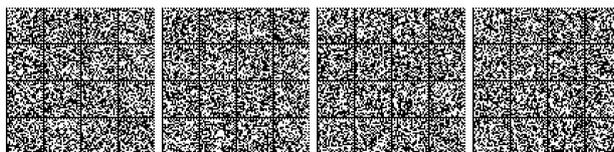
L'art. 3, comma 1, d.P.R. n. 686/1973, è esplicito, poi, nell'affermare che, «nelle materie di cui all'art. 20, primo comma, dello statuto, i provvedimenti che le leggi attribuiscono all'autorità di pubblica sicurezza sono adottati, nell'ambito del rispettivo territorio, dal Presidente della giunta provinciale»: al presidente della giunta provinciale sono assegnate espressamente funzioni di pubblica sicurezza, da esercitarsi nelle materie elencate dall'art. 20 dello Statuto di Autonomia. Il Presidente della Provincia di Bolzano è, quindi, anche Autorità di Pubblica Sicurezza, cui compete l'adozione dei provvedimenti necessari a garantire l'ordinato svolgersi della vita civile.

A conferma del ruolo residuale degli interventi statali nelle materie *de quibus*, pur quando vengano in rilievo esigenze di pubblica sicurezza, si veda anche l'art. 4, comma 1, lett. b), d.P.R. n. 686/1973, in virtù del quale le attribuzioni dell'autorità di pubblica sicurezza sono esercitate «dai questori, nei comuni di Trento e di Bolzano, per tutte le materie non di competenza delle due province e diverse da quelle indicate nel primo comma dell'art. 20 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670».

Si osserva che anche il legislatore statale, con le modifiche apportate all'art. 110 T.U.L.P.S., dove ha individuato la competenza dello Stato alla irrogazione della sanzione della sospensione della licenza del pubblico esercizio in caso di violazione delle norme sugli apparecchi per il gioco d'azzardo, ha tentato di comprimere le competenze provinciali in materia di pubblica sicurezza: tuttavia, la Provincia autonoma di Bolzano, in applicazione delle disposizioni statutarie citate, ha mantenuto inalterata la propria disciplina provinciale e, nonostante ciò, nessuna impugnazione è stata proposta, ai sensi dell'art. 97 St. e dell'art. 2, d.lgs. n. 266/1992, dal P.C.M. innanzi la Corte costituzionale.

È rimasto dunque inalterato il quadro ordinamentale che, nella Provincia di Bolzano, regge la ripartizione della competenza in materia di pubblica sicurezza tra Stato e provincia autonoma.

Ad ulteriore conferma dei principi, sopra enucleati, che regolamentano siffatto riparto di competenze, si richiama l'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 266/1992, il quale stabilisce che «nelle materie di competenza propria della regione o delle province autonome la legge non può attribuire agli organi statali funzioni amministrative, comprese quelle di vigilanza, di polizia amministrativa e di accertamento di violazioni amministrative, diverse da quelle spettanti allo Stato secondo lo Statuto speciale e le relative norme di attuazione, salvi gli interventi richiesti ai sensi dell'art. 22 dello Statuto medesimo». Ai sensi del successivo comma 2, poi, «quando nell'esercizio delle proprie funzioni gli organi o uffici statali e quelli regionali o provinciali riscontrino violazioni di norme o provvedimenti rispettivamente regionali o provinciali, ovvero statali, ne riferiscono all'autorità amministrativa competente per i provvedimenti ad essa spettanti».



L'ordinamento, quindi, individua nel presidente della provincia il titolare di poteri di pubblica sicurezza in materia di pubblici esercizi e spettacoli pubblici, qualificando in via meramente residuale i poteri di pubblica sicurezza spettanti agli organi statali.

In base allo Statuto speciale (norma di rango costituzionale) ed alle relative norme di attuazione (rango di legge rinforzata - art. 107 St.), nella Provincia di Bolzano la linea di demarcazione non corre, dunque, fra le funzioni di polizia amministrativa e l'area delle funzioni di polizia di pubblica sicurezza, ma si staglia anche all'interno di quest'ultima, per separare alcune funzioni dalle altre.

Non trova, conseguentemente, applicazione tout court il criterio risolutivo del conflitto di attribuzione individuato da codesta ecc.ma Corte nella contrapposizione della nozione di «pubblica sicurezza» a quella di «polizia amministrativa locale», che ha condotto, in altri giudizi, concernenti le regioni ordinarie, ad affermare la legittimità di interventi statali in materie di competenza regionale, poiché volti a salvaguardare l'ordine pubblico. Tale criterio può essere applicato solo ove sia possibile individuare — e non è il caso della Provincia di Bolzano, nelle materie sopra indicate — una netta separazione tra i compiti di polizia amministrativa locale e gli interventi a tutela della pubblica sicurezza, da intendersi peraltro e comunque, ex art. 17, secondo comma, lettera h), della Costituzione, in senso restrittivo, come volti alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico (Corte costituzionale nn. 407/2002; 383/2005; 6/2004; 162/2004; 95/2005).

Nel presente caso, gli interessi tutelati dall'Autorità statale di pubblica sicurezza non hanno comunque rilevanza esterna alla materie di cui agli articoli 9, comma 1, nn. 6 e 7 e 20, St., ed alle connesse attribuzioni provinciali, sia di matrice legislativa che, per quanto qui più direttamente rileva, amministrativa, non attenendo in modo diretto all'ordine pubblico strettamente inteso, quanto piuttosto rientrando nell'ampia competenza provinciale delimitata dallo Statuto di Autonomia e dalle relative norme di attuazione in materia di esercizi pubblici, a norma dei quali il presidente della provincia esercita le attribuzioni spettanti all'autorità di pubblica sicurezza previste dalle leggi vigenti nelle materie di competenza provinciale, avvalendosi anche degli organi di polizia statale, oltre che della polizia locale.

La questione soggetta al sindacato di codesta ecc.ma Corte deve, pertanto, essere risolta tenendo conto delle sopra richiamate disposizioni statutarie e di attuazione statutaria, ex art. 105 St., che riservano alla Provincia di Bolzano competenze più ampie di quelle riconosciute alle regioni ordinarie, le quali peraltro apparivano non marginali già prima della revisione costituzionale del 2001, in base ad un criterio di riparto affidato alla verifica se, nell'attività di gestione di bar e caffè, «sicurezza e ordine pubblico — rispetto ad ogni altro interesse pubblico e segnatamente rispetto allo sviluppo economico della comunità locali — assumano un rilievo talmente preminente da imporre, come soluzione costituzionalmente obbligata, che le funzioni e i compiti in materia siano attribuiti non all'autorità locale, ma a quella di pubblica sicurezza e che comunque in capo a questa debba essere mantenuto il potere di disporre sospensioni, revoche o annullamenti» (Corte costituzionale n. 290/2001); competenze provinciali che oggi, anche alla luce della legge cost. n. 3/2001, non possono certamente dirsi recessive, pena l'evidente violazione, sotto il profilo del particolare regime di autonomia spettante alle province autonome, dei principi costituzionali, che giustificano interventi statali tesi alla valorizzazione delle peculiarità delle province medesime (art. 6 Cost.) e non alla compressione delle stesse.

A maggior ragione, nell'invocato quadro di garanzie statutarie e di attuazione statutaria posto a tutela dell'autonomia della ricorrente, appare necessario accertare se l'intervento, del Commissario del Governo sia giustificabile alla luce di sovraordinate esigenze di tutela dell'ordine pubblico strettamente intese o non costituisca, piuttosto, un'illegittima erosione di competenze provinciali.

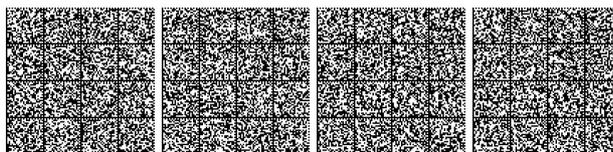
A questo riguardo, occorre osservare che il legislatore provinciale, con la legge provinciale n. 58/1988, ha individuato peculiari misure a tutela del corretto esercizio dell'attività ricettiva, nel rispetto delle esigenze di pubblica sicurezza.

In primo luogo, l'art. 4, legge provinciale n. 58/1988, dispone che gli esercizi autorizzati allo svolgimento di attività di intrattenimento e di svago che intendano svolgere attività di somministrazione, possono esercitarla previo rilascio di apposita licenza, di competenza provinciale.

L'art. 47, comma 3, legge provinciale n. 58/1988, dispone, poi, che, «ove un pubblico esercizio sia abituale ritrovo di persone pregiudicate o pericolose o sia stato luogo di tumulti o gravi disordini, o costituisca, comunque, un pericolo per l'ordine, la moralità o la sicurezza pubblica, il sindaco può sospendere la licenza di esercizio fino a un massimo di tre mesi, oppure anticipare, in casi meno gravi o di reiterato o indebito disturbo del vicinato a causa dell'attività dell'esercizio stesso, l'orario di chiusura».

Qualora i fatti che hanno determinato la sospensione si ripetano, può revocare la licenza di esercizio».

L'art. 5, legge provinciale n. 13/1992, prevede ulteriori misure volte a reprimere condotte potenzialmente idonee ad arrecare turbativa alla sicurezza pubblica, prevedendo l'adozione di misure cautelative *ad hoc* (comma 3), la sospensione o la revoca della licenza (commi 4 e 5).



L'art. 46, legge provinciale n. 58/1988, e l'art. 11, legge provinciale n. 13/1992, prevedono, inoltre che la vigilanza sui pubblici esercizi sia esercitata dalla polizia statale e locale, dalle amministrazioni provinciali e comunali, nonché dagli organi di polizia statali e amministrativi competenti.

Da un lato, quindi, il sistema provinciale garantisce l'esistenza di una rete di tutela sufficiente ad assicurare che l'attività del pubblico esercizio si svolga in modo regolare e sicuro, e, dall'altro, la medesima attività non presenta caratteristiche connaturate tali da rendere immanente il collegamento con la tutela dell'ordine pubblico.

L'art. 6, d.l. n. 117/2007 (legge conv. n. 180/2007), al comma 2, dispone che «tutti i titolari e i gestori di locali ove si svolgono, con qualsiasi modalità e in qualsiasi orario, spettacoli o altre forme di intrattenimento, congiuntamente all'attività di vendita e di somministrazione di bevande alcoliche, devono interrompere la somministrazione di bevande alcoliche dopo le ore due della notte e assicurarsi che all'uscita del locale sia possibile effettuare, in maniera volontaria da parte dei clienti, una rilevazione del tasso alcolemico». Il successivo comma 3 stabilisce che «l'inosservanza delle disposizioni di cui al comma 2 comporta la sanzione di chiusura del locale da sette fino a trenta giorni, secondo la valutazione dell'autorità competente».

Posto che siffatta disposizione presenta evidenti funzioni di tutela della sicurezza pubblica, promuovendo un consumo più consapevole delle bevande alcoliche, e si correla in modo inscindibile con la materia dei «pubblici esercizi», imponendo ai gestori peculiari obblighi, è evidente, alla luce di tutto quanto sopra esposto, che «l'autorità competente» alla irrogazione di sanzioni in caso di violazione delle prescrizioni di cui al medesimo art. 6, d.l. n. 117/2007 (legge conv. n. 180/2007), è il Presidente della Provincia.

Certamente non può essere portata a detrimento della fondatezza della tesi esposta la circostanza che la disposizione esaminata fosse ricompresa nel decreto legge deputato a dettare prescrizioni urgenti modificative del codice della strada.

Come osservato da codesta ecc.ma Corte «nessuna ragionevole distinzione potrebbe essere individuata tra una tutela della sicurezza pubblica (da intendersi trasferita alla Provincia) e una tutela dell'ordine pubblico (da intendersi, invece, riservata allo Stato). Parimenti non può risultare fondata la tesi, avanzata dall'Avvocatura, che vorrebbe riferire il potere di cui è causa soltanto alla materia della circolazione stradale (riservata allo Stato)»: con tale sentenza (n. 277/1988), la Corte, pronunciando in materia di riparto di competenze sulla sicurezza pubblica tra Stato e provincia, avendo riguardo alle prerogative spettanti a quest'ultima in punto di «spettacoli pubblici per, quanto attiene alla sicurezza» (art. 9, n. 6, St., e art. 16 St.), ha individuato un criterio discretivo che deve trovare applicazione anche nel caso di specie, chiarendo che, ove il collegamento con l'utilizzo della strada sia solo eventuale, la competenza ad intervenire al fine di garantire il rispetto delle disposizioni volte ad assicurare la tutela della pubblica incolumità deve essere individuata in capo alle Province.

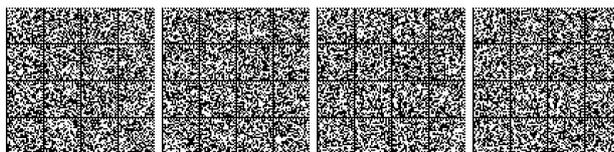
Il divieto di somministrazione di bevande alcoliche è certamente da inquadrarsi nella materia della pubblica sicurezza, con profili di connessione innegabili con le competenze provinciali di cui all'art. 9, comma 1, nn. 6 e 7, St. ed art. 20 St., essendo chiaro che non ogni avventore dell'esercizio, soggetto, senza distinzione di sorta, al divieto di somministrazione di bevande alcoliche oltre le ore 2 della notte, sarà poi utente della strada.

Il divieto di somministrazione opera *ex se*, senza che sia subordinato all'effettivo utilizzo della strada da parte dell'avventore, ed è pertanto evidente come lo stesso non possa essere inquadrato quale misura posta a tutela dell'ordine pubblico.

Non rilevando, quindi, finalità intrinseche alla materia dell'ordine pubblico, nell'accettazione restrittiva delineata da codesta ecc.ma Corte (Corte costituzionale nn. 237/2006; 383/2005; 6/2004; 162/2004; 95/2005), è evidente che l'esercizio dei poteri di intervento sulla gestione dell'esercizio spetta unicamente al presidente della provincia.

Come affermato da codesta ecc.ma Corte, «quando venga in considerazione l'attività di privati a contenuto economico, nelle svariate forme giuridiche nelle quali essa può manifestarsi, la scelta di larga massima compiuta dal legislatore [...] è stata quella di rimettere ogni valutazione agli organi che sono espressione diretta o indiretta della comunità, sulla non irragionevole premessa che siano in primo luogo questi, per la loro maggiore vicinanza alle popolazioni amministrare, ad averne a cuore lo sviluppo economico, in applicazione del principio di sussidiarietà» (Costituzionale cost., n. 190/2001).

L'attribuzione a livello provinciale della competenza legislativa ed amministrativa, ivi compresa quella della garanzia della sicurezza pubblica, in determinate materie risponde, dunque, ad esigenze di contemperamento tra un adeguato collegamento con il territorio ed un sufficiente grado di accentramento della funzione, certamente, necessario posta la natura degli interventi richiesti, in ossequio ai principi di cui all'art. 9 della Costituzione, rafforzati nell'ambito del quadro statutario e di attuazione statutaria, a salvaguardia dell'autonomia speciale della Provincia autonoma di Bolzano.



In Provincia di Bolzano, tale impostazione — oltre che dalle richiamate disposizioni statutarie e di attuazione statutaria — è rafforzata anche dalla circostanza che, in virtù dell'art. 59, legge provinciale n. 58/1988, nel territorio provinciale, a decorrere dalla data di entrata in vigore della medesima legge, non trova più applicazione l'art. 100, r.d. n. 773/1931.

*P. Q. M.*

*Chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare, per i profili illustrati nel presente ricorso, che non spetta allo Stato, e per esso al Commissario del Governo per la Provincia di Bolzano, imporre la chiusura temporanea di un esercizio pubblico attraverso l'emanazione del provvedimento n. 964/2008 Area III del 10 settembre 2008, e per l'effetto annullare l'atto impugnato nella sua interezza per violazione delle norme statutarie e di attuazione statutaria citate.*

Roma, addì 11 novembre 2008

*Avv. prof. Giuseppe Franco FERRARI – Avv. prof. Roland RIZ*

08C0981

N. 11

*Ordinanza del 25 luglio 2008 emessa dalla Corte di cassazione nel procedimento civile promosso da Condominio «Parco della Piscina» contro GO.RI. Gestione ottimale risorse idriche S.p.a.*

**Giurisdizioni speciali - Giurisdizione tributaria - Attribuzione alla giurisdizione delle commissioni tributarie delle controversie relative alla debenza del canone per lo scarico e la depurazione delle acque reflue - Ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione proposto da utente del servizio idrico - Ritenuta estraneità delle dette controversie rispetto all'ambito costituzionalmente compatibile della giurisdizione delle commissioni tributarie, sul presupposto della natura non tributaria del canone per lo scarico e la depurazione delle acque reflue - Denunciata violazione del divieto di istituzione di giudici straordinari o speciali.**

- Decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, art. 3-bis, aggiunto dalla legge di conversione 2 dicembre 2005, n. 248 [*rectius*: Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, art. 2, comma 2, secondo periodo, aggiunto dall'art. 3-bis, comma 1, lett. b), del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 convertito, con modificazioni, nella legge 2 dicembre 2005, n. 248].
- Costituzione, art. 102, comma secondo.

## LA CORTE DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso proposto da: Condominio «Parco della Piscina», sito in Ercolano (Napoli) via Marconi 62, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, via Monte Zebio 7, presso l'avv. Mario Perone, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Giancone giusta delega a margine del ricorso, ricorrente;

Contro GO.RI. Gestione Ottimale Risorse Idriche S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*; intimata per regolamento preventivo di giurisdizione in relazione al giudizio pendente tra le stesse parti innanzi al Tribunale di Napoli - Sezione distaccata di Portici n. 445 del 2006;



Preso atto che nessuno è presente per le parti;

Udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio il 1° luglio 2008 dal Consigliere dott. Raffaele Botta;

Lette le conclusioni scritte dal sostituto Procuratore generale dott. Massimo Fedeli, il quale chiede che le sezioni unite della Corte di cassazione, in Camera di consiglio, dichiarino l'inammissibilità del ricorso.

### *Svolgimento del processo*

La controversia concerne la domanda di restituzione delle somme pagate a titolo di servizio depurazione e fognatura svolta innanzi al Tribunale di Napoli - Sezione distaccata di Portici, dal Condominio dell'edificio denominato Parco «La Piscina» sito in Ercolano nei confronti della società G.O.R.I. - Gestione Ottimale Risorse Idriche S.p.A., per inesistenza dell'effettività delle opere di depurazione e fognature. La società convenuta nel costituirsi in giudizio eccepiva preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a favore del giudice tributario, appellandosi alla disposizione introdotto con l'art. 3-bis, d.l. n. 203 del 2005, convertito con legge n. 248 del 2005.

Il tribunale adito, con ordinanza pronunciata fuori udienza, fissava l'udienza della precisione delle conclusioni, rilevando il difetto di giurisdizione del giudice ordinario. Il Condominio ha proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione. La società intimata non si è costituita.

