1ª SERIE SPECIALE

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

Anno 150° — Numero 6

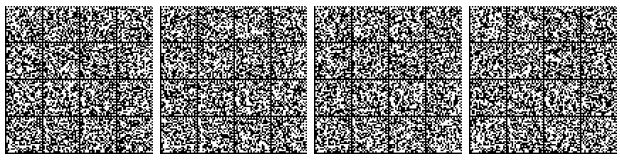
GAZZETTA UFFICIALE

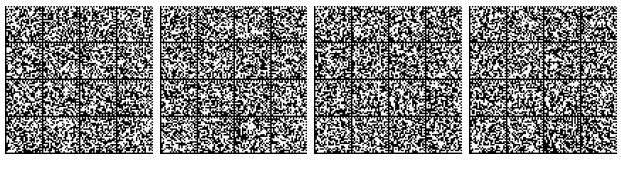
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA **Roma - Mercoledì, 11 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. **27.** Sentenza 26 gennaio - 6 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Elezioni - Consiglio comunale - Elettorato passivo - Ineleggibilità dei direttori sanitari delle strutture convenzionate per i consigli dei comuni che concorrono a costituire l'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionate - Eccezione di inammissibilità della questione - Reiezione.

– D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 60, comma 1, numero 9.

– Costituzione, artt. 3, primo comma, e 51, primo comma.

Elezioni - Consiglio comunale - Elettorato passivo - Ineleggibilità dei direttori sanitari delle strutture convenzionate per i consigli del comune il cui territorio coincide con il territorio dell'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionate o lo ricomprende, ovvero dei comuni che concorrono a costituire l'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionate - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ai dirigenti medici dei presidi sanitari pubblici - Indebita compressione del diritto di elettorato passivo - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

– D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 60, comma 1, numero 9.

– Costituzione, artt. 3, primo comma, e 51, primo comma . . . . . *Pag.* 15

N. **28.** Sentenza 26 gennaio - 6 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanità pubblica - Benefici indennitari anche a favore di soggetti che presentino danni irreversibili derivanti da epatite contratta a seguito di somministrazione di derivati del sangue - Mancata previsione - Esclusione priva di ragionevole giustificazione - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento degli ulteriori profili di censura.

– Legge 25 febbraio 1992, n. 210, art. 1, comma 3.

– Costituzione, art. 3 (artt. 2, 32 e 38).

***Thema decidendum* - Errore materiale del rimettente nell'indicazione della disposizione censurata - Necessario riferimento della declaratoria di incostituzionalità alla disposizione cui le censure si riferiscono.**

– Legge 25 febbraio 1992, n. 210, art. 1, comma 2 (*recte* 3) . . . . . » 19

N. **29.** Sentenza 26 gennaio - 6 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Prove - Acquisizione dibattimentale delle sentenze irrevocabili ai fini della prova di fatto in esse accertato - Denunciata violazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova - Esclusione - Non fondatezza della questione.

– Cod. proc. pen., art. 238-*bis*.

– Costituzione, art. 111, quarto e quinto comma . . . . . » 22

N. **30.** Sentenza 26 gennaio - 6 febbraio 2009.

Giudizio per conflitto di attribuzione tra Enti.

Notificazione del ricorso - Eccepita intempestività - Reiezione - Perfezionamento per il notificante al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario.

Notificazione del ricorso - Questione sulla validità della notificazione effettuata «a persona diversa dal destinatario» - Raggiungimento dello scopo - Irrilevanza.

Ambiente - Conservazione degli *habitat* naturali - Qualificazione, con deliberazione della Giunta della Regione Veneto, delle specie ittiche carpa, pesce gatto, trota iridea e lavarello quali «specie para-autoctone» - Conseguente autorizzazione all'immissione delle stesse nelle acque di competenza regionale - Ricorso per conflitto di attribuzione proposto dal Governo - Lesione delle competenze statali in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Non spettanza alla Regione della potestà esercitata - Annullamento dell'atto impugnato.

– Deliberazione 4 marzo 2008, art. 438, punti 1, 2 e 3.
– Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s)*, (artt. 117, primo comma, e 118); art. 22, lettera *b)*, direttiva 92/43/CEE; art. 12, d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357. . . . . *Pag.* 27

N. **31.** Sentenza 26 gennaio - 6 febbraio 2009.

Giudizio per conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale a carico di un senatore per il reato di diffamazione a mezzo stampa ai danni di giornalista - Deliberazione di insindacabilità delle opinioni del parlamentare adottata dal Senato della Repubblica - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalla Corte d'appello di Roma - Verifica dell'ammissibilità nella fase a contraddittorio pieno - Conferma della esistenza della materia di un conflitto - Mancanza, nel ricorso dell'autorità giurisdizionale, dell'esatta e compiuta riproduzione delle dichiarazioni asseritamente diffamatorie - Inosservanza del principio di necessaria completezza e autosufficienza dell'atto introduttivo - Inammissibilità del conflitto.