### *Motivi della decisione*

Preliminarmente deve valutarsi l'ammissibilità del regolamento preventivo, avendo il p.g. nelle sue conclusioni scritte rilevato il carattere ostativo della pronuncia sulla giurisdizione che il tribunale avrebbe emesso con l'ordinanza pronunciata fuori udienza, con la quale è stato deciso: «rilevato che nel caso *de quo* vi è difetto di giurisdizione del giudice ordinario essendo competente la commissione tributaria ... ritenuta la causa matura per la decisione, rinvia per la precisazione delle conclusioni all'udienza del ...».

Il ricorso per regolamento deve nella specie essere ritenuto ammissibile atteso che l'ordinanza in questione, per sua natura sempre modificabile e revocabile dallo stesso giudice che l'ha emessa, non costituisce la decisione finale del giudizio di primo grado, unico elemento ostativo alla proponibilità del mezzo preventivo (v. Cass. s.u. n. 307 del 2005; 6581 del 2006).

Passando a valutare il merito va rilevato che il Condominio ricorrente pone in luce la circostanza che i canoni relativi al servizio di depurazione e fognatura la cui debenza è contestata in giudizio concernono praticamente nella loro interezza il periodo che va dal 3 ottobre 2000 — data di entrata in vigore del d.lgs. n. 258 del 2000 e dalla quale si applica l'innovazione introdotta dall'art. 31, comma ventottesimo, della legge n. 448 del 1998, la quale, abrogando l'art. 17, ultimo comma, della legge n. 319 del 1976, ha stabilito che il canone in questione è una quota tariffaria, componente del corrispettivo dovuto dall'utente al servizio idrico (v. Cass. s.u. n. 11188 del 2003) —, al 3 dicembre 2005, data di entrata in vigore della legge n. 248 del 2005, di conversione del d.l. n. 203 del 2005, legge che con l'art. 3-bis ha devoluto alla giurisdizione tributaria i canoni *de quibus*.

Il ricorso non è fondato. Invero la giurisdizione si determina in base alla legge vigente al tempo della domanda e non vi è dubbio nel caso di specie che a norma della legge vigente al tempo della domanda la giurisdizione fosse devoluta al giudice tributario ai sensi dell'art. 3-bis, d.l. n. 203 del 2005, convertito con modificazioni con legge n. 248 del 2005. Ciò dovrebbe comportare la dichiarazione, da parte di queste sezioni unite, della giurisdizione del giudice tributario e la conseguente *translatio iudicii*: ma il fatto che i canoni relativi al servizio di depurazione e fognatura successivamente al 3 ottobre 2000 siano stati normativamente qualificati, a norma dall'art. 31, comma ventottesimo, della legge n. 448 del 1998, come quote tariffarie, componenti del corrispettivo dovuto dall'utente al servizio idrico, non è irrilevante.

Infatti, la dichiarata natura non tributaria di siffatti canoni rende dubbia la rispondenza ai principi costituzionali della norma di cui all'art. 3-bis, d.l. n. 203 del 2005, convertito con modificazioni con legge n. 248 del 2005 nella parte in cui devolve alla giurisdizione del giudice tributario le controversie relative alla debenza del canone per lo scarico e la depurazione delle acque reflue.



Proprio esaminando all'art. 3-bis, d.l. n. 203 del 2005, nella parte in cui ha devoluto alla giurisdizione tributaria le controversie relative alla debenza del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche previsto dall'art. 63, d.lgs. n. 446 del 1997, la Corte costituzionale ha ritenuto la disposizione in contrasto con l'art. 102 Cost. (sent. n. 64 del 2008), affermando che «l'attribuzione alla giurisdizione tributaria di controversie non aventi natura tributaria (come non lo sono quelle che concernono la c.d. COSAP) comporta la violazione del divieto costituzionale di istituire giudici speciali»: e per la verifica della natura non tributaria della COSAP la Corte costituzionale ha fatto richiamo a numerose sentenze di queste sezioni unite (*ex multis*, Cass. s.u. nn. 25551, 13902, 1611 del 2007; n. 14864 del 2006; n. 1239 del 2005; n. 5462 del 2004; n. 12167 del 2003) che hanno precisato la diversità ontologica, sotto il profilo strettamente giuridico, del COSAP (canone) rispetto al TOSAP (tributo) in luogo del quale può essere applicato ed il fatto che il legislatore abbia concepito il canone «come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici». Secondo il giudice delle leggi, tali decisioni della corte di legittimità «circa la natura non tributaria del COSAP, che — per il numero elevato, la sostanziale identità di contenuto e la funzione nomofilattica dell'organo decidente — costituiscono diritto vivente, prospettano una ricostruzione plausibile dell'istituto, non in contrasto con i criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale per individuare le entrate tributarie».

Allo stesso modo numerose sentenze di queste sezioni unite hanno precisato che i canoni per lo scarico e la depurazione delle acque reflue, maturati successivamente al 3 ottobre 2000 — data di entrata in vigore del d.lgs. n. 258 del 2000 e dalla quale si applica l'innovazione introdotta dall'art. 31, comma ventottesimo, della legge n. 448 del 1998 — hanno *ex lege* natura di quota tariffaria e non di tributo (v. Cass. s.u. n. 11188 del 2003; 12877 del 2004; 4881 del 2005; 9605 del 2006): sicché appare non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 3-bis, d.l. n. 203 del 2005, convertito con modificazioni con legge n. 248 del 2005 nella parte in cui devolve alla giurisdizione del giudice tributario le controversie relative alla debenza del canone per lo scarico e la depurazione delle acque reflue per contrasto con l'art. 102, comma 2, Costituzione.

La questione è rilevante nel presente giudizio, trattandosi di stabilire a quale giudice sia devoluta la giurisdizione sulle controversie relative alla debenza dei canoni *de quibus*, che la norma sospetta di incostituzionalità espressamente attribuisce al giudice tributario, per cui queste sezioni unite, dovendo applicare la legge, non avrebbero altra possibilità che dichiarare nel caso la giurisdizione del giudice tributario. Non vi è spazio, infatti, stante il carattere esplicito della disposizione *de qua*, per una interpretazione della stessa che sia costituzionalmente orientata, perché siffatto tipo di interpretazione si tradurrebbe nel caso di specie in una vera e propria *interpretatio abrogans* che esula dai poteri di questo giudice.

*P. Q. M.*

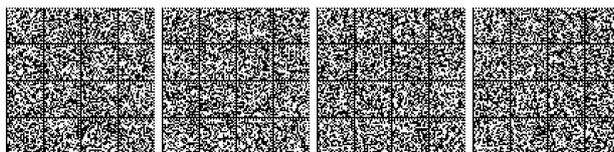
*Visti gli artt. 1, legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 e 3, legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3-bis, d.l. n. 203 del 2005, convertito con modificazioni con legge n. 248 del 2005 nella parte in cui devolve alla giurisdizione del giudice tributario le controversie relative alla debenza del canone per lo scarico e la depurazione delle acque reflue per violazione dell'art. 102, secondo comma, Costituzione.*

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

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri a cura della cancelleria e dispone altresì che la stessa sia comunicata sempre a cura della cancelleria, ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 1° luglio 2008.

*Il Presidente: CORONA*



N. 12

*Ordinanza del 22 settembre 2008 emessa dalla Corte d'appello di Bari  
nel procedimento civile promosso da Rosati Anita contro Poste Italiane S.p.A.*

**Lavoro e occupazione - Apposizione di termini alla durata del contratto di lavoro subordinato - Previsione, per i giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a carico del datore di lavoro e in favore del lavoratore di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto - Violazione del principio di uguaglianza per la diversa disciplina di fattispecie identiche in base alla pendenza o meno di un giudizio - Violazione dei vincoli derivanti dalla CEDU.**

- Decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, art. 4-*bis*, introdotto dall'art. 21, comma 1-*bis*, della legge 6 agosto 2008, n. 133, [*recte*: art. 21, comma 1-*bis*, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, inserito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133].
- Costituzione, artt. 3, 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

#### LA CORTE DI APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa di lavoro iscritta sul ruolo generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine 489 dell'anno 2007 tra Rosati Anita, rappresentata e difesa dall'avv. D. Carpagnano appellante;  
Contro Poste Italiane S.p.A. rappresentata e difesa dagli avv. L. Fiorillo e G. Carrieri appellata;

#### F A T T O

Con ricorso depositato il 21 giugno 2005 Rosati Anita conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Trani, in funzione di giudice del lavoro, la S.p.A. Poste Italiane.

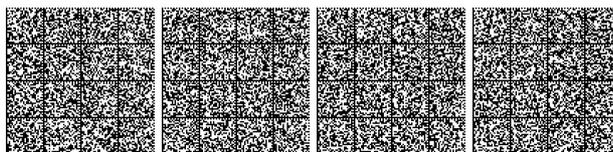
Esponeva di aver lavorato per le Poste, con le mansioni di portalettere iunior e con inquadramento nel livello E, presso l'Ufficio postale di Andria dal 20 gennaio 2005 al 31 marzo 2005 in virtù di un contratto di lavoro a tempo determinato, stipulato il 19 gennaio 2005.

Precisava che l'apposizione del termine al contratto era giustificata «ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, per ragioni di carattere sostitutivo correlate alla specifica esigenza di provvedere alla sostituzione del personale addetto al servizio recapito presso il Polo Corrispondenza Puglia Basilicata assente nel periodo dal 20 gennaio 2005 al 31 marzo 2005».

Deduceva che l'apposizione del termine al suddetto contratto era illegittima perchè in contrasto con le disposizioni di legge vigenti *pro tempore*, e in particolare con l'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001, il quale consente la stipulazione di contratti a termine solo «a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» e dispone che l'apposizione stessa è «priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1».

Alla luce di tale disposizione, deduceva che la motivazione adottata era generica dal momento che non indicava le ragioni che avevano determinato l'apposizione del termine, sì da non consentire al lavoratore, prima, ed al giudice, poi, di valutare l'effettività della motivazione e la sussistenza del necessario nesso eziologico tra il motivo addotto e l'assunzione a tempo determinato.

Chiedeva, pertanto, che, previa declaratoria della nullità del termine apposto al contratto in questione, fosse dichiarato che fra le parti si era instaurato ab origine un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e che la convenuta S.p.A. Poste Italiane fosse condannata a riammetterla in servizio con le mansioni indicate nel contratto stipulato ed al pagamento in suo favore di tutte le retribuzioni maturate a far tempo dal momento in cui aveva posto a disposizione delle Poste le sue energie lavorative, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e con vittoria di spese in distrazione.



Instaurato il contraddittorio, la società convenuta si costituiva in giudizio e sosteneva la piena legittimità della apposizione del termine deducendo che l'art. 1, legge n. 230/1962, che prevede la necessità dell'indicazione nominativa della persona assente sostituita, doveva ritenersi superato dalle disposizioni di legge successive, ovvero dal d.lgs. n. 368/2001, nel cui quadro nessuna norma impone l'indicazione nominativa del personale sostituito. Aggiungeva inoltre che «ai sensi della nuova disciplina, l'ingiustificatezza del termine mai potrebbe determinare la conversione a tempo indeterminato del rapporto» e che, al più, avrebbe dovuto essere applicato il principio generale della nullità del contratto per contrasto con norma imperativa (art. 1418 c.c.). Infine, riguardo alle pretese economiche, eccepiva l'*aliunde perceptum*, considerato il tempo trascorso tra la risoluzione del contratto e l'iniziativa giudiziaria e la possibilità per il lavoratore di ridurre o evitare il danno con l'ordinaria diligenza.

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Trani rigettava il ricorso.

A fondamento di tale decisione osservava che l'apposizione del termine era conforme alle previsioni di cui all'art. 1 del decreto legislativo n. 368/2001, concordando con le Poste sul fatto che «la genericità del presupposto indicato dalla legge quale fatto legittimante l'assunzione a termine induce ad escludere che debba esistere un nesso di causalità specifico tra una determinata situazione aziendale e l'intervenuta assunzione a termine. Una diversa opzione interpretativa ricondurrebbe il contratto a termine in un limitato ambito di ipotesi eccezionali, correlato cioè all'esistenza di situazioni tipiche che dovrebbero legittimare l'apposizione del termine al contratto e che pertanto dovrebbero costituire oggetto di prova con onere a carico del datore».

Avverso tale sentenza il lavoratore proponeva appello con ricorso del 27 febbraio 2007 contestando tutti i passaggi della motivazione del Tribunale di Trani e chiedendo la riforma integrale della sentenza e l'accoglimento della sua domanda.

Instaurato il contraddittorio, la S.p.a. Poste Italiane si costituiva chiedendo il rigetto dell'impugnazione, difendendo le tesi sostenute nella sentenza impugnata e riproponendo le eccezioni e difese svolte in primo grado.

#### D I R I T T O

Il contratto di lavoro a termine stipulato in data 20 gennaio 2005 ha la seguente motivazione: «... ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, per ragioni di carattere sostitutivo correlate alla specifica esigenza di provvedere alla sostituzione del personale addetto al servizio recapito presso il Polo Corrispondenza Puglia Basilicata assente nel periodo dal 20 gennaio 2005 al 31 marzo 2005».

È pacifico tra le parti che, data l'epoca di stipulazione del contratto, la normativa di riferimento è costituita dal d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368.

L'art. 1 di tale decreto legislativo dispone: «È consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo».

Il secondo comma aggiunge: «L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1».

Quindi le ragioni possono essere di varia natura e devono essere specificate nell'atto scritto.

Tra le ragioni di varia natura che devono essere specificate vi sono anche le «ragioni di carattere sostitutivo».

Il concetto di ragioni sostitutive è semplice ed intuitivo: collega la legittimità dell'apposizione del termine con la sostituzione di uno o più altri lavoratori.

Il problema che si pone nella fattispecie in esame è il seguente: è sufficiente enunciare che l'apposizione del termine avviene per ragioni di carattere sostitutivo di altri lavoratori o è necessario indicare anche di che tipo specifico di ragioni sostitutive si tratta e chi è o chi sono i lavoratori per la cui sostituzione avviene l'assunzione a termine?

Nelle riflessioni sulla norma vengono richiamati i suoi precedenti.

La legge 18 aprile 1962, n. 230 richiedeva l'indicazione dei lavoratori sostituiti.

Si potrebbe ipotizzare pertanto che, essendo stata eliminata tale precisazione, l'indicazione dei lavoratori sostituiti non sia più necessaria.

La soluzione è però troppo sbrigativa, perché il legislatore del 1962 e quello del 2001 hanno seguito due tecniche diverse.

Il primo stabilì una presunzione generale di contratto a tempo indeterminato, ammettendo l'apposizione del termine solo in una serie di casi analiticamente specificati.



Il secondo, pur considerando sempre il contratto a tempo determinato una deroga rispetto alla regola generale (*cf.* Corte d'appello Bari, 20 luglio 2005, in Foro it.), ha individuato le ipotesi in cui l'apposizione del termine è consentita affidandosi ad una tecnica per clausole generali e collegando la legittimità alla sussistenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

Le due norme non sono quindi confrontabili.

Il secondo intervento non consiste nella eliminazione di un inciso presente nel primo a parità di struttura normativa, ma trasforma la formulazione della regola, richiedendo la presenza di ragioni di cui indica solo il tipo e che in sede contrattuale devono essere «specificate» (come richiede espressamente il secondo comma).

Se ad esempio, l'assunzione a termine avviene per ragioni organizzative, il contratto individuale non può limitarsi a ripetere la formula o ad enunciare generiche ragioni organizzative, rimanendo all'interno di un'indicazione meramente tipologica e di genere, ma deve indicare le specifiche ragioni organizzative che spiegano l'apposizione del termine.

È evidente che all'interno del tipo «ragioni di carattere sostitutivo» la specificazione che il contratto individuale deve contenere non può non dare un'adeguata risposta alla domanda: sostituzione di chi e per quale motivo?

Del resto, nel momento in cui si usa il termine «ragioni» si indica un concetto che, per sua natura, implica la possibilità della spiegazione e della verifica.

Un altro raffronto è quello con la disciplina specifica introdotta, per le Poste, dalla contrattazione collettiva in forza della delega in bianco (come ha spiegato la Corte di cassazione) conferita in materia alle organizzazioni sindacali dall'art. 23 della legge n. 56 del 1987.

L'art. 23 disponeva: «L'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro, oltre che nelle ipotesi di cui all'art. 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230, è consentita nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale».

Per le Poste il contratto collettivo che compì quest'operazione, è il CCNL del 26 novembre 1994, il cui art. 8, secondo comma, così recita: «In attuazione di quanto previsto dall'art. 23, punto 1), della legge 28 febbraio 1987, n. 56, l'ente potrà assumere con contratto a tempo determinato, oltre che nelle ipotesi previste dalle leggi di cui al comma precedente, nei seguenti casi:

necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre;

incrementi di attività in dipendenza di eventi eccezionali o esigenze produttive particolari e di carattere temporaneo che non sia possibile soddisfare con il normale organico;

punte di più intensa attività stagionale.

Il numero dei lavoratori assunti con contratto a termine non potrà superare la quota percentuale massima del 10% rispetto al numero dei lavoratori impegnati a tempo indeterminato».

Pertanto, con riferimento alle ferie, il contratto collettivo Poste, in attuazione della delega di cui all'art. 23 della legge n. 56/1987 è quindi, in aggiunta alle ipotesi previste dalla legge n. 230/1960, prevede la possibilità di assunzioni a termine in caso di «necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno - settembre» (la previsione è stata, poi, riproposta in formulazione identica con l'art. 25 del C.C.N.L. 11 gennaio 2001).

Ci si è chiesti se tale previsione collettiva comportasse o meno la necessità dell'indicazione, nel contratto di assunzione a termine, del lavoratore da sostituire.

La giurisprudenza della Corte di cassazione ha espresso orientamenti diversi.

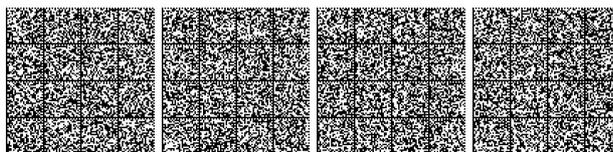
Una serie di sentenze hanno affermato che, anche in sede di applicazione della normativa contrattuale, è necessaria l'indicazione del lavoratore o dei lavoratori sostituiti (*cf.*, ad es. Cass. 1° dicembre 2003, n. 18354).

Sentenze più recenti hanno invece sostenuto il contrario (un breve passaggio in Cass. 28 agosto 2006, n. 18602; più ampia motivazione in Cass. 9 agosto 2006, n. 17957; in ultimo la recentissima Cass. 5 settembre 2008, n. 22512).

Non è il caso di addentrarsi in questo confronto di orientamenti della cassazione su di una normativa ormai superata.

È necessario, però, sottolineare che, anche nelle sentenze che interpretano questa normativa nel senso meno garantista per i lavoratori, la Corte di cassazione ha compiuto due affermazioni importanti, che rendono questa giurisprudenza inapplicabile all'interpretazione del decreto legislativo n. 368/2001 (e quindi ai casi del tipo di quello in esame).

La prima è che «l'interpretazione della contrattazione collettiva in tutte le implicazioni è riservata all'esclusiva competenza del giudice di merito le cui valutazioni soggiacciono, in sede di legittimità, ad un sindacato limitato alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica ed al controllo della sussistenza di una motivazione logica e coerente» (*cf.* Cass. 17957/2006, cit.).



La seconda, più rilevante ai fini di questa decisione, è che la deroga operata dalla contrattazione collettiva in forza della delega in bianco conferitale dall'art. 23 della legge del 1987, in tanto è possibile in quanto il legislatore nel 1987 ha costruito un sistema di regolamentazione che ha il suo perno nell'«esame congiunto» delle parti sociali che costituisce «idonea garanzia per i lavoratori ed efficace salvaguardia dei loro diritti».

Il legislatore ha, quindi, creato, nel 1987, un sistema con una forte componente di «garantismo collettivo», nel quale la tutela dei diritti dei lavoratori veniva in parte cospicua affidata al ruolo ed ai poteri conferiti alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. La conseguenza di questa ricostruzione è che in un nuovo sistema in cui questo forte elemento di controllo e di contro-bilanciamento è stato eliminato, l'interpretazione della norma deve attenersi a criteri rigorosi, vuoi perché il punto di riferimento non sarà più la ricerca della comune intenzione delle parti contrattuali (art. 1362 cod. civ.), bensì i canoni oggettivi delineati dalle preleggi (art. 12 cod. civ.), vuoi, e soprattutto, perché il sistema delineato nel 2001 non assegna più alcuno spazio alla necessità del consenso sindacale ed al riconoscimento formale e sostanziale del controllo sindacale che esso comporta.

Riassumendo, l'interprete dell'art. 1 del decreto legislativo n. 368/2001 non può utilizzare gli orientamenti ermeneutici nati all'interno di un sistema delineato nel 1987 su equilibri e poteri normativi diversi, e non può operare una comparazione letterale con la norma originaria del 1962 perché, come si è visto, la struttura e le tecniche utilizzate dal legislatore sono del tutto differenti.

Con l'art. 1 del decreto legislativo n. 368 del 2001 il legislatore detta due regole fondamentali: l'apposizione del termine è consentita solo per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (primo comma) ed è priva di effetto se tali ragioni non vengono specificate nell'atto scritto (secondo comma).

Se ci si muove all'interno delle ragioni sostitutive, è evidente che non ci si può limitare a indicare il tipo di ragioni parafrasando la dizione legislativa, ma bisogna adempiere a quell'onere di specificazione che la norma impone alle parti che stipulano il contratto individuale di lavoro (in assenza peraltro nel nuovo sistema di una delega di funzioni regolative al sindacato).

Indicare ragioni specifiche significa non limitarsi ad enunciare il tipo delle ragioni, ma segnalare chi viene sostituito, per quanto tempo e per quale ragione (ferie, gravidanza, malattia, congedi parentali, permessi per formazione, ecc.).

Indicare ragioni specifiche significa fornire indicazioni che consentano il controllo delle ragioni indicate. Una ragione giustificatrice o è controllabile o non è, tanto più se la legge impone di specificarla.

È a questo punto evidente che, ove mai fosse accolta l'opzione interpretativa fin qui esposta, si dovrebbe concludere che la formula adottata nel contratto di lavoro predisposto dalle Poste è troppo generica perché possa ritenersi specificata la ragione dell'apposizione del termine.

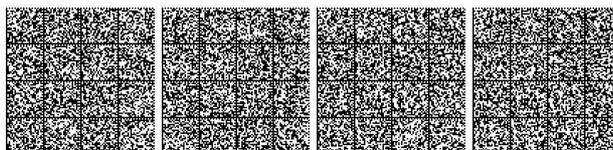
Essa, secondo la tesi dell'appellante, non indica neanche il tipo delle ragioni sostitutive: non precisa, infatti, se si tratta di sostituzioni per ferie o per altro tipo di assenza, limitandosi ad una formula del tutto tautologica: «per ragioni di carattere sostitutivo correlate alla specifica esigenza di sostituzione».

Quando poi tenta di tracciare la specifica esigenza di sostituzione, in realtà non compie alcuna specificazione rimanendo nella massima vaghezza perché non sono indicati i lavoratori sostituiti, né (quanto meno in generale), le ragioni della sostituzione (ferie, malattia, gravidanza, distacchi, congedi parentali, ecc. del sostituto), né la durata della assenza del dipendente o dei dipendenti sostituiti, né viene indicato l'ufficio in cui l'assenza si è verificata, posto che si fa riferimento ad un'area vasta quale è il «Polo Corrispondenza Puglia Basilicata».

Ove le tesi sviluppate dall'appellante fossero accolte, si dovrebbe pervenire alla conclusione che nella fattispecie le ragioni dell'apposizione del termine non sono adeguatamente specificate e non consentono alcun controllo; controllo, peraltro, che deve essere effettuabile ab initio, posto che la specificazione, per legge, deve essere contenuta nel contratto di assunzione e non può essere quindi rinviata ad un momento successivo.

Ne dovrebbe conseguire, in ipotesi, che il contratto a tempo determinato stipulato tra le odierne parti è illegittimo per contrasto con il primo ed il secondo comma dell'art. 1 del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 con la conseguenza che l'apposizione del termine dovrebbe essere considerata priva di effetto ed il contratto dichiarato sin dall'inizio a tempo indeterminato.

Secondo la più recente giurisprudenza della Corte di cassazione (Cass. 21 maggio 2008 n. 12985) confermativa di tutta una serie di decisioni di giudici di merito, infatti, non solo la mancanza di forma scritta del contratto, ma anche la mancata specificazione nel contratto delle ragioni di cui al comma i comporta come conseguenza che «l'apposizione del termine è priva di effetto» (secondo comma, art. 1, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368).



Su tale conclusione incide in maniera determinante l'art. 21, comma 1-*bis*, della legge 6 agosto 2008, n. 133 («Conversione in legge, con modificazioni del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria») che recita:

1-*bis*. Dopo l'art. 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, è inserito il seguente:

«Art. 4-*bis*. (Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine). — 1. Con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni di cui agli artt. 1, 2 e 4, il datore di lavoro è tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni.».

Sulla base di tale norma, poiché il presente giudizio era in corso alla data di entrata in vigore della medesima ed è tuttora pendente, la ritenuta illegittimità del contratto a tempo determinato stipulato tra le parti per mancanza di specificazione delle ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine (ove condivisa da questa Corte) dovrebbe comportare, non già la conseguenza che l'apposizione del termine dev'essere considerata priva di effetto ed il contratto deve essere dichiarato sin dall'inizio a tempo indeterminato, con conseguente diritto del lavoratore ad essere riammesso in servizio ed alla corresponsione delle retribuzioni dall'epoca in cui ha posto le proprie energie lavorative a disposizione del datore di lavoro (eventualmente detratto l'*aliunde perceptum*), bensì soltanto il diritto di percepire un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Tale nuova normativa, ad avviso di questa Corte d'appello, appare non infondatamente sospetta di violare il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Costituzione.

Ad alimentare tale sospetto basti pensare che, ove mai altro lavoratore nelle stesse identiche condizioni dell'odierna appellante (assunto cioè con contratto a tempo determinato di identico tenore dal 20 gennaio 2005 al 31 marzo 2005) facesse valere le stesse ragioni di illegittimità con un giudizio introdotto *ex novo* in data odierna, e comunque dopo la data di entrata in vigore dell'art. 4-*bis*, quel lavoratore avrebbe diritto alla riassunzione e non già all'indennità sopra richiamata non essendo a lui applicabile la norma transitoria.

Anzi, a ben vedere, la stessa odierna appellante se, invece di adire immediatamente il giudice dei lavoro con il suo ricorso del 21 giugno 2005, avesse proposto la causa dopo l'entrata in vigore della norma transitoria di cui qui si discute, avrebbe pieno titolo per chiedere la riassunzione in servizio.

Ne consegue che diverse persone, nella medesima situazione giuridica, si troverebbero a godere di una tutela dei propri diritti sensibilmente diversa (sicuramente meno intensa nel caso di coloro ai quali viene riconosciuto soltanto l'indennizzo) senza alcuna giustificazione se non quella di aver proposto la domanda giudiziale in tempi diversi pur nell'identità del quadro normativo generale applicabile alle rispettive fattispecie. Tutto ciò con evidente violazione del principio di ragionevolezza.

Senza dire che, per effetto della nuova norma, paradossalmente, verrebbe penalizzato proprio colui che per primo ha fatto ricorso al giudice, di modo che la norma appare, in un certo qual modo, irragionevolmente punitiva nei confronti di chi ha mostrato di voler reagire prontamente ad una violazione di legge.

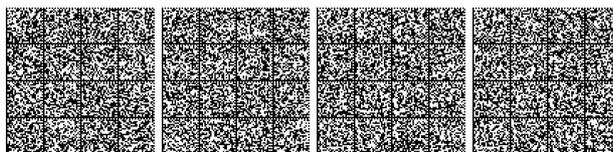
Sotto altro aspetto, la norma denunciata sembra in contrasto anche con il generale principio dell'affidamento legittimamente posto dal cittadino sulla certezza di sicurezza dell'ordinamento giuridico quale elemento essenziale dello Stato di diritto; principio più volte valorizzato dalla giurisprudenza costituzionale.

In tale prospettiva, si deve rimarcare che la giurisprudenza più recente (*cf.* ancora una volta Cass. 21 maggio 2008, n. 12985) non dubita che alla violazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 debba conseguire la sanzione della conversione del rapporto di lavoro in rapporto a tempo indeterminato per nullità parziale della clausola appositiva del termine, con la conseguente instaurazione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

E di tanto, a ben vedere, non dubita neanche lo stesso legislatore il quale, altrimenti, piuttosto che la norma transitoria di cui all'art. 4-*bis*, espressamente dichiarata applicabile ai soli procedimenti in corso, avrebbe dettato una norma interpretativa ovvero una norma destinata stabilmente a regolare tutti i casi presenti e futuri.

Ne consegue, dunque, che la nuova norma viola il principio di affidamento dei cittadini sulla certezza dell'ordinamento giuridico posto che solo ad una parte di essi, e cioè a coloro che avevano intrapreso i giudizi (ancora pendenti) affidandosi ad un'interpretazione giurisprudenziale consolidata, nega il beneficio della riassunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato sostituendolo con quello, molto meno soddisfacente, di un'indennità, oltretutto modesta.

La norma denunciata sembra, altresì, contrastare con l'art. 117, comma 1, Costituzione, (secondo cui la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordi-



namento comunitario e dagli obblighi internazionali), in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

La norma della Convenzione, alla quale lo Stato italiano si deve conformare, nell'affermare che ogni persona ha diritto ad un giusto processo dinanzi ad un Tribunale indipendente ed imparziale, impone, in definitiva, al potere legislativo di non intromettersi nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire sulla risoluzione di una controversia o di una determinata categoria di controversia.

Nella fattispecie in esame certamente non infondato è il sospetto che, con la norma transitoria più volte citata, il legislatore abbiamo violato il suddetto principio.

Alla stregua di tutte le considerazioni sin qui esposte, la Corte ritiene di dover sollevare di ufficio questione di legittimità costituzionale della norma indicata in dispositivo, sospendendo il giudizio.

*P. Q. M.*

*Sospende, ai sensi dell'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953 n. 87, il giudizio in epigrafe indicato e solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale del comma 1-bis dell'art. 21 della legge 6 agosto 2008 n. 133, con cui, dopo l'art. 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, è stato inserito l'art. 4-bis, per contrasto con gli artt. 3 e 117, comma 1, Costituzione;*

*Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza a tutte le parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

*Dispone la trasmissione dell'ordinanza e degli atti del giudizio alla Corte costituzionale unitamente alla prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte.*

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del 18 settembre 2008

*Il Presidente estensore: CASTELLANETA*

09C0038

N. 13

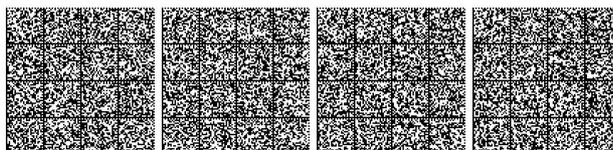
*Ordinanza del 31 ottobre 2008 emessa del Tribunale di Torino  
nel procedimento civile promosso da Capalbo Maddalena contro I.N.P.S.*

**Previdenza - Contribuzione figurativa - Periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità - Riconoscimento dell'accredito figurativo con riferimento a periodi anteriori al 1° gennaio 1994 - Limitazione con norma autoqualificata di interpretazione autentica, ma a carattere innovativo, agli iscritti all'Assicurazione generale obbligatoria in servizio alla data dell'entrata in vigore del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevolezza e dell'eccesso di potere legislativo - Violazione dei principi di tutela della maternità e dell'infanzia e di tutela delle lavoratrici madri.**

- Legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 504.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 31, comma secondo, e 37, primo comma.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale pronunciata nella causa iscritta al n. 4627 R.G.L. 2008, promossa da: Capalbo Maddalena, rappresentata e difesa dagli avv. Silvia Boldrini e Remigio Marengo (domiciliatari), entrambi del Foro di Torino parte ricorrente;



Contro INPS - Istituto nazionale della previdenza sociale, rappresentato e difeso dall'avv. Silvia Zecchini, dell'Ufficio legale distrettuale della sede provinciale dell'istituto (domiciliatario), parte convenuta.

Oggetto della causa: ricostituzione della pensione per contributi correlati a periodi di congedo per maternità verificatisi fuori del rapporto di lavoro.

Oggetto della rimessione: art. 2, comma 504, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, in riferimento agli artt. 3, 31, 37 Cost.

Letti atti e documenti di causa, osserva quanto segue all'esito della discussione orale effettuata dai difensori delle parti.

1. — La ricorrente chiede che il giudice voglia condannare l'istituto convenuto a ricalcolare la pensione di vecchiaia di cui è titolare dal 1° luglio 1995, tenendo conto dei due periodi di congedo obbligatorio per maternità verificatisi nel 1961 e nel 1966 (doc. n. 3 p. ricorr.), al di fuori del rapporto di lavoro e utilizzabili nei termini della contribuzione figurativa, ai sensi dell'art. 25, comma 2, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151.

Lamenta di avere avanzato istanza in sede amministrativa, ricevuta dall'Inps il 3 ottobre 2007, rimasta però senza esito e risposta.

Prospetta in subordine un'eccezione di legittimità costituzionale del sopravvenuto art. 2, comma 504, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, in riferimento agli artt. 3, 31, 32, 37 della Costituzione.

2. — La domanda proposta era originariamente accoglibile, stando alla consolidata interpretazione dell'art. 25, comma 2, del decreto legislativo n. 151 del 2001 fornita dalla Corte di cassazione, secondo cui:

«In base all'art. 2 del d.l. n. 564 del 1996, poi sostanzialmente recepito nella norma dell'art. 25 del d.l. n. 151 del 2001, il beneficio dell'accredito figurativo per maternità, per i periodi corrispondenti all'astensione obbligatoria verificatisi al di fuori del rapporto di lavoro, spetta, a domanda e nel concorso del requisito del possesso di almeno cinque anni di contribuzione versata in costanza di rapporto di lavoro, anche in relazione agli eventi antecedenti al 1° gennaio 1994, essendo venuta meno la limitazione temporale presente nella precedente norma dell'art. 14 del d.l. n. 503 del 1992 (esplicitamente abrogata dall'art. 86 del d.l. n. 151 del 2001)».

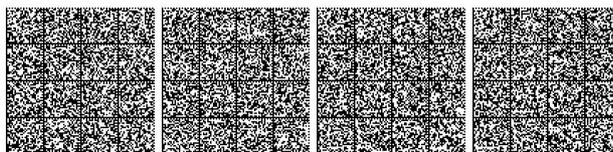
Tale interpretazione — già adombrata dalla Corte costituzionale con ordinanza 14 giugno 2001, n. 193, e fatta propria dal supremo Collegio con sentenze 25 novembre 2004, n. 22244, 15 settembre 2005, n. 18273, 6 giugno 2008, n. 15081 — è stata altresì recepita dalla Corte dei conti, sezioni riunite, 14 luglio 2006, n. 7, in atti, la quale, a seguito di ampio *excursus* e di argomentazioni di largo respiro, ha ritenuto la «sussistenza del diritto al riconoscimento, ai fini pensionistici dei periodi corrispondenti all'astensione obbligatoria dal lavoro per maternità, verificatasi al di fuori del rapporto di lavoro, ai sensi dell'articolo 25, comma 2, del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, in relazione a quanto disposto dagli articoli 16 e 17 dello stesso testo normativo i quali disciplinano diritti e doveri in occasione della maternità in ambito lavorativo, a domanda e con effetti a decorrere dalla stessa, prescindendo dalla circostanza che il richiedente sia in servizio o meno».

Tale interpretazione, infine, è stata recepita anche dall'Inps con circolare 31 maggio 2002, n. 102, la quale, come si legge nella sua premessa, prende atto dall'ordinanza n. 193 del 2001 del Giudice delle leggi e fornisce ai propri uffici i chiarimenti e le direttive che seguono:

«L'articolo 14, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, nell'introdurre poi i periodi relativi a maternità intervenute al di fuori di un rapporto di lavoro, l'accredito figurativo, nella durata corrispondente a quella dell'astensione obbligatoria, a prescindere dalla circostanza che detti eventi siano precedenti o successivi al rapporto di lavoro stesso, aveva stabilito che tale facoltà era esercitabile a condizione che l'evento da riconoscere si collocasse temporalmente dopo il 1° gennaio 1994 e che, alla data della domanda, l'interessato potesse far valere il requisito di 5 anni di contribuzione, versata per effettiva attività lavorativa.

Al riguardo l'art. 25, comma 2, del decreto n. 151 dispone che «in favore dei soggetti iscritti al fondo pensioni lavoratori dipendenti e alle forme di previdenza sostitutive ed esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, i periodi corrispondenti al congedo di paternità di cui agli articoli 16 e 17, verificatisi al di fuori del rapporto di lavoro, sono considerati utili ai fini pensionistici, a condizione che il soggetto possa far valere, all'atto della domanda, almeno cinque anni di contribuzione versata in costanza di rapporto di lavoro. La contribuzione figurativa viene accreditata secondo le disposizioni di cui all'articolo 8 della legge 23 aprile 1981, n. 155, con effetto dal periodo in cui si colloca l'evento».

L'art. 86 del decreto n. 151 ha abrogato il comma 3 dell'art. 14 del decreto legislativo n. 503/1992.



Con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 151/2001, i periodi corrispondenti a quello dell'estensione obbligatoria relativi ad eventi verificatisi al di fuori del rapporto di lavoro, fermo restando il requisito contributivo minimo di 5 anni, già previsto dall'art. 14 del decreto n. 503, sono riconoscibili a domanda indipendentemente dalla loro collocazione temporale.

Il suddetto articolo 25, non ponendo più alcun limite in merito alla collocazione temporale dell'evento da riconoscere, ha pertanto esteso la copertura previdenziale anche agli eventi antecedenti il 1° gennaio 1994, consentendo il riconoscimento figurativo dei relativi periodi nella durata corrispondente a quella dell'estensione obbligatoria fruita in costanza di rapporto di lavoro».

3. — Come evidenziato dalla difesa dell'Istituto convenuto, all'accoglimento della domanda è ora di ostacolo l'art. 2, comma 504 [Interpretazione autentica degli articoli 25 o 35 del decreto legislativo n. 151 del 2001], della legge 24 dicembre 2007, n. 244, il quale stabilisce che «Le disposizioni degli articoli 25 e 35 del ... decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, si applicano agli iscritti in servizio alla data di entrata in vigore del medesimo decreto legislativo.

Sono fatti salvi i trattamenti pensionistici più favorevoli già liquidati alla data di entrata in vigore della presente legge».

Nel caso qui in esame la ricorrente non risulta infatti in servizio alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 151 del 2001, essendo pensionata dal 1° luglio 1995, né alla data di entrata in vigore della legge n. 244 del 2007 è destinataria di trattamento più favorevole rispetto a quello scaturente dalla novella (e cioè del trattamento previsto dall'art. 25, comma 2, del decreto legislativo n. 151 del 2001, come interpretato dalla Corte di cassazione, dalla Corte dei conti, sez. riun. e dalla Circolare Inps) già ricalcolato e liquidato.

4. — Passando a questo punto ad esaminare la questione di legittimità costituzionale prospettata da parte ricorrente in via subordinata, il tribunale osserva quanto segue.

Occorre premettere che l'art. 25, comma 2, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, prevedeva, nel suo testo originario, anteriore cioè alla novella di cui si è detto, che al beneficio oggetto di causa potessero accedere tutti gli «iscritti» all'AGO ovvero a forme sostitutive ed esclusive di essa.

Vigente tale norma era sorta questione su cosa dovesse intendersi per «iscritti» ed essa era stata razionalmente e definitivamente risolta nel senso di ritenere irrilevante l'attualità di servizio, al momento di presentazione dell'istanza amministrativa, dovendo tale locuzione esser considerata «quale espressione atecnica e generica diretta a ricomprendere tutti quelli la cui posizione è, comunque, gestita da un ente previdenziale»; esistendo oltre «all'iscritto attivo, che versa o ha versato i contributi, ... l'iscritto passivo, che beneficia del trattamento di quiescenza», come si legge nella citata sentenza della Corte dei conti, sez. riun., n. 7 del 2006, che tale questione ha affrontato e definito, in piena conformità con l'orientamento della Corte di cassazione di cui si è detto sopra, la quale ha ritenuto dipendere l'accredito contributivo unicamente, dalla domanda dell'interessata, senza necessità quindi di un ulteriore requisito, quale quello afferente lo *status* della richiedente (occupata, già occupata, pensionata).

Questa è altresì la posizione assunta ufficialmente dall'Inps con la citata circolare n. 102 del 2002, indirizzata ai propri uffici, centrali e periferici, ove ai par. 4.1 e 4.2 si indicano esplicitamente, tra i casi tutelati dalla legge, quelli «in cui l'accredito sia richiesto da soggetti già titolari di prestazioni pensionistiche ... aventi decorrenza anteriore alla data di entrata in vigore del decreto legislativo [n. 151 del 2001] (1° maggio 2001) ... ovvero successiva al 30 aprile 2001.»

Ciò premesso, si tratta ora di verificare, sulla scorta della giurisprudenza della Corte costituzionale:

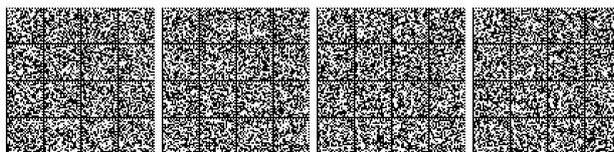
se l'enunciato normativo contenuto nell'art. 2, comma 504, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, abbia reale valenza interpretativa o invece presenti natura innovativa-retroattiva;

se risulti o meno violato il limite di ragionevolezza *ex art. 3*, primo comma Cost. e quindi realizzata un'ipotesi di eccesso di potere legislativo;

se infine risultino comunque violati principi costituzionali, destinati a circoscrivere e limitare il legislatore nell'utilizzo di tale strumento normativo.

Il punto obbligato per tale disamina è infatti costituito dalla sentenza 23 novembre 1994, n. 397, del Giudice delle leggi, nella quale si legge quanto segue:

«È costante insegnamento di questa Corte che il ricorso da parte del legislatore a leggi di interpretazione autentica non può essere utilizzato per mascherare norme effettivamente innovative dotate di efficacia retroattiva, in quanto così facendo la legge interpretativa tradirebbe la funzione che le è propria: quella di chiarire il senso di norme preesistenti, ovvero di imporre una delle possibili varianti di senso compatibili col tenore letterale, sia al fine di eliminare eventuali incertezze interpretative (sentenze n. 163 del 1991 e 413 del 1988), sia per rimediare ad interpretazioni giurisprudenziali divergenti con la linea politica del diritto voluta dal legislatore (sentenze n. 6 del 1994; 424 e 402 del 1993; 455 e 454 del 1992; 205 del 1991; 380 e 155 del 1990; 233 del 1988; 178 del 1987).



Tale carattere interpretativo deve peraltro desumersi non già dalla qualificazione che tali leggi danno di se stesse, quanto invece dalla struttura della loro fattispecie normativa, in relazione cioè ad «un rapporto fra norme — e non fra disposizioni — tale che il sopravvenire della norma interpretante non fa venir meno la norma interpretata, ma l'una e l'altra si saldano fra loro dando luogo a un precetto normativo unitario» (sentenza n. 424 d.l. 1993; analogamente n. 39 del 1993; 155 del 1990 e 233 del 1988).

Tuttavia, come questa Corte ha più volte affermato, la natura effettivamente interpretativa di una legge non è sufficiente ad escluderne il contrasto con i principi costituzionali. La sovrana volontà del legislatore nell'emanare dette leggi — sia che queste abbiano effetti meramente retrospettivi sia che di vera e propria retroattività si tratti — incontra una serie di limiti che la Corte ha da tempo individuato, e che attengono alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento (sentenze n. 6 del 1994; 424 e 283 del 1993; 440 del 1992 e 429 del 1991); la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto (sentenze n. 424 e 39 del 1993; n. 349 del 1985); la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico (sentenze n. 6 del 1994; 429 del 1993; 822 del 1988); il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.»

Orbene, nel caso in esame lo *ius superveniens* si inserisce indiscutibilmente in un contesto contrassegnato da uniformità interpretativa da parte della giurisprudenza, nelle sue massime espressioni istituzionali, cui si è altresì allineato lo stesso ente previdenziale, gestore dell'AGO, per i quali l'accredito contributivo prescinde:

α) dalla data dell'astensione per maternità, se anteriore o posteriore al 1° gennaio 1994;

β) dalla condizione di lavoratrice attiva ovvero di pensionata della richiedente, all'atto della domanda amministrativa.

Rovesciando totalmente tale consolidata situazione normativa-interpretativa e la stessa prassi operativa dell'istituto previdenziale — ovvero sia il c.d. diritto vivente — la novella sostituisce, con effetto retroattivo, all'espressione «iscritti»; che si legge nell'art. 25, comma 2, del decreto legislativo n. 151 del 2001, quella di «iscritti in servizio alla data di entrata in vigore del medesimo decreto legislativo».

Rimangono in tal modo estranee all'insieme delle possibili destinatarie del beneficio, come *ex novo* ridisegnato, le lavoratrici già pensionate e anche quelle che, pur non essendo ancora in quiescenza, non si trovino però in servizio alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 151 del 2001; alle quali ultime era invece consentito, in precedenza, di richiedere la contribuzione figurativa.

In tale quadro di riferimento, il tribunale ritiene non potersi attribuire allo *ius superveniens* alcuna valenza di tipo interpretativo, contrariamente a quanto dichiarato dalla stessa legge, essendone del tutto evidente la portata innovativa e retroattiva e cioè la funzione abrogativa di essa, effettuata con lo strumento in tal caso non appropriato (ma idoneo a garantire la retroattività dell'intervento normativo) della legge interpretativa.

Quale sia la *ratio* di quel termine è inoltre difficile comprendere, a meno di non postulare la volontà del legislatore di cancellare e travolgere una civilissima conquista in favore della lavoratrice madre, sicuramente dovuta a norma degli artt. 31 e 37 Cost.

Con il nuovo testo normativo, che sostituisce retroattivamente quello pregresso, il numero delle possibili beneficiarie tende in effetti sostanzialmente ad azzerarsi, dipendendo l'accredito figurativo da una circostanza fortunosa e del tutto casuale ovvero sia da una sorta di azzardo: l'essere in servizio un determinato giorno.

5. — Alla luce delle considerazioni che precedono la prospettata questione di legittimità costituzionale, la cui definizione risulta rilevante rispetto al giudizio in corso, va ritenuta non manifestamente infondata; con conseguente avvio del procedimento davanti al Giudice delle leggi.

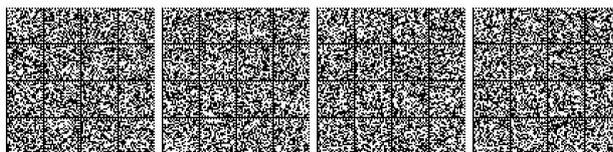
Il tutto in riferimento:

a) all'art. 3, primo comma Cost., inteso quale principio di ragionevolezza, il quale limita e circoscrive le condizioni di ammissibilità della legge interpretativa, inibendo l'utilizzo di tale strumento ove la nuova norma:

1) non possa in alcun modo essere ricondotta nell'ambito dei possibili significati della disposizione interpretata;

2) si appalesi decisamente irrazionale, per l'innovazione introdotta surrettiziamente;

b) agli artt. 31 e 37 Cost., che impongono al legislatore di tutelare con misure adeguate la maternità, quella della lavoratrice in particolare.



P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 504, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 31, secondo comma, e 37, primo comma Cost.;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata ai legali delle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Dispone la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti, unitamente alle prove delle notificazioni qui ordinate, alla Corte costituzionale.

Torino, addì 31 ottobre 2008

Il giudice: CIOCCHETTI

09C0039

N. 14

Ordinanza del 28 ottobre 2008 emessa dal Tribunale di sorveglianza di Bari  
sull'istanza proposta da S.V.

**Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Detenzione domiciliare speciale - Concessione del beneficio al detenuto padre di figlio minore di anni dieci, qualora la madre sia impossibilitata, soltanto se «non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre» - Disparità di trattamento rispetto alla madre detenuta - Pregiudizio dello sviluppo della personalità del minore - Violazione dei principi posti a tutela dell'infanzia.**

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 47-*quinquies*, comma settimo.
- Costituzione, artt. 2, 3, 30, primo comma, e 31, comma secondo.

## IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento relativo a V.S. (nato ad A ..... il ..... detenuto nella Casa circondariale di Foggia) avente ad oggetto istanza di concessione della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-*quinquies* legge n. 354/1975 oppure ai sensi degli artt. 146 n. 3 c.p. - 147 nn. 1 e 2 c.p. - 47-*ter*, comma 1-*ter*, legge n. 354/1975 in relazione alla pena residua, di cui al cumulo emesso dal p.m. presso il Tribunale di Larino in data 9 gennaio 2007 (pena inflitta: anni 12, mesi 2, giorni 22, di reclusione - fine pena: 30 novembre 2015).

Si solleva *ex officio* questione di legittimità costituzionale — in riferimento agli artt. 2, 3, 30, primo comma e 31, secondo comma della Costituzione — dell'art. 47-*quinquies*, settimo comma, legge 26 luglio 1975, n. 354 nella parte in cui prevede che, qualora la madre sia impossibilitata a prendersi cura del figlio minore di anni 10, la detenzione domiciliare possa essere concessa al padre soltanto se «non vi è altro modo di affidare la prole ad altri che al padre».

1. — Posizione giuridica e condizione familiare della persona detenuta.

V.S. sta espiando la pena di anni 12, mesi 2, giorni 22 di reclusione, di cui al cumulo emesso il 9 gennaio 2007 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Larino; in detto cumulo sono state comprese diverse sentenze di condanna per associazione a delinquere *ex art.* 416 c.p. finalizzata al riciclaggio, ricettazione, falso e occultamento di atti veri, nonché per evasione, furto, possesso di arnesi atti allo scasso, truffa e armi commessi tutti tra il 1993 ed il 2000.

L'esecuzione della pena, che è iniziata in regime carcerario il 23 gennaio 2007 ed è stata ridotta nel *quantum* residuo in virtù della concessione di anni 3 di indulto *ex lege* n. 241/2006 e di giorni 135 di liberazione anticipata, terminerà il 30 novembre 2015.



Ora, il S. ha chiesto di poter espriare la pena in regime di detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-*quinquies* legge n. 354/1975 oppure ai sensi del combinato disposto degli artt. 146 n. 3 c.p. - 147 nn. 1 e 2 c.p. - 47-*ter*, comma 1-*ter* legge n. 354/1975.

Agli atti di procedura sono stati acquisiti i seguenti documenti:

a) il certificato del casellario da cui risultano condanne per reati commessi in epoca non recente sino al 2000 e segnatamente: calunnia nel 1992; furti nel 1997 e 1998; ricettazioni nel 1993 e 1997; falso nel 1993; soppressione di atti veri nel 1993 e 1999; truffa nel 1993; possesso di arnesi atti allo scasso nel 1997; porto abusivo di armi nel 1997; evasione nel 2000; riciclaggio nel 1999 e 1997; associazione a delinquere finalizzata alla commissione dei reati di falso, riciclaggio, soppressione di atti veri e ricettazione tra il 1996 ed il 1999;

b) il certificato dei carichi pendenti, rilasciato il 6 maggio 2008 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lucera, in cui non risulta iscritto alcun procedimento a carico del S.;

c) il certificato prot. 1362 del 23 aprile 2008 in cui il medico in servizio presso la Casa circondariale di Foggia attesta che il S. è affetto da ipertensione arteriosa, sindrome ansiosa ed emorroidi in trattamento farmacologico;

d) la relazione prot. 2782 del 19 maggio 2008 in cui l'U.E.P.E. di Foggia fa presente che il S. — prima dell'attuale carcerazione — abitava in Apricena con la convivente P.I. di nazionalità rumena, da cui ha avuto un figlio di nome G. di anni 5; la convivente attualmente lavora in Apricena come badante di un signore anziano bisognoso di assistenza notturna e diurna, sicché è costretta ad abitare con il figlio G. in una stanza attigua all'abitazione della persona assistita; la signora P. accudisce da sola il piccolo G., perché i suoi familiari vivono tutti in Romania e i genitori del S. sono anziani e ogni giorno si recano in campagna per svolgervi lavori agricoli;

e) la certificazione del 25 settembre 2008, in cui il dott. Tommaso Pipino di Apricena (Foggia) attesta che la signora P. «è affetta da grave sindrome depressiva con attacchi di panico ed astenia grave, con calo di peso considerevole (attualmente 49 kg. rispetto ai 65 di peso forma). Necessita di assistenza psichiatrica e psicologica»;

f) la relazione personologica del 18 luglio 2007, in cui l'equipe della Casa circondariale di Foggia fa presente che il S. ha iniziato un percorso di consapevolezza e di revisione critica in ordine ai reati commessi, ha una struttura di personalità coesa, gode di salde relazioni affettive con la convivente e i familiari, anche se manifesta segni di fragilità emotiva e tratti ansioso-depressivi di natura reattiva, che spesso sfociano in attacchi di panico controllati, però, mediante l'assunzione di psicofarmaci.

L'equipe precisa, altresì, in detta relazione di sintesi che il S. ritiene che le sue vicende penali siano ormai remote e siano eziologicamente riconducibili alle cattive amicizie e frequentazioni avute un tempo con persone conosciute in ambito lavorativo, allorquando svolgeva l'attività di carrozziere ed era allettato dal facile guadagno; egli manifesta una personalità connotata da rigidità, conformismo, tratti di superficialità alternati, però, a momenti di riflessione e di consapevolezza, sicché è necessario verificare se tale riflessione proseguirà in futuro, consentendogli di rafforzare quella riconsiderazione critica già avviata e tuttora in atto;

g) il rapporto prot. 58/40-1 del 25 maggio 2008 in cui il Comando CC. di Apricena fa presente che il S. — prima dell'attuale carcerazione — serbava una pessima condotta morale e civile, era socialmente pericoloso per i precedenti penali, era persona capace di commettere azioni delittuose, non svolgeva alcuna attività lavorativa, era solito frequentare persone pregiudicate e nel 2007 si sarebbe reso latitante, rifugiandosi in Germania e in Romania.

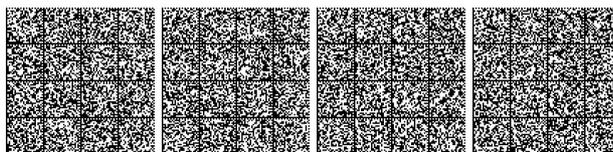
Quest'ultima circostanza, tuttavia, è smentita *per tabulas*, in quanto dalla posizione giuridica risulta che l'attuale carcerazione è iniziata il 23 gennaio 2007.

2. — Non manifesta infondatezza della questione.

Non appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale — in riferimento agli artt. 2, 3, 30, primo comma e 31, secondo comma della Costituzione — dell'art. 47-*quinquies*, settimo comma legge 26 luglio 1975 n. 354 nella parte in cui prevede che, qualora la madre sia impossibilitata a prendersi cura del figlio minore di anni 10, la detenzione domiciliare possa essere concessa al padre soltanto se «non vi è altro modo di affidare la prole ad altri che al padre».

Invero, come si è già evidenziato, il S. da diversi anni convive e ha buoni rapporti con la signora P.I. di nazionalità rumena, da cui ha avuto un figlio di nome G. che oggi ha l'età di anni 5; la signora P. attualmente assiste notte e giorno come badante un signore anziano, sicché è costretta a vivere con G. in una stanza attigua all'abitazione della persona assistita; la signora P. accudisce da sola G., perché i suoi familiari vivono tutti in Romania e i genitori del S. sono anziani e ogni giorno si recano in campagna per svolgervi lavori agricoli.

Inoltre, dagli atti emerge che la signora P. versa in precarie condizioni psico-fisiche, in quanto nella certificazione medica del 25 settembre 2008 si attesta che costei «è affetta da grave sindrome depressiva con attacchi di panico ed



astenia grave, con calo di peso considerevole (attualmente 49 kg. rispetto ai 65 di peso forma). Necessita di assistenza psichiatrica e psicologica».

Da dette emergenze procedurali deriva che allo stato gli anziani genitori del S. sono le uniche persone in grado di prendersi cura del piccolo G.

Orbene, si ritiene che la disposizione dell'art. 47-*quinquies*, settimo comma, legge 26 luglio 1975 n. 354 contrasti con diverse norme della Costituzione nella parte in cui prevede che il padre possa espriare la pena detentiva in regime di detenzione domiciliare c.d. «speciale» soltanto se la madre sia impossibilitata a prendersi cura del figlio minore di anni 10 e non vi siano altre persone — con o senza legami di parentela — disponibili ad assistere detto figlio.

A) Violazione dell'art. 2 Costituzione.

Nell'art. 2 Cost. si prevede che la Repubblica non soltanto riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, ma richiede anche l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà tra le persone.

In altre parole lo Stato, allorché esercita la potestà punitiva e fa espriare la pena, deve porre sempre la dignità delle persone — direttamente o indirettamente coinvolte — al centro dei percorsi trattamentali offerti, fra i quali va annoverato anche l'accesso alle misure alternative alla detenzione; in particolare, per quel che rileva in questa sede, lo Stato deve non soltanto assicurare il rispetto dei diritti inviolabili della persona ristretta (direttamente coinvolta) fra cui anche il diritto alla genitorialità, ma anche sostenere e agevolare in modo adeguato i rapporti della persona detenuta con i familiari e soprattutto con i figli minorenni in ossequio ai principi — concernenti il primato della persona e la solidarietà — sanciti nell'art. 2 Cost.

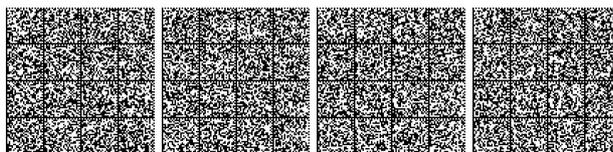
Invero, secondo gli studi scientifici di settore, i figli hanno bisogno dell'affetto e della vicinanza di entrambi i genitori soprattutto nei primi anni di vita e nell'età adolescenziale, perché l'assenza di entrambi i genitori o di uno solo determina gravi scompensi e turbamenti, reattività esasperata e traumi dirompenti nei figli, incidendone il carattere, l'affettività, la capacità relazionale, la stabilità psicologica e le potenzialità intellettive.

Anzi, gli studiosi di psicologia infantile sono pervenuti alla conclusione che il figlio in tenera età — grazie soprattutto alla presenza e alla protezione di entrambi i genitori — acquisisce un senso di sicurezza interiore, senza il quale il suo sviluppo psicologico ed emotivo e la socializzazione, che ne consegue, corrono seri rischi; allo scopo sono essenziali sia la madre che il padre, perché anche quest'ultimo partecipa proteggendo la coppia madre-figlio e condizionando la qualità della fusione di costoro.

In altri termini, secondo le acquisizioni delle scienze specialistiche, occorre prestare la massima attenzione alla stabilità relazionale nella triade madre-padre-figlio, perché tale stabilità è all'origine del senso di sicurezza del figlio in tenera età e condiziona anche la stabilità degli stessi genitori nell'assunzione di responsabilità; anzi, negli studi di settore si evidenzia chiaramente che la stabilità della dimensione narcisistica, concernente l'identità personale del bambino, dipende massimamente dalla qualità dell'attaccamento ad entrambi i genitori e, perciò, anche al padre, perché un adulto fonda gran parte dei suoi sentimenti di legittimità proprio sull'esperienza della vicinanza affettiva del padre. Queste acquisizioni scientifiche sono state adeguatamente prese in considerazione e poste alla base della decisione emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in data 26 ottobre 2006 (ricorso n. 23848/04, Wallovà e Walla/ Repubblica Ceca) in una fattispecie concreta, che presenta diverse analogie con quello *sub iudice*; in tale decisione, infatti, la C.E.D.U. afferma — con riferimento ad un caso di figli minori allontanati dai genitori per motivi d'indigenza e povertà materiale — che l'assenza dei genitori o di uno solo determina profondi traumi e scompensi nel figlio, sicché la decisione di separare detti figli dai genitori — adottata dalle competenti autorità — deve sempre assicurare il rispetto della disposizione dell'art. 8 della Convenzione europea, secondo cui lo Stato ha il dovere — fra l'altro — di conservare, agevolare e rinsaldare le relazioni fra genitori e figli.

Ora, il Collegio ritiene che la disposizione dell'art. 47-*quinquies*, settimo comma, legge n. 354/1975, posponendo il padre alla madre e addirittura ad altre persone anche prive di vincoli parentali con il bambino infradecenne, stranamente e illogicamente tutela essenzialmente il legame madre-figlio e riserva chiaramente una protezione del tutto residuale, «apparente» e inadeguata al rapporto tra figlio minore e padre detenuto, violando così il disposto dell'art. 2 Cost. nella parte in cui si prevede che lo Stato deve riconoscere e tutelare i diritti inviolabili di ogni persona, fra cui rilevano sia quello del figlio minorenne a godere dell'assistenza e prossimità affettiva del padre nel suo percorso di crescita equilibrata, sia quello del padre stesso a svolgere realmente in maniera adeguata il ruolo di genitore.

Infine, è appena il caso di ricordare che nell'art. 63, nono comma, contenuto nella proposta di legge «sul nuovo ordinamento penitenziario» n. 6164 presentata il 3 novembre 2005 alla Camera dei deputati nella XIV legislatura e ripresentata col n. 30 il 28 aprile 2006 nella XV legislatura, non si rinviene e opportunamente scompare la locuzione «... e non vi è altro modo di affidare la prole ad altri che al padre» contenuta nella disposizione dell'art. 47-*quinquies*, settimo comma legge n. 354/1975 attualmente in vigore.



B) Violazione dell'art. 3 Costituzione.

Nell'art. 3 Cost. sono enunciati i principi di uguaglianza formale e sostanziale tra le persone, senza distinzione di sesso, razza, lingua, condizioni personali e sociali.

Ora, la disposizione dell'art. 47-*quinquies*, settimo comma O.P. sembra disattendere il tenore del primo comma dell'art. 3 Cost., perché riserva un trattamento largamente e irragionevolmente preferenziale alla madre rispetto al padre, discriminando fortemente e ingiustificatamente quest'ultimo nell'accesso alla detenzione domiciliare cd. «speciale».

Tale discriminazione appare fondata su una visione di fondo profondamente riduttiva e deformante, secondo cui il figlio in tenera età avrebbe bisogno soprattutto delle cure della madre e non anche di quelle del padre, cancellando così in un «sol colpo» tutte quelle acquisizioni scientifiche sopra richiamate, le quali sono fondate sulla dimensione comunione del nucleo (genitori + figlio) e sulla constatazione che è oggettivamente essenziale l'apporto di carattere morale, psicologico, spirituale e materiale offerto dal padre alla madre e al figlio minore.

Al riguardo gli studiosi evidenziano che la rottura della comunione del nucleo — per carcerazione del genitore — è dannosa e arreca gravi e permanenti danni al bambino, specialmente se sia iniziata in tenera età e si sia protratta per più anni; anzi, molti esperti di diverse scuole psicologiche, partendo proprio dai dati statistici a disposizione secondo cui il 70-90% dei giovani in situazione di grave disagio sociale è stato privato della presenza del padre, sostengono che entrambi i genitori sono indispensabili nell'educazione del figlio minore, perché una madre — per quanto capace e idonea — non potrà mai sostituire un padre e viceversa.

D'altronde, la Corte costituzionale nella sentenza 4-13 aprile 1990 n. 215, con cui ha dichiarato l'illegittimità dell'allora vigente testo dell'art. 47-*ter* legge n. 354/1975 nella parte in cui non prevedeva che la detenzione domiciliare — concedibile alla donna madre di prole — potesse essere accordata anche al padre detenuto, ha affermato che riconoscere soltanto alla madre detenuta il diritto-dovere di assistere la prole significa discriminare il padre e ridimensionarne pesantemente il ruolo.

Inoltre, la disposizione dell'art. 47-*quinquies*, settimo comma O.P. sembra contrastare anche con la disposizione del secondo comma dell'art. 3 Cost.

Infatti, la norma censurata, posponendo il padre alla madre e addirittura ad altre persone con o senza legami di parentela con il figlio minore da assistere, da un lato di fatto preclude quasi del tutto o rende estremamente difficile l'accesso da parte del padre detenuto alla detenzione domiciliare cd. «speciale», impedendogli così di realizzarsi integralmente come persona, di cui la genitorialità è una dimensione costitutiva; dall'altro canto, recide e riduce fortemente alla radice ogni possibilità dello stesso figlio in tenera età di svilupparsi pienamente e in maniera equilibrata, giacché la lontananza del padre — come si è già evidenziato — lascia profonde «ferite» difficilmente rimarginabili sulla sua persona sotto il profilo morale, etico, intellettuale e psicologico.

Peraltro, la Corte costituzionale nella sentenza 24 novembre-5 dicembre 2003 n. 350, con cui ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 47-*ter*, primo comma, lettere a) e b) legge n. 354/1975, ha chiaramente evidenziato che lo sviluppo psico-fisico del figlio (portatore di handicap totalmente invalidante) può essere gravemente pregiudicato dalla lontananza dei genitori o dalla mancanza delle loro cure, perché non è indifferente per il figlio godere della vicinanza dei genitori e ricevere le cure da costoro piuttosto che da altre persone; anzi, ha puntualizzato che garantire la vicinanza fisica e affettiva dei genitori al figlio significa attuare concretamente i principi scolpiti negli artt. 2 e 3 Cost., secondo cui vanno rimossi gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della personalità di ciascuno.

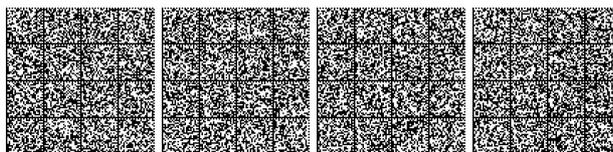
C) Violazione dell'art. 30 Costituzione.

Nell'art. 30, primo comma Cost. si sancisce che è «... dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio».

Ora, nell'art. 47-*quinquies*, settimo comma, legge n. 354/1975 si prevede che il padre detenuto può accedere alla detenzione domiciliare «speciale» a condizione che la madre sia deceduta o impossibilitata e non vi siano altre persone disponibili ad assistere il figlio minore.

Il tenore della norma censurata impedisce di fatto al padre di provvedere alla cura del figlio minore, perché rispetto al padre sono privilegiati e preferiti non soltanto la madre, ma anche altri familiari e addirittura persone estranee alla stessa cerchia dei parenti.

Ne deriva che la stessa carcerazione — soprattutto se è destinata a protrarsi per un tempo abbastanza lungo come nel caso di specie — può agevolare di fatto un processo di progressivo distacco e deresponsabilizzazione del padre nei confronti del figlio minore, determinando così per quest'ultimo una condizione di sostanziale abbandono o comunque una crescita compromessa da squilibri interiori e da traumi psicologici.



D) Violazione dell'art. 31 Costituzione.

Nella disposizione dell'art. 31, secondo comma, Cost. si prevede che la Repubblica «protegge ... l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo».

Ora, la disposizione dell'art. 47-*quinquies*, settimo comma, legge n. 354/1975 subordina l'accesso da parte del padre alla detenzione domiciliare al fatto che la madre sia deceduta o impossibilitata e non vi siano altre persone disponibili a prendersi cura del figlio in tenera età.

In altre parole, al padre è di fatto preclusa quasi del tutto la possibilità di provvedere alla cura del figlio minore, perché la norma censurata consente *in primis* alla madre e in subordine ad altri familiari o addirittura a persone estranee (prive, cioè, di legami di parentela con il figlio minore) di assistere e mantenere costui.

Da ciò emerge chiaramente che il figlio minore potrebbe raggiungere l'età adolescenziale e la maggiore età senza aver mai goduto della vicinanza affettiva del padre; e si è già evidenziato che — secondo le discipline empiriche — l'assenza del padre è all'origine di gravi traumi e scompensi nella personalità del figlio, sicché precludere al padre in carcere di svolgere il suo ruolo di genitore significa non proteggere affatto il figlio minore nel percorso di crescita umana e nello sviluppo pieno della sua personalità.

E si rammenta che nel caso di specie i genitori del S. sono anziani e che la signora P. versa in gravi condizioni psico-fisiche e dispone di un lavoro precario.

3. — Rilevanza della questione nella fattispecie concreta per cui è proceduta.

La questione di legittimità costituzionale rileva concretamente nella presente procedura.

Infatti, se la questione venga ritenuta fondata e perciò sia dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*quinquies*, settimo comma O.P., questo Tribunale di Sorveglianza ometterà di stabilire se gli anziani genitori del S. possano prendersi cura del piccolo G.

Per converso, se la questione sia ritenuta inammissibile o rigettata, questo tribunale di sorveglianza dovrà stabilire — in base alle risultanze degli atti di procedura sopra richiamati — se gli anziani genitori del S., poiché la convivente P.I. versa in condizioni psico-fisiche molto precarie e lavora come badante in orario diurno e notturno, possano provvedere all'assistenza del piccolo G., in caso di valutazione positiva, la domanda del S., volta a conseguire la detenzione domiciliare *ex art. 47-quinquies* legge n. 354/1975, dovrà essere rigettata.

P. Q. M.

1) *Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale — in riferimento agli artt. 2, 3, 30, primo comma e 31, secondo comma, della Costituzione — dell'art. 47-quinquies, settimo comma legge 26 luglio 1975 n. 354 nella parte in cui prevede che, qualora la madre sia impossibilitata a prendersi cura del figlio minore di anni 10, la detenzione domiciliare possa essere concessa al padre soltanto se «non vi è altro modo di affidare la prole ad altri che al padre».*

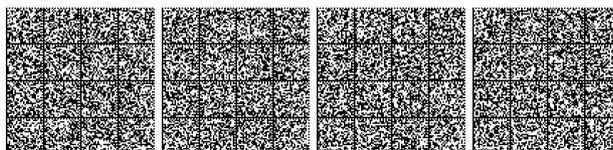
2) *Sospende il procedimento di sorveglianza in corso ed ordina trasmettersi — a cura della cancelleria — i relativi atti alla Corte costituzionale.*

3) *Dispone che copia della presente ordinanza — a cura della Cancelleria — sia notificata alle parti del procedimento ed al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato.*

*Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito.*

Così deciso in Bari, nella Camera di consiglio del tribunale di sorveglianza, addì 28 ottobre 2008.

*Il Presidente estensore: MASTROPASQUA*



N. 15

*Ordinanza del 26 settembre 2008 emessa dalla Corte d'appello di Ancona  
nel procedimento civile promosso da Mazzocchi Cesare contro Ministero dell'istruzione, università e ricerca*

**Impiego pubblico - Personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) - Trattamento economico - Previsione, con norma di interpretazione autentica, dell'attribuzione della posizione stipendiale in godimento al 31 dicembre 1999 - Violazione di obblighi internazionali derivanti dall'art. 6, comma 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in causa Scordino c/Italia/36813/1997, relativo all'obbligo per lo Stato di non consentire un'ingerenza normativa con norma retroattiva finalizzata ad ottenere una determinata soluzione delle controversie in corso - Richiamo alla sentenza n. 234/2007 e all'ordinanza n. 400/2007 della Corte costituzionale, rispettivamente di non fondatezza e di manifesta infondatezza di questione avente ad oggetto la stessa norma censurata in riferimento a diversi parametri costituzionali.**

- 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 D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa d'appello promossa da Mazzocchi Cesare;  
Contro Ministero dell'istruzione, università e ricerca.

#### RILEVATO IN FATTO

Il Tribunale di Ascoli Piceno ha respinto con sentenza del 25 gennaio 2005 la domanda proposta dall'odierna parte appellante, con la quale questa, premesso di essere transitata nei ruoli della Amministrazione dello Stato ex art. 8, legge n. 124/1999, aveva chiesto che le fosse riconosciuto il diritto alla attribuzione della anzianità prestata presso l'ente locale di provenienza, ai fini della progressione economica e stipendiale nel comparto scuola, e che le fossero corrisposte le relative differenze economiche;

L'appellante ha impugnato la sentenza, censurando la interpretazione data dal giudice di primo grado alla norma predetta, nonché agli accordi sindacali ed ai decreti ministeriali successivamente intervenuti in materia, ed insistendo per l'accoglimento della propria domanda;

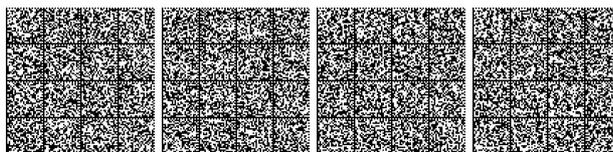
La amministrazione appellata ha invocato, nella memoria di costituzione, l'applicazione dell'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005, di interpretazione autentica dell'art. 8, legge n. 124/1999, ed ha richiamato la pronuncia della Corte costituzionale n. 234/2007 che ha respinto l'eccezione di illegittimità costituzionale della citata norma.

All'odierna udienza la parte appellante ha prospettato questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005, sotto il profilo del contrasto con l'art. 6 CEDU, ed ha richiesto la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

#### RITENUTO IN DIRITTO

A) Rilevanza della questione di illegittimità costituzionale.

L'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005 ha indubbiamente natura di norma di interpretazione autentica, poiché chiarisce, con regola generale destinata ad essere applicata anche alle controversie in corso, la portata della norma oggetto di interpretazione, che aveva dato luogo ad ampio contenzioso ed a pronunzie di segno diverso, adottando uno dei possibili significati riferibili ad essa; di conseguenza, la disposizione denunciata trova necessaria applicazione nel presente giudizio.



Né ricorrono i presupposti per la disapplicazione della norma denunciata per conflitto della stessa con la Direttiva 77/187 CEE in materia di trasferimento di azienda, atteso che la vicenda del trasferimento del personale degli enti locali nei ruoli del personale ATA dello Stato, prevista dalla legge n. 124/1999, non configura un trasferimento di azienda ma un mero passaggio di personale, in difetto del precedente o contestuale conferimento alla Amministrazione dello Stato di una attività unitariamente considerata (v. Cass. 677/2008).

*B) Non manifesta infondatezza.*

Il dubbio di contrasto della norma denunciata con la Costituzione deriva dal rilievo che l'art. 117 Cost. impone allo Stato legislatore il rispetto dell'obbligo internazionale assunto con la sottoscrizione e ratifica della CEDU, il cui art. 6, comma 1 prescrive il diritto di ogni persona ad un giusto processo dinanzi ad un giudice indipendente ed imparziale: il che comporterebbe l'obbligo per il potere legislativo di non ingerirsi nella amministrazione della giustizia per influire sull'esito di una controversia o di una categoria di esse (sulla natura di «fonte interposta» della normativa europea, idonea a fornire concretezza ai parametri costituzionali, v. Corte cost. n. 348/2007).

L'art. 6, comma 1° CEDU, come interpretata dalla sent. della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in causa Scordino c. Italia 36813/1997, nel prescrivere il diritto al giusto processo, se da un lato non assicura nel processo civile l'immutabilità della norma da applicare per tutti i procedimenti in corso, obbliga dall'altro lo Stato a 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».

Nel caso in esame la finalità di influire sull'esito della particolare categoria di controversie in corso — finalità che non deve necessariamente essere «esclusiva» — può ragionevolmente desumersi dalla circostanza che lo Stato è anche, come Stato-amministrazione, parte di tutti i procedimenti in corso (di rilevante numero) nei quali la norma deve trovare applicazione, ed è anche la parte in concreto avvantaggiata dalla particolare interpretazione contenuta nella norma stessa: vi è, in sostanza, un'«incidenza oggettiva» della norma denunciata sull'esito di cause pendenti in cui lo Stato è parte.

Quanto alle «imperiose ragioni di carattere generale» che potrebbero giustificare l'ingerenza dello Stato legislatore nella soluzione delle controversie in corso, la necessità di operare il riassetto organizzativo del settore ATA e di uniformare il trattamento del personale occupato nelle relative funzioni non appare configurare una «imperiosa ragione di carattere generale», tenuto anche conto che nel procedimento legislativo di approvazione della norma non risulta indicata alcuna ragione della sua introduzione.

Il dubbio di illegittimità costituzionale che si prospetta in questa sede non è risolto dalla sentenza di rigetto Corte cost. n. 234/2007 e dalla ordinanza di manifesta infondatezza Corte cost. n. 400/2007, entrambe relative al medesimo art. 1, comma 218, legge n. 226/2005, ma con riferimento a parametri costituzionali diversi da quello qui in esame.

Va ritenuta pertanto la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, legge n. 226/2005 per violazione dell'art. 117 Cost. in relazione all'art. 6 CEDU come interpretato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; va di conseguenza disposta la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudizio.

*P. Q. M.*

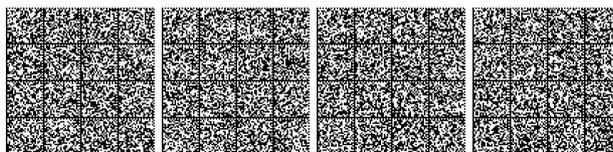
*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005 per contrasto con l'art. 117, primo comma Cost. e 6 Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.*

*Dispone la 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, al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle Camere del Parlamento.*

Ancona, addì 26 settembre 2008

*Il Presidente: firma illeggibile*



N. 16

*Ordinanza del 26 settembre 2008 emessa dalla Corte d'appello di Ancona  
nel procedimento civile promosso da Angelini Umberto contro Ministero dell'istruzione, università e ricerca*

**Impiego pubblico - Personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) - Trattamento economico - Previsione, con norma di interpretazione autentica, dell'attribuzione della posizione stipendiale in godimento al 31 dicembre 1999 - Violazione di obblighi internazionali derivanti dall'art. 6, comma 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo in causa Scordino c/Italia/36813/1997, relativo all'obbligo per lo Stato di non consentire un'ingerenza normativa con norma retroattiva finalizzata ad ottenere una determinata soluzione delle controversie in corso - Richiamo alla sentenza n. 234/2007 e all'ordinanza n. 400/2007 della Corte costituzionale, rispettivamente di non fondatezza e di manifesta infondatezza di questione avente ad oggetto la stessa norma censurata in riferimento a diversi parametri costituzionali.**

- 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 D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa d'appello promossa da Angelini Umberto;  
Contro Ministero dell'istruzione, università e ricerca.

#### RILEVATO IN FATTO

Il Tribunale di Ascoli Piceno ha respinto con sentenza del 25 gennaio 2005 la domanda proposta dall'odierna parte appellante, con la quale questa, premesso di essere transitata nei ruoli della Amministrazione dello Stato ex art. 8, legge n. 124/1999, aveva chiesto che le fosse riconosciuto il diritto alla attribuzione della anzianità prestata presso l'Ente locale di provenienza, ai fini della progressione economica e stipendiale nel comparto scuola, e che le fossero corrisposte le relative differenze economiche;

L'appellante ha impugnato la sentenza, censurando la interpretazione data dal giudice di primo grado alla norma predetta, nonché agli accordi sindacali ed ai decreti ministeriali successivamente intervenuti in materia, ed insistendo per l'accoglimento della propria domanda;

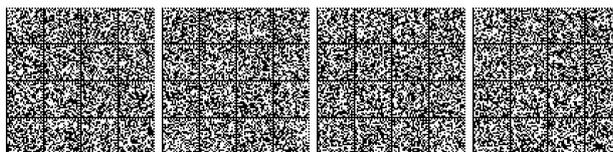
La amministrazione appellata ha invocato, nella memoria di costituzione, l'applicazione dell'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005, di interpretazione autentica dell'art. 8, legge n. 124/1999, ed ha richiamato la pronuncia della Corte costituzionale n. 234/2007 che ha respinto l'eccezione di illegittimità costituzionale della citata norma.

All'odierna udienza la parte appellante ha prospettato questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005, sotto il profilo del contrasto con l'art. 6 CEDU, ed ha richiesto la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

#### RITENUTO IN DIRITTO

A) Rilevanza della questione di illegittimità costituzionale.

L'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005 ha indubbiamente natura di norma di interpretazione autentica, poiché chiarisce, con regola generale destinata ad essere applicata anche alle controversie in corso, la portata della norma oggetto di interpretazione, che aveva dato luogo ad ampio contenzioso ed a pronunzie di segno diverso, adottando uno dei possibili significati riferibili ad essa; di conseguenza, la disposizione denunciata trova necessaria applicazione nel presente giudizio.



Né ricorrono i presupposti per la disapplicazione della norma denunciata per conflitto della stessa con la Direttiva 77/187 CEE in materia di trasferimento di azienda, atteso che la vicenda del trasferimento del personale degli enti locali nei ruoli del personale ATA dello Stato, prevista dalla legge n. 124/1999, non configura un trasferimento di azienda ma un mero passaggio di personale, in difetto del precedente o contestuale conferimento alla Amministrazione dello Stato di una attività unitariamente considerata v. Cass. 677/2008).

*B) Non manifesta infondatezza.*

Il dubbio di contrasto della norma denunciata con la Costituzione deriva dal rilievo che l'art. 117 cost. impone allo Stato legislatore il rispetto dell'obbligo internazionale assunto con la sottoscrizione e ratifica della CEDU, il cui art. 6 comma 1 prescrive il diritto di ogni persona ad un giusto processo dinanzi ad un Giudice indipendente ed imparziale: il che comporterebbe l'obbligo per il potere legislativo di non ingerirsi nella amministrazione della giustizia per influire sull'esito di una controversia o di una categoria di esse (sulla natura di «fonte interposta» della normativa europea, idonea a fornire concretezza ai parametri costituzionali, v. Corte cost. 348/2007).

L'art. 6, comma 1° CEDU, come interpretata dalla sent. della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in causa Scordino c. Italia 36813/1997, nel prescrivere il diritto al giusto processo, se da un lato non assicura nel processo civile l'immutabilità della norma da applicare per tutti i procedimenti in corso, obbliga dall'altro lo Stato a 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».

Nel caso in esame la finalità di influire sull'esito della particolare categoria di controversie in corso — finalità che non deve necessariamente essere «esclusiva» — può ragionevolmente desumersi dalla circostanza che lo Stato è anche, come Stato-amministrazione, parte di tutti i procedimenti in corso (di rilevante numero) nei quali la norma deve trovare applicazione, ed è anche la parte in concreto avvantaggiata dalla particolare interpretazione contenuta nella norma stessa: vi è, in sostanza, un'«incidenza oggettiva» della norma denunciata sull'esito di cause pendenti in cui lo Stato è parte.

Quanto alle «imperiose ragioni di carattere generale» che potrebbero giustificare l'ingerenza dello Stato legislatore nella soluzione delle controversie in corso la necessità di operare il riassetto organizzativo del settore ATA e di uniformare il trattamento del personale occupato nelle relative funzioni non appare configurare una «imperiosa ragione di carattere generale», tenuto anche conto che nel procedimento legislativo di approvazione della norma non risulta indicata alcuna ragione della sua introduzione.

Il dubbio di illegittimità costituzionale che si prospetta in questa sede non è risolto dalla sentenza di rigetto Corte cost. n. 234/2007 e dalla ordinanza di manifesta infondatezza Corte cost. n. 400/2007, entrambe relative al medesimo art. 1, comma 218, legge n. 226/2005, ma con riferimento a parametri costituzionali diversi da quello qui in esame.

Va ritenuta pertanto la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, legge n. 226/2005 per violazione dell'art. 117 cost. in relazione all'art. 6 CEDU come interpretato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; va di conseguenza disposta la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudizio.

*P. Q. M.*

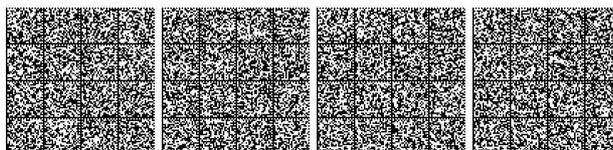
*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005 per contrasto con l'art. 117, primo comma cost. e 6 Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.*

*Dispone la 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, al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle Camere del Parlamento.*

Ancona, addì 26 settembre 2008

*Il Presidente: firma illeggibile*



N. 17

*Ordinanza del 26 settembre 2008 emessa dalla Corte d'appello di Ancona  
nel procedimento civile promosso da Baldassarri Luigi contro Ministero dell'istruzione, università e ricerca*

**Impiego pubblico - Personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) - Trattamento economico - Previsione, con norma di interpretazione autentica, dell'attribuzione della posizione stipendiale in godimento al 31 dicembre 1999 - Violazione di obblighi internazionali derivanti dall'art. 6, comma 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in causa Scordino c/Italia/36813/1997, relativo all'obbligo per lo Stato di non consentire un'ingerenza normativa con norma retroattiva finalizzata ad ottenere una determinata soluzione delle controversie in corso - Richiamo alla sentenza n. 234/2007 e all'ordinanza n. 400/2007 della Corte costituzionale, rispettivamente di non fondatezza e di manifesta infondatezza di questione avente ad oggetto la stessa norma censurata in riferimento a diversi parametri costituzionali.**

- 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 D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa d'appello promossa da Baldassarri Luigi;  
Contro Ministero dell'istruzione, università e ricerca.

#### RILEVATO IN FATTO

Il Tribunale di Ascoli Piceno ha respinto con sentenza del 25 gennaio 2005 la domanda proposta dall'odierna parte appellante, con la quale questa, premesso di essere transitata nei ruoli della Amministrazione dello Stato ex art. 8, legge n. 124/1999, aveva chiesto che le fosse riconosciuto il diritto alla attribuzione della anzianità prestata presso l'ente locale di provenienza, ai fini della progressione economica e stipendiale nel comparto Scuola, e che le fossero corrisposte le relative differenze economiche;

L'appellante ha impugnato la sentenza, censurando la interpretazione data dal Giudice di primo grado alla norma predetta, nonché agli Accordi Sindacali ed ai Decreti Ministeriali successivamente intervenuti in materia, ed insistendo per l'accoglimento della propria domanda;

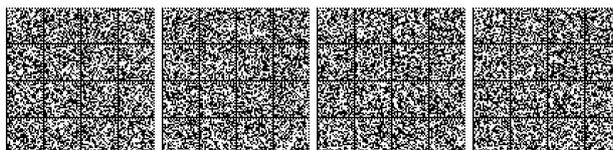
La Amministrazione appellata ha invocato, nella memoria di costituzione, l'applicazione dell'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005, di interpretazione autentica dell'art. 8 legge n. 124/1999, ed ha richiamato la pronuncia della Corte costituzionale n. 234/2007 che ha respinto l'eccezione di illegittimità costituzionale della citata norma.

All'odierna udienza la parte appellante ha prospettato questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005, sotto il profilo del contrasto con l'art. 6 CEDU, ed ha richiesto la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

#### RITENUTO IN DIRITTO

A) Rilevanza della questione di illegittimità costituzionale.

L'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005 ha indubbiamente natura di norma di interpretazione autentica, poiché chiarisce, con regola generale destinata ad essere applicata anche alle controversie in corso, la portata della norma oggetto di interpretazione, che aveva dato luogo ad ampio contenzioso ed a pronunzie di segno diverso, adottando uno dei possibili significati riferibili ad essa; di conseguenza, la disposizione denunciata trova necessaria applicazione nel presente giudizio.



Né ricorrono i presupposti per la disapplicazione della norma denunciata per conflitto della stessa con la Direttiva 77/187 CEE in materia di trasferimento di azienda, atteso che la vicenda del trasferimento del personale degli enti locali nei ruoli del personale ATA dello Stato, prevista dalla legge n. 124/1999, non configura un trasferimento di azienda ma un mero passaggio di personale, in difetto del precedente o contestuale conferimento alla Amministrazione dello Stato di una attività unitariamente considerata v. Cass. 677/2008).

*B) Non manifesta infondatezza.*

Il dubbio di contrasto della norma denunciata con la Costituzione deriva dal rilievo che l'art. 117 della Costituzione impone allo Stato legislatore il rispetto dell'obbligo internazionale assunto con la sottoscrizione e ratifica della CEDU, il cui art. 6 comma 1 prescrive il diritto di ogni persona ad un giusto processo dinanzi ad un giudice indipendente ed imparziale: il che comporterebbe l'obbligo per il potere legislativo di non ingerirsi nella amministrazione della giustizia per influire sull'esito di una controversia o di una categoria di esse (sulla natura di «fonte interposta» della normativa europea, idonea a fornire concretezza ai parametri costituzionali, v. Corte cost. 348/2007).

L'art.6 comma 1 CEDU, come interpretata dalla sent. della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in causa Scordino c. Italia 36813/1997, nel prescrivere il diritto al giusto processo, se da un lato non assicura nel processo civile l'immutabilità della norma da applicare per tutti i procedimenti in corso, obbliga dall'altro lo Stato a 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».

Nel caso in esame la finalità di influire sull'esito della particolare categoria di controversie in corso — finalità che non deve necessariamente essere «esclusiva» — può ragionevolmente desumersi dalla circostanza che lo Stato è anche come Stato — amministrazione, parte di tutti i procedimenti in corso (di rilevante numero) nei quali la norma deve trovare applicazione, ed è anche la parte in concreto avvantaggiata dalla particolare interpretazione contenuta nella norma stessa: vi è, in sostanza un'«incidenza oggettiva» della norma denunciata sull'esito di cause pendenti in cui lo Stato è parte.

Quanto alle «imperiose ragioni di carattere generale» che potrebbero giustificare l'ingerenza dello Stato legislatore nella soluzione delle controversie in corso, la necessità di operare il riassetto organizzativo del settore ATA e di uniformare il trattamento del personale occupato nelle relative funzioni non appare configurare una «imperiosa ragione di carattere generale», tenuto anche conto che nel procedimento legislativo di approvazione della norma non risulta indicata alcuna ragione della sua introduzione.

Il dubbio di illegittimità costituzionale che si prospetta in questa sede non è risolto dalla sentenza di rigetto Corte cost. 234/2007 e dalla ordinanza di manifesta infondatezza Corte cost. n. 400/2007, entrambe relative al medesimo art. 1 comma 218 legge n. 226/2005, ma con riferimento a parametri costituzionali diversi da quello qui in esame.

Va ritenuta pertanto la rilevanza la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, legge n. 226/2005 per violazione dell'art. 117 cost. in relazione all'art. 6 CEDU come interpretato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; va di conseguenza disposta la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudizio.

*P. Q. M.*

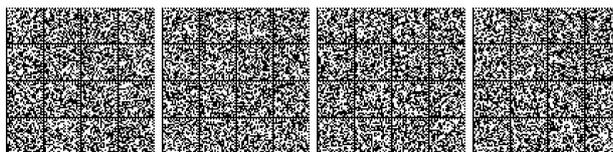
*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.1, comma 218, legge n. 266/2005 per contrasto con l'art. 117 primo comma, Costituzione e 6 Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.*

*Dispone la 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, al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle Camere del Parlamento.*

Ancona, addì 26 settembre 2008

*Il Presidente: firma illeggibile*



N. 18

*Ordinanza del 26 settembre 2008 emessa dalla Corte d'appello di Ancona  
nel procedimento civile promosso da Bernardi Vincenzo contro Ministero dell'istruzione, università e ricerca*

**Impiego pubblico - Personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) - Trattamento economico - Previsione, con norma di interpretazione autentica, dell'attribuzione della posizione stipendiale in godimento al 31 dicembre 1999 - Violazione di obblighi internazionali derivanti dall'art. 6, comma 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in causa Scordino c/Italia/36813/1997, relativo all'obbligo per lo Stato di non consentire un'ingerenza normativa con norma retroattiva finalizzata ad ottenere una determinata soluzione delle controversie in corso - Richiamo alla sentenza n. 234/2007 e all'ordinanza n. 400/2007 della Corte costituzionale, rispettivamente di non fondatezza e di manifesta infondatezza di questione avente ad oggetto la stessa norma censurata in riferimento a diversi parametri costituzionali.**

- 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 D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa d'appello promossa da Bernardi Vincenzo contro Ministero dell'istruzione, università e ricerca

#### RILEVATO IN FATTO

Il Tribunale di Ascoli Piceno ha respinto con sentenza del 25 gennaio 2005 la domanda proposta dall'odierna parte appellante, con la quale questa, premesso di essere transitata nei ruoli della Amministrazione dello Stato ex art. 8, legge n. 124/1999, aveva chiesto che le fosse riconosciuto il diritto alla attribuzione della anzianità prestata presso l'ente locale di provenienza, ai fini della progressione economica e stipendiale nel comparto Scuola, e che le fossero corrisposte le relative differenze economiche;

L'appellante ha impugnato la sentenza, censurando la interpretazione data dal giudice di primo grado alla norma predetta, nonché agli Accordi Sindacali ed ai Decreti Ministeriali successivamente intervenuti in materia, ed insistendo per l'accoglimento della propria domanda;

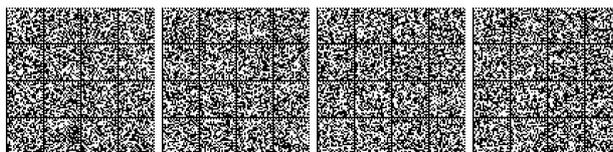
La Amministrazione appellata ha invocato, nella memoria di costituzione, l'applicazione dell'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005, di interpretazione autentica dell'art. 8, legge n. 124/1999, ed ha richiamato la pronuncia della Corte costituzionale n. 234/2007 che ha respinto l'eccezione di illegittimità costituzionale della citata norma.

All'odierna udienza la parte appellante ha prospettato questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005, sotto il profilo del contrasto con l'art. 6 CEDU, ed ha richiesto la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

#### RITENUTO IN DIRITTO

A) Rilevanza della questione di illegittimità costituzionale.

L'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005 ha indubbiamente natura di norma di interpretazione autentica, poiché chiarisce, con regola generale destinata ad essere applicata anche alle controversie in corso, la portata della norma oggetto di interpretazione, che aveva dato luogo ad ampio contenzioso ed a pronunzie di segno diverso, adottando uno dei possibili significati riferibili ad essa; di conseguenza la disposizione denunciata trova necessaria applicazione nel presente giudizio.



Né ricorrono i presupposti per la disapplicazione della norma denunciata per conflitto della stessa con la Direttiva 77/187 CEE in materia di trasferimento di azienda, atteso che la vicenda del trasferimento del personale degli enti locali nei ruoli del personale ATA dello Stato, prevista dalla legge n. 124/1999, non configura un trasferimento di azienda ma un mero passaggio di personale, in difetto del precedente o contestuale conferimento alla Amministrazione dello Stato di una attività unitariamente considerata (v. Cass. 677/2008).

*B) Non manifesta infondatezza.*

Il dubbio di contrasto della norma denunciata con la Costituzione deriva dal rilievo che l'art. 117 Cost. impone allo Stato legislatore il rispetto dell'obbligo internazionale assunto con la sottoscrizione e ratifica dello CEDU, il cui art. 6 comma 1 prescrive il diritto di ogni persona ad un giusto processo dinanzi ad un Giudice indipendente ed imparziale: il che comporterebbe l'obbligo per il potere legislativo di non ingerirsi nella amministrazione della giustizia per influire sull'esito di una controversia o di una categoria di esse (sulla natura di «fonte interposta» della normativa europea, idonea a fornire concretezza ai parametri costituzionali, v. Corte cost. 348/2007).

L'art. 6, comma 1° CEDU come interpretata dalla sent. della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in causa Scordino contro Italia 36813/1997, nel prescrivere il diritto al giusto processo, se da un lato non assicura nel processo civile l'immutabilità della norma da applicare per tutti i procedimenti in corso, obbliga dall'altro lo Stato a 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 genera».

Nel caso in esame la finalità di influire sull'esito della particolare categoria di controversie in corso — finalità che non deve necessariamente essere «esclusiva» — può ragionevolmente desumersi dalla circostanza che lo Stato è anche come Stato-amministrazione, parte di tutti i procedimenti in corso (di rilevante numero) nei quali la norma deve trovare applicazione, ed è anche la parte in concreto avvantaggiata dalla particolare interpretazione contenuta nella norma stessa: vi è, in sostanza, un'«incidenza oggettiva» della norma denunciata sull'esito di cause pendenti in cui lo Stato è parte.

Quanto alle «imperiose ragioni di carattere generale» che potrebbero giustificare l'ingerenza dello Stato legislatore nella soluzione delle controversie in corso, la necessità di operare il riassetto organizzativo del settore ATA e di uniformare il trattamento del personale occupato nelle relative funzioni non appare configurare una «imperiosa ragione di carattere generale», tenuto anche conto che nel procedimento legislativo di approvazione della norma non risulta indicata alcuna ragione della sua introduzione.

Il dubbio di illegittimità costituzionale che si prospetta in questa sede non è risolto dalla sentenza di rigetto Corte cost. 234/2007 e dalla ordinanza di manifesta infondatezza Corte cost. n. 400/2007, entrambe relative al medesimo art. 1, comma 218, legge 226/2005, ma con riferimento a parametri costituzionali diversi da quello qui in esame.

Va ritenuta pertanto la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, legge n. 226/2005 per violazione dell'art. 117 cost. in relazione all'art. 6 CEDU come interpretato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; va di conseguenza disposta la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudizio.

*P. Q. M.*

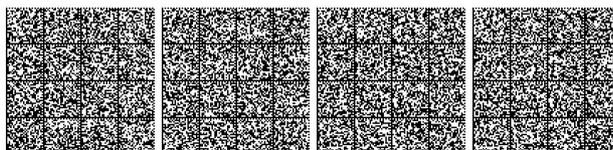
*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'ar. 1, comma 218, legge n. 266/2005 per contrasto con l'art. 117 comma 1° cost. e 6 Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.*

*Dispone la 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, al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle Camere del Parlamento.*

Ancona, addì 26 settembre 2008

*Il Presidente: firma illeggibile*



N. 19

*Ordinanza del 26 settembre 2008 emessa dalla Corte d'appello di Ancona  
nel procedimento civile promosso da Meloncini Eugenia contro Ministero dell'istruzione, università e ricerca*

**Impiego pubblico - Personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) - Trattamento economico - Previsione, con norma di interpretazione autentica, dell'attribuzione della posizione stipendiale in godimento al 31 dicembre 1999 - Violazione di obblighi internazionali derivanti dall'art. 6, comma 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in causa Scordino c/Italia/36813/1997, relativo all'obbligo per lo Stato di non consentire un'ingerenza normativa con norma retroattiva finalizzata ad ottenere una determinata soluzione delle controversie in corso - Richiamo alla sentenza n. 234/2007 e all'ordinanza n. 400/2007 della Corte costituzionale, rispettivamente di non fondatezza e di manifesta infondatezza di questione avente ad oggetto la stessa norma censurata in riferimento a diversi parametri costituzionali.**

- 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 D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa d'appello promossa da Meloncini Eugenia;  
Contro Ministero dell'istruzione, università e ricerca.

#### RILEVATO IN FATTO

Il Tribunale di Ascoli Piceno ha respinto con sentenza del 25 gennaio 2005 la domanda proposta dall'odierna parte appellante, con la quale questa, premesso di essere transitata nei ruoli della Amministrazione dello Stato ex art. 8, legge n. 124/1999, aveva chiesto che le fosse riconosciuto il diritto alla attribuzione della anzianità prestata presso l'ente locale di provenienza, ai fini della progressione economica e stipendiale nel comparto Scuola, e che le fossero corrisposte le relative differenze economiche;

L'appellante ha impugnato la sentenza, censurando la interpretazione data dal Giudice di primo grado alla norma predetta, nonché agli Accordi Sindacali ed ai Decreti Ministeriali successivamente intervenuti in materia, ed insistendo per l'accoglimento della propria domanda;

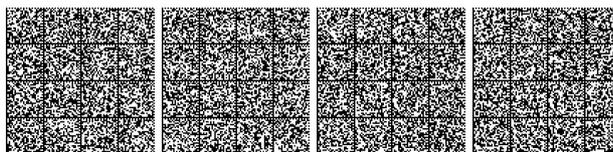
La Amministrazione appellata ha invocato, nella memoria di costituzione, l'applicazione dell'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005, di interpretazione autentica dell'art. 8, legge n. 124/1999, ed ha richiamato la pronuncia della Corte costituzionale n. 234/2007 che ha respinto l'eccezione di illegittimità costituzionale della citata norma.

All'odierna udienza la parte appellante ha prospettato questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005, sotto il profilo del contrasto con l'art. 6 CEDU, ed ha richiesto la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

#### RITENUTO IN DIRITTO

A) Rilevanza della questione di illegittimità costituzionale.

L'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005 ha indubbiamente natura di norma di interpretazione autentica, poiché chiarisce, con regola generale destinata ad essere applicata anche alle controversie in corso, la portata della norma oggetto di interpretazione, che aveva dato luogo ad ampio contenzioso ed a pronunzie di segno diverso, adottando uno dei possibili significati riferibili ad essa; di conseguenza, la disposizione denunciata trova necessaria applicazione nel presente giudizio.



Né ricorrono i presupposti per la disapplicazione della norma denunciata per conflitto della stessa con la Direttiva 77/187 CEE in materia di trasferimento di azienda, atteso che la vicenda del trasferimento del personale degli enti locali nei ruoli del personale ATA dello Stato, prevista dalla legge n. 124/1999, non configura un trasferimento di azienda ma un mero passaggio di personale, in difetto del precedente o contestuale conferimento alla Amministrazione dello Stato di una attività unitariamente considerata (v. Cass. 677/2008).

*B) Non manifesta infondatezza.*

Il dubbio di contrasto della norma denunciata con la Costituzione deriva dal rilievo che l'art. 117 cost. impone allo Stato legislatore il rispetto dell'obbligo internazionale assunto con la sottoscrizione e ratifica della CEDU, il cui art. 6, comma 1, prescrive il diritto di ogni persona ad un giusto processo dinanzi ad un Giudice indipendente ed imparziale: il che comporterebbe l'obbligo per il potere legislativo di non ingerirsi nella amministrazione della giustizia per influire sull'esito di una controversia o di una categoria di esse (sulla natura di «fonte interposta» della normativa europea, idonea a fornire concretezza ai parametri costituzionali, v. Corte cost. n. 348/2007).

L'art. 6 comma 1° CEDU, come interpretata dalla sent. della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in causa Scordino contro Italia 36813/1997, nel prescrivere il diritto al giusto processo, se da un lato non assicura nel processo civile l'immutabilità della norma da applicare per tutti i procedimenti in corso, obbliga dall'altro lo Stato a 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».

Nel caso in esame la finalità di influire sull'esito della particolare categoria di controversie in corso — finalità che non deve necessariamente essere «esclusiva» — può ragionevolmente desumersi dalla circostanza che lo Stato è anche come Stato-amministrazione, parte di tutti i procedimenti in corso (di rilevante numero) nei quali la norma deve trovare applicazione, ed è anche la parte in concreto avvantaggiata dalla particolare interpretazione contenuta nella norma stessa: vi è, in sostanza, un'«incidenza oggettiva» della norma denunciata sull'esito di cause pendenti in cui lo Stato è parte.

Quanto alle «imperiose ragioni di carattere generale» che potrebbero giustificare l'ingerenza dello Stato legislatore nella soluzione delle controversie in corso, la necessità di operare il riassetto organizzativo del settore ATA e di uniformare il trattamento del personale occupato nelle relative funzioni non appare configurare una «imperiosa ragione di carattere generale», tenuto anche conto che nel procedimento legislativo di approvazione della norma non risulta indicata alcuna ragione della sua introduzione.

Il dubbio di illegittimità costituzionale che si prospetta in questa sede non è risolto dalla sentenza di rigetto Corte cost. n. 234/2007 e dalla ordinanza di manifesta infondatezza Corte cost. n. 400/2007, entrambe relative al medesimo art. 1, comma 218, legge n. 226/2005, ma con riferimento a parametri costituzionali diversi da quello qui in esame.

Va ritenuta pertanto la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, legge n. 226/2005 per violazione dell'art. 117 cost. in relazione all'art. 6 CEDU come interpretato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; va di conseguenza disposta la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudizio.

*P. Q. M.*

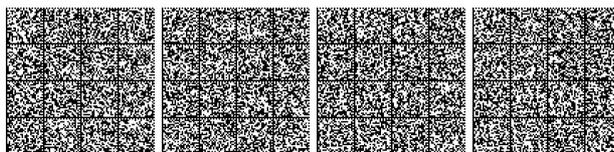
*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, legge n. 266/2005 per contrasto con l'art. 117, primo comma Cost. e 6 Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.*

*Dispone la 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, al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle Camere del Parlamento.*

Ancona, addì 26 settembre 2008

*Il Presidente: firma illeggibile*



N. 20

*Ordinanza dell'11 novembre 2008 emessa dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio  
sul ricorso proposto da Tagliamonte Emanuela ed altri contro Ministero della giustizia*

**Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Ammissione al concorso per gli abilitati all'esercizio della professione di avvocato iscritti al relativo Albo professionale - Irragionevolezza del richiesto requisito dell'iscrizione all'Albo - Ingiustificato deterioro trattamento degli abilitati all'esercizio della professione di avvocato impossibilitati all'iscrizione per incompatibilità in quanto dipendenti pubblici o dipendenti di banca - Incidenza sul diritto di accesso ai pubblici impieghi e sull'autonomia ed indipendenza dell'ordine giudiziario.**

- Decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, art. 2, comma 1, lett. f), come sostituito dall'art. 1 della legge 30 luglio 2007, n. 111.
- Costituzione, artt. 3, 51, e 104, primo comma.

#### IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 6015/2008 proposto da Emanuela Tagliamonte, Ireneangela Smargiassi, Mara Marchese, Chiara Zompi, Esther Emma, rappresentate e difese dagli avv.ti Carmelo Giurdanella e Benedetta Caruso, ed elettivamente domiciliate presso lo studio dell'avv. Guido Scorza, in Roma, via di Monte Giordano n. 36;

Contro Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale domicilia *ex lege* in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12; per l'annullamento 1) del bando di concorso a 500 posti di magistrato ordinario indetto con d.m. 27 febbraio 2008, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, IV<sup>^</sup> s.s., n. 23 del 21 marzo 2008, nella parte in cui, all'art. 2, lett. g), non prevede l'ammissione al concorso per gli abilitati alla professione di avvocato, non iscritti all'Albo. 2) di ogni altro presupposto e consequenziale; nonché dei seguenti atti impugnati con motivi aggiunti:

- 1) provvedimento prot. N. 1917g/1541 del 3 ottobre 2008 di non ammissione della dott.ssa Tagliamonte al concorso a 500 posti di magistrato ordinario, indetto con d.m. 27 febbraio 2008;
- 2) del provvedimento prot. n. 1917g/993 del 25 luglio 2008 di non ammissione della dott.ssa Emma al concorso a 500 posti di magistrato ordinario, indetto con d.m. 27 febbraio 2008;
- 3) del provvedimento prot. 1917g/946 del 24 luglio 2008 di non ammissione della dott.ssa Marchese al concorso a 500 posti di magistrato ordinario, indetto con d.m. 27 febbraio 2008;
- 4) del provvedimento prot. 1917g/969 del 24 luglio 2008 di non ammissione della dott.ssa Zompi al concorso a 500 posti di magistrato ordinario, indetto con d.m. 27 febbraio 2008,
- 5) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della giustizia;

Visti i motivi aggiunti;

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

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore alla camera di consiglio del 22 ottobre 2008 la dott.ssa Silvia Martino;

Uditi gli avv. come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.



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

1. — Le ricorrenti hanno chiesto di partecipare al concorso per esami a 500 posti di magistrato ordinario, indetto con bando pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale*, IV<sup>a</sup> serie speciale, n. 23 del 21 marzo 2008.

Esse sono tutti abilitate alla professione di avvocato, ma non sono attualmente iscritte all'Albo perché dipendenti pubblici o dipendenti di banca.

Il bando di concorso, all'art. 2, lett. g) punto 6, richiede, quale requisito di ammissione, anche l'iscrizione all'Albo degli avvocati, in esecuzione dell'ultima legge che ha modificato le norme sull'ordinamento giudiziario, n. 111 del 2007.

Le ricorrenti ritengono di avere in tal modo subito un'ingiusta discriminazione, e, all'uopo, denunciano l'illegittimità del bando nella parte in cui l'ammissione al concorso degli abilitati all'esercizio della professione forense è stata condizionata all'iscrizione al relativo Albo professionale.

Si è costituito, per resistere, il Ministero della giustizia.

Le ricorrenti Tagliamonte, Emma, Marchese e Zompi hanno anche proposto motivi aggiunti avverso i provvedimenti, nel frattempo intervenuti, con cui l'amministrazione ne ha formalmente disposto l'esclusione dal concorso.

Con ordinanza n. 4969/2008 è stata provvisoriamente accolta la domanda di tutela cautelare.

Le ricorrenti sono state pertanto ammesse con riserva al procedimento di concorso, in attesa — dopo la pronuncia da parte della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità che viene sollevata con la presente ordinanza — della pronuncia definitiva sull'istanza cautelare e della decisione di merito.

2. — Ciò Premesso, deve anzitutto rilevarsi che il bando impugnato rappresenta, *in parte qua*, la pedissequa riproduzione delle disposizioni di cui all'art. 2, comma 1, lett. f) del d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, così come modificato dall'art. 1 della legge n. 111 del 30 luglio 2007.

Esso non rappresenta, pertanto, il frutto di una scelta discrezionale dell'amministrazione, ma il risultato dell'applicazione di puntuali previsioni legislative, di talché la sostanza delle censure dedotte si risolve nella pura dedotta questione di legittimità costituzionale della norma citata, nella parte in cui richiede, per l'ammissione al concorso, che gli abilitati all'esercizio della professione forense siano anche iscritti all'Albo.

Giova, al riguardo, premettere il complessivo quadro normativo in cui si inserisce il ricorso in esame.

2.1. — Con il d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, in attuazione della delega di cui dell'art. 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150, è stata introdotta la «nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati».

Per quanto qui interessa, l'art. 2, comma 1, decreto cit., ha previsto che al concorso siano ammessi coloro che:

«a) hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata non inferiore a quattro anni ed hanno conseguito diploma presso le scuole di specializzazione nelle professioni legali previste dall'art. 16 del decreto legislativo 17 novembre 1997, n. 398, e successive modificazioni. [...];

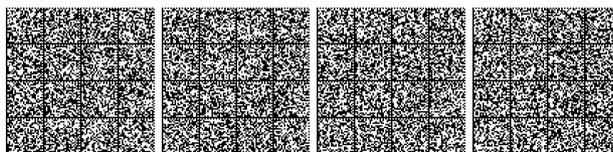
b) hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata non inferiore a quattro anni ed hanno conseguito il dottorato di ricerca in materie giuridiche;

c) hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata non inferiore a quattro anni ed hanno conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione forense;

d) hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata non inferiore a quattro anni ed hanno svolto, dopo il superamento del relativo concorso, funzioni direttive nelle pubbliche amministrazioni per almeno tre anni;

e) hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata non inferiore a quattro anni ed hanno svolto le funzioni di magistrato onorario per almeno quattro anni senza demerito e senza essere stati revocati o disciplinarmente sanzionati;

f) hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata non inferiore a quattro anni ed hanno conseguito il diploma di specializzazione in una disciplina giuridica, al termine di un corso di studi della durata non inferiore a due anni presso le scuole di specializzazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 1982, n. 162».



L'efficacia di tali disposizioni, è stata dapprima sospesa sino alla data del 31 luglio 2007, ai sensi di quanto disposto dal comma 1 dell'art. 1, legge 24 ottobre 2006, n. 269. Le disposizioni medesime sono state successivamente parzialmente modificate con legge 30 luglio 2007, n. 111, pervenendosi all'attuale formulazione del sistema di accesso che prevede l'ammissione delle seguenti categorie di soggetti:

- a) i magistrati amministrativi e contabili;
- b) i procuratori dello Stato che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- c) i dipendenti dello Stato, con qualifica dirigenziale o appartenenti ad una delle posizioni dell'area C prevista dal vigente contratto collettivo nazionale di lavoro, comparto Ministeri, con almeno cinque anni di anzianità nella qualifica, che abbiano costituito il rapporto di lavoro a seguito di concorso per il quale era richiesto il possesso del diploma di laurea in giurisprudenza conseguito, salvo che non si tratti di seconda laurea, al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni e che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- d) gli appartenenti al personale universitario di ruolo docente di materie giuridiche in possesso del diploma di laurea in giurisprudenza che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- e) i dipendenti, con qualifica dirigenziale o appartenenti alla *ex* area direttiva, della pubblica amministrazione, degli enti pubblici a carattere nazionale e degli enti locali, che abbiano costituito il rapporto di lavoro a seguito di concorso per il quale era richiesto il possesso del diploma di laurea in giurisprudenza conseguito, salvo che non si tratti di seconda laurea, al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, con almeno cinque anni di anzianità nella qualifica o, comunque, nelle predette carriere e che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- f) gli avvocati iscritti all'albo che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- g) coloro i quali hanno svolto le funzioni di magistrato onorario per almeno sei anni senza demerito, senza essere stati revocati e che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- h) i laureati in possesso del diploma di laurea in giurisprudenza conseguito, salvo che non si tratti di seconda laurea, al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni e del diploma conseguito presso le scuole di specializzazione per le professioni legali previste dall'art. 16 del decreto legislativo 17 novembre 1997, n. 398, e successive modificazioni;
- i) i laureati che hanno conseguito la laurea in giurisprudenza al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, salvo che non si tratti di seconda laurea, ed hanno conseguito il dottorato di ricerca in materie giuridiche;
- l) i laureati che hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, salvo che non si tratti di seconda laurea, ed hanno conseguito il diploma di specializzazione in una disciplina giuridica, al termine di un corso di studi della durata non inferiore a due anni presso le scuole di specializzazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 1982, n. 162.

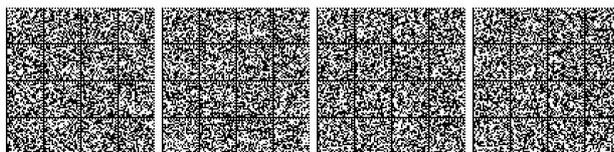
Ai sensi del comma 5 della medesima disposizione, inoltre;

«5. — Ai concorsi per l'accesso in magistratura indetti fino al quinto anno successivo alla data di acquisto di efficacia del primo dei decreti legislativi emanati nell'esercizio della delega di cui all'art. 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150, sono ammessi, oltre a coloro che sono in possesso dei requisiti per l'ammissione al concorso di cui al presente articolo, anche coloro che hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, essendosi iscritti al relativo corso di laurea anteriormente all'anno accademico 1998-1999. L'accesso al concorso avviene con le modalità di cui al presente articolo.»

Il raffronto tra le disposizioni testé riportate evidenzia che, anche con le modifiche apportate dalla legge n. 111/2007, è stato mantenuto l'impianto di fondo del sistema di accesso della riforma c.d. Castelli, ed in particolare l'opzione in favore del concorso di secondo grado, riservato quindi a soggetti aventi requisiti culturali e professionali specifici.

Tale opzione, peraltro, non costituisce un'assoluta novità, bensì l'approdo di un travagliato progetto di riforma che si è snodato per diverse legislature ma le cui diverse modulazioni appaiono tutte accomunate dall'affermazione dell'inadeguatezza del tradizionale sistema di accesso, aperto a tutti i laureati in giurisprudenza.

Le origini di tale disegno riformatore risalgono all'art. 17, comma 113, della legge 15 maggio 1997, n. 127, con la quale il Governo veniva delegato ad emanare uno o più decreti legislativi per modificare la disciplina del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: «semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso e introduzione graduale, come condizione per l'ammissione al concorso, dell'obbligo di conseguire un diploma esclusivamente presso scuole di specializzazione istituite nelle università, sedi della facoltà di giurisprudenza».



In attuazione della delega veniva emanato il d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398. Il decreto in questione prevedeva — relativamente agli iscritti al corso di laurea in giurisprudenza a decorrere dall'anno accademico 1998/1999 — che l'ammissione al concorso per uditore giudiziario fosse condizionata al possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali; esso prevedeva altresì, in via residuale, la possibilità di ammissione al concorso di candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza (art. 6, che ha novellato l'art. 124 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

In particolare, il cit. art. 124 veniva così modificato: «al concorso sono ammessi i laureati in giurisprudenza in possesso, relativamente agli iscritti al relativo corso di laurea a decorrere dall'anno accademico 1998/1999, del diploma di specializzazione rilasciato da una delle scuole di cui all'art. 17, comma 114, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che, alla data della pubblicazione del bando di concorso, risultino di età non inferiore agli anni ventuno e non superiore ai quaranta, soddisfino alle condizioni previste dall'art. 8 del presente ordinamento e abbiano gli altri requisiti previsti dalle leggi vigenti» (comma 1); il successivo terzo comma prevedeva peraltro che, qualora le domande di partecipazione al concorso presentate dai candidati in possesso del diploma fossero inferiori a cinque volte il numero dei posti per i quali il concorso è bandito, fossero altresì ammessi, «previo superamento della prova preliminare di cui all'art. 123-*bis* ed in misura pari al numero necessario per raggiungere il rapporto anzidetto, anche i candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza» (comma 3).

Con la legge 13 febbraio 2001, n. 48 quest'ultima disposizione veniva modificata eliminando — in armonia con la sua prevista soppressione e con l'introduzione del sistema dei «correttori esterni» — il riferimento alla prova preliminare.

2.2. — In applicazione della previsione relativa all'introduzione graduale del possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali come condizione per l'ammissione al concorso, veniva quindi prevista, per i laureati in giurisprudenza non in possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali, l'ammissione al concorso subordinatamente al superamento di una prova preliminare da svolgersi con l'ausilio di strumenti informatici e consistente nella risposta ad un questionario.

La prova in questione era disciplinata dall'art. 2 del d.lgs. n. 398 che introduceva nel r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, l'art. 123-*bis*.

2.3. — Il sistema veniva nuovamente modificato per effetto della cit. legge 13 febbraio 2001, n. 48, in particolare con l'eliminazione della prova preliminare. Venivano quindi abrogate le disposizioni disciplinanti la prova in questione e l'obiettivo di semplificazione e di accelerazione dello svolgimento del concorso, prima garantito dalla stessa, veniva affidato ai c.d. «correttori esterni».

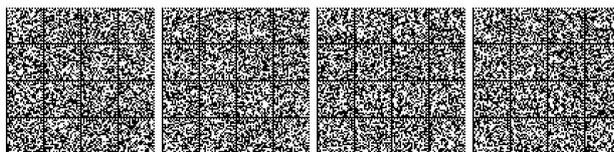
In via transitoria, nelle more dell'introduzione di tale sistema, l'art. 22 della legge n. 48/2001 stabiliva il mantenimento della prova preliminare, da svolgersi in conformità alla disciplina dell'art. 123-*bis*.

2.4. — Il sistema testé delineato è stato abrogato dall'art. 54 del d.lgs. n. 106/2006 e sostituito da quello di cui si controverte, nella versione derivante dalle modifiche introdotte dalla legge n. 111/2007.

Nella nuova disciplina è chiaramente venuta meno la preferenza accordata, quale canale privilegiato di accesso alla selezione, alla frequenza delle scuole di specializzazione nelle professioni legali, le quali erano state in origine concepite quale strumento di formazione *post* universitaria comune a tutti i futuri operatori del diritto.

Risulta poi di immediata evidenza — come si ammette anche nella relazione di accompagnamento al d.d.l. poi divenuto la legge n. 111/2007 — l'eterogeneità dei titoli di ammissione al concorso rispetto alla qualificazione tecnico-professionale propria del magistrato («si è ritenuto opportuno riconoscere un valore di ammissione al concorso anche ad esperienze, se pur in parte eterogenee rispetto alla professione di magistrato, comunque caratterizzate dall'esercizio di specifiche pubbliche funzioni, come per i funzionari della carriera direttiva della p. a. e per i docenti in materie giuridiche tra il personale di ruolo delle università [...]»).

Relativamente agli avvocati, l'originario progetto governativo richiedeva l'esercizio della professione per almeno tre anni («la considerazione della presenza di un comune *humus* culturale è stata ritenuta condizione necessaria e sufficiente per una previsione analoga in favore degli avvocati con almeno tre anni di iscrizione all'albo professionale»), in adesione alle osservazioni svolte dal C.S.M., nel parere reso, ai sensi dell'art. 10 comma 2, della legge n. 195 del 1958, in data 31 maggio 2007.



L'Organo di autogoverno aveva infatti positivamente valutato l'originaria formulazione, in tale parte, del progetto governativo, in quanto ritenuta effettivamente idonea a ridurre la potenziale platea dei candidati, tenendo conto del fatto che coloro i quali abbia iniziato «questo percorso» possono «aver già maturato in modo adeguato una propria scelta professionale e nel contempo» debbono «aver mantenuto a un livello elevato la propria preparazione per poter affrontare congruamente una prova selettiva, cui partecipano concorrenti che hanno sicuramente curato la preparazione teorica».

Nel corso dell'*iter* parlamentare, il requisito relativo all'esercizio della professione per almeno tre anni è stato soppresso in quanto ritenuto non coerente con l'ampio ventaglio dei titoli di accesso contestualmente previsti, tra i quali ve ne sono alcuni che rappresentano indubbiamente un *quid minus* rispetto all'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Nel testo definitivamente licenziato è stato però inserito il requisito dell'iscrizione all'Albo, del quale è invero arduo comprendere la finalità, avendo esso valenza puramente formale.

La mera iscrizione all'Albo non aggiunge infatti alcunché alla particolare qualificazione e/o esperienza richiesta agli aspiranti magistrati ordinari che hanno conseguito l'abilitazione, atteso che l'iscrizione medesima non è subordinata all'effettivo esercizio della professione di avvocato e non postula, quindi, nemmeno l'attualità dell'esperienza dalla stessa derivante.

L'irragionevolezza di siffatta previsione emerge con nettezza ove si ponga mente al fatto che la peculiare formazione giuridica degli abilitati all'esercizio della professione forense è omogenea o comunque affine a quella richiesta al magistrato, laddove, viceversa, l'accesso al concorso è consentito anche ai possessori di titoli che non necessariamente denotano il possesso di peculiari competenze tecniche (come i funzionari e dirigenti amministrativi aventi l'anzianità prescritta) ovvero ancora hanno natura prettamente scientifica (come i dottori di ricerca).

Se, dunque, il criterio ispiratore della riforma è di stampo pluralistico, al punto da valorizzare anche il possesso di esperienze pregresse sicuramente «eterogenee rispetto alla professione di magistrato», l'estromissione degli abilitati all'esercizio della professione forense che non possono (o non vogliono) iscriversi all'Albo, appare irrazionale ed arbitraria.

Significativo, al riguardo, risulta il raffronto con l'accesso consentito ai diplomati presso le scuole di specializzazione delle professioni legali.

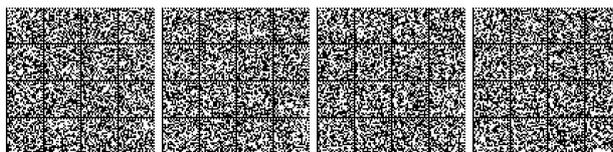
Le ricorrenti hanno correttamente richiamato quanto già osservato da questa stessa Sezione, in relazione al precedente sistema di accesso introdotto con la legge n. 48/2001 (sopra brevemente sintetizzato), la cui originaria formulazione, come noto, non prevedeva l'esonero dal test preliminare per gli abilitati all'esercizio della professione forense.

In quella occasione il tribunale rilevò che, secondo la previsione del d.m. 11 dicembre 2001, n. 475 (tuttora vigente), il diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali è valutato ai fini del compimento della pratica per l'accesso alla professione (oltre che di notaio) per il periodo di un anno.

La circostanza che i diplomati in questione, allora come ora, «accedano direttamente al concorso di uditore giudiziario, mentre sono comunque tenuti a compiere un anno di tirocinio per l'ammissione all'esame di avvocato, lascerebbe intendere che il superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato costituisca un *quid pluris* rispetto al diploma, con la conseguenza che appare irrazionale che i diplomati siano ammessi direttamente al concorso ad uditore giudiziario e che lo stesso non sia previsto per coloro che abbiano conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato» (così, le numerosissime ordinanze di rimessione emanate tra il 30 luglio e il 7 ottobre 2004).

La disposizione in questione attua, del resto, la specifica previsione dell'art. 17, comma 114, della cit. legge n. 127 del 1997, secondo cui «anche in deroga alle vigenti disposizioni relative all'accesso alla professione di avvocato e notaio, il diploma di specializzazione di cui al comma 113 costituisce, nei termini che saranno definiti con decreto del Ministro di grazia e giustizia, adottato di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, titolo valutabile ai fini del compimento del relativo periodo di pratica».

Le considerazioni allora svolte (sulle quali, per inciso, la Corte costituzionale non ebbe modo di esprimersi in quanto il legislatore con d.l. 7 settembre 2004, n. 234, conv. in legge 5 novembre 2004, n. 262, incluse, tra i candidati esonerati dalla prova preliminare, anche i laureati in giurisprudenza in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione forense), assumono ben maggiore regnanza nel mutato sistema di accesso alla magistratura ordinaria, in cui il possesso del titolo prescritto non esonera semplicemente dalla prova preliminare ma condiziona, in quanto requisito di ammissione, la stessa possibilità di competere per assumere siffatta elevata e delicata funzione «in condizioni di uguaglianza», secondo i canoni dettati dalla Carta fondamentale.



Non deve, altresì, essere dimenticato che la disciplina dell'accesso alla magistratura ordinaria ha incidenza diretta sui valori costituzionali dell'autonomia e dell'indipendenza dell'Ordine giudiziario.

Il sistema congegnato dal Legislatore appare ispirato dalla necessità, si è osservato in dottrina, di trovare un punto di equilibrio tra il perseguimento di una composizione pluralistica e paritaria del potere giudiziario e la creazione di un corpo magistratuale altamente qualificato e professionale.

Alla ricerca di siffatto punto di equilibrio, nel caso oggi in rilievo, non sembra rispondere la previsione di un requisito di ordine meramente formale il quale viene in definitiva a costituire soltanto una incomprensibile, e ingiusta, barriera frapposta a soggetti i quali posseggono una formazione tecnica omogenea a quella richiesta per l'esercizio della funzione cui aspirano. Ad essi viene cioè preclusa in radice la chance di pianificare un nuovo percorso di vita e professionale sol perché, allo stato, si trovano ad esercitare attività per le quali è stabilita l'incompatibilità con l'esercizio della professione di avvocato (*cf.* l'art. 3 del r.d. gennaio n. 1578 del 1933) e cioè per una ragione del tutto estrinseca al concorso in magistratura.

3. — Non appare invece conferente, in ordine alla ragionevolezza della previsione normativa qui in esame, la comparazione istituita dalle ricorrenti con la disposizione transitoria, rimasta immutata anche dopo le modifiche apportate dalla legge n. 111/2007, secondo cui «Ai concorsi per l'accesso in magistratura indetti fino al quinto anno successivo alla data di acquisto di efficacia del primo dei decreti legislativi emanati nell'esercizio della delega di cui all'art. 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150, sono ammessi, oltre a coloro che sono in possesso dei requisiti per l'ammissione al concorso di cui al presente articolo, anche coloro che hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, essendosi iscritti al relativo corso di laurea anteriormente all'anno accademico 1998-1999. L'accesso al concorso avviene con le modalità di cui al presente articolo.» (art.2, comma 5, d.lgs. cit.).

È opportuno ricordare che il legislatore gode di ampia discrezionalità nel collocare nel tempo le innovazioni normative, specie nel caso in cui, come nella specie, si determini a rilevanti progetti di riforma di interi settori dell'ordinamento, in relazione ai quali è anzi del tutto normale che venga dettato un insieme di norme destinato a disciplinare la «transizione» dall'uno all'altro sistema.

A ciò si aggiunga che la disposizione in esame non appare ai Collegio manifestamente discriminatoria o irragionevole.

Essa è evidentemente ispirata a quelle, sopra ricordate, del d.lgs. n. 398 del 1997 e risulta coerente con l'originario progetto di riforma dell'accesso alla magistratura ordinaria, varato quello stesso anno, che si imperniava sulla previsione dell'introduzione graduale del diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali quale requisito generale e «privilegiato» per l'ammissione al concorso.

Nel mutato contesto ordinamentale, la previsione dell'accesso diretto dei laureati iscritti all'università prima dell'anno accademico 1998 — 1999 vede rafforzato l'originario significato di tutela delle aspettative di quanti abbiano iniziato il proprio percorso formativo, e correlativamente pianificato la propria esistenza, in epoca anteriore all'avvio del travagliato *iter* di riforma.

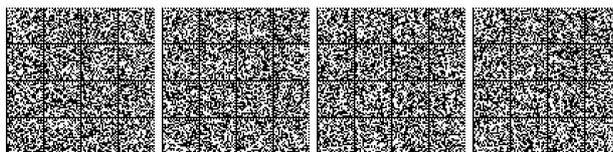
La difesa erariale ha ad esempio richiamato la circostanza che le Scuole di specializzazione per le professioni legali, di durata biennale, sono state in concreto istituite soltanto a decorrere dall'anno accademico 2000/2001.

Più in generale, è giocoforza rilevare che, con l'immediata soppressione del sistema di accesso basato sulla prova preliminare — e in assenza di disposizioni transitorie — un'intera generazione di laureati in giurisprudenza avrebbe visto definitivamente preclusa ogni concreta possibilità di partecipare al concorso, tenuto anche conto dei tempi necessari per acquisire i titoli di ammissione previsti dalla nuova disciplina.

A ciò si aggiunga, da un lato, che l'efficacia della disposizione è limitata nel tempo, e, dall'altro, che essa appare coerente anche con l'esigenza oggettiva, più volte manifestata dall'Organo di autogoverno della magistratura ordinaria, di conseguire la creazione di un corpo magistratuale avente un livello medio di età non eccessivamente elevato e, sotto tale profilo, il più possibile omogeneo.

4. — Quanto in precedenza argomentato giustifica peraltro la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3, 51 e 104, comma 1, della Costituzione, dell'art. 2, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 160/2006, così come modificato dalla legge n. 111/2007, nella parte in cui richiede, ai fini dell'ammissione al concorso per magistrato ordinario, che gli abilitati all'esercizio della professione di avvocato siano anche iscritti al relativo Albo professionale.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.



*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 51 e 104, comma 1, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lett. f) della legge n. 160/2006, così come modificata dalla legge n. 111/2007, nella parte in cui richiede, ai fini dell'ammissione al concorso per magistrato ordinario, che gli abilitati all'esercizio della professione di avvocato siano anche iscritti al relativo Albo professionale.*

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

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 22 ottobre 2008.

*Il Presidente:* GIOVANNINI

*L'estensore:* MARTINO

09C0046

ITALO ORMANNI, *direttore*

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*  
DELIA CHIARA, *vice redattore*

(GU-2009-GUR-005) Roma, 2009 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



## MODALITÀ PER LA VENDITA

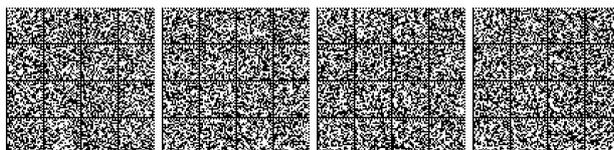
**La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:**

- **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](http://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](mailto: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.





**GAZZETTA UFFICIALE**  
  
**DELLA REPUBBLICA ITALIANA**

**CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2009 (salvo conguaglio) (\*)**

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

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

**N.B.:** L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili  
**Integrando con la somma di € 80,00** il versamento relativo al tipo di abbonamento alla **Gazzetta Ufficiale** - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'**Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2009**.

**CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO**

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

**PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI**

(Oltre le spese di spedizione)

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

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

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

(di cui spese di spedizione € 127,00)

(di cui spese di spedizione € 73,00)

- annuale € **295,00**

- semestrale € **162,00**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

(di cui spese di spedizione € 39,40)

(di cui spese di spedizione € 20,60)

- annuale € **85,00**

- semestrale € **53,00**

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

I.V.A. 20% inclusa

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

Abbonamento annuo

Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%

Volume separato (oltre le spese di spedizione)

€ 18,00

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

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

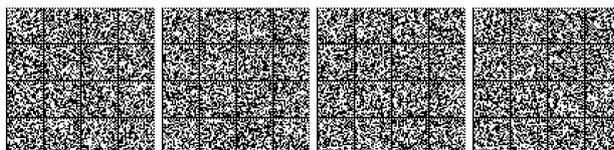
**N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.**

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

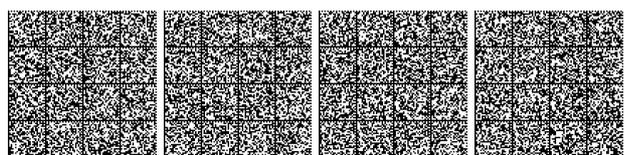
**ABBONAMENTI UFFICI STATALI**

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

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









\* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 9 0 2 0 4 \*

€ 7,00