– Deliberazione di insindacabilità adottata dal Senato della Repubblica il 18 marzo 2004 (doc. n. IV-*quater*, n. 2).
– Costituzione, art. 68, primo comma; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 26. . . . . » 32

N. **32.** Sentenza 26 gennaio - 6 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Comuni e Province - Istituzione del Comune Cavallino-Treporti per scorporo di parte del Comune di Venezia - Mancata fissazione, con legge regionale, di direttive di massima per la definizione dei rapporti finanziari e patrimoniali conseguenti alla revisione circoscrizionale - Determinazione degli stessi con delibera della Giunta provinciale - Eccezione di inammissibilità per dedotta acquiescenza all'atto impugnato nel processo *a quo* - Reiezione.

– Legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11, art. 3.
– Costituzione, artt. 3, 97 e 117.

Comuni e Province - Istituzione del Comune Cavallino-Treporti per scorporo di parte del Comune di Venezia - Mancata fissazione, con legge regionale, di direttive di massima per la definizione dei rapporti finanziari e patrimoniali conseguenti alla revisione circoscrizionale - Determinazione degli stessi con delibera della Giunta provinciale - Eccezione di inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza - Reiezione.

– Legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11, art. 3.
– Costituzione, artt. 3, 97 e 117.

Comuni e Province - Istituzione del Comune Cavallino-Treporti per scorporo di parte del Comune di Venezia - Mancata fissazione, con legge regionale, di direttive di massima per la definizione dei rapporti finanziari e patrimoniali conseguenti alla revisione circoscrizionale - Determinazione degli stessi con delibera della Giunta provinciale - Eccezione di inammissibilità per erronea individuazione della disposizione impugnata - Reiezione.

– Legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11, art. 3.
– Costituzione, artt. 3, 97 e 117.

Comuni e Province - Istituzione del Comune Cavallino-Treporti per scorporo di parte del Comune di Venezia - Mancata fissazione, con legge regionale, di direttive di massima per la definizione dei rapporti finanziari e patrimoniali conseguenti alla revisione circoscrizionale - Determinazione degli stessi con delibera della Giunta provinciale - Eccezione di inammissibilità per erronea formulazione del *petitum* - Reiezione.

– Legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11, art. 3.
– Costituzione, artt. 3, 97 e 117.

Comuni e Province - Istituzione del Comune Cavallino-Treporti per scorporo di parte del Comune di Venezia - Mancata fissazione, con legge regionale, di direttive di massima per la definizione dei rapporti finanziari e patrimoniali conseguenti alla revisione circoscrizionale - Determinazione degli stessi con delibera della Giunta provinciale - Denunciata violazione delle competenze legislative regionali - Omessa motivazione della censura - Inammissibilità della questione.

– Legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11, art. 3.
– Costituzione, art. 117.

Comuni e Province - Istituzione del Comune Cavallino-Treporti per scorporo di parte del Comune di Venezia - Mancata fissazione, con legge regionale, di direttive di massima per la definizione dei rapporti finanziari e patrimoniali conseguenti alla revisione circoscrizionale - Determinazione degli stessi con delibera della Giunta provinciale - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e di legalità - Esclusione - Non fondatezza della questione.

– Legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11, art. 3.
– Costituzione artt. 3 e 97. . . . . *Pag.* 36

N. **33.** Sentenza 26 gennaio - 6 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Somme finalizzate alla corresponsione di compensi professionali dovuti al personale dell'avvocatura interna delle amministrazioni pubbliche - Previsione che le stesse siano comprensive anche degli oneri riflessi a carico del datore di lavoro - Dedotta violazione dei principi di solidarietà, di uguaglianza e di ragionevolezza - Denunciata compressione della sfera riservata alla contrattazione collettiva in materia di retribuzione - Non fondatezza della questione.

– Legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 208.
– Costituzione, artt. 2, 3 e 39. . . . . » 45

N. **34.** Ordinanza 26 gennaio - 6 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Previsione di un sistema di computo dei termini prescrizionali legato allo *status* soggettivo dell'imputato e non alla gravità oggettiva del fatto - Previsione di più lunghi termini di prescrizione in caso di atti interruttivi riguardanti delinquenti recidivi, abituali o professionali - Denunciata irragionevolezza nonché violazione dei principi di eguaglianza, di legalità, di personalità della responsabilità penale e di difesa sociale - Questione analoga ad altra già dichiarata inammissibile - Richiesta di una pronuncia additiva *in malam partem* - Intervento precluso alla Corte - Manifesta inammissibilità della questione.

– Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, commi 1 e 4.
– Costituzione, artt. 3, 13, 25, secondo comma, e 27.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Applicabilità della nuova e più favorevole disciplina nei processi pendenti alla data di entrata in vigore della novella nei quali non sia stata dichiarata l'apertura del dibattimento - Denunciata irragionevolezza nonchè violazione del principio di eguaglianza - Questione identica ad altra già dichiarata inammissibile - Erroneità del presupposto interpretativo con conseguenze inadeguatezza della motivazione sulla rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

– Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.
– Costituzione, art. 3.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Previsione di un sistema di computo dei termini prescrizionali legato allo *status* soggettivo dell'imputato e non alla gravità oggettiva del fatto - Previsione di più lunghi termini di prescrizione in caso di atti interruttivi riguardanti delinquenti recidivi, abituali o professionali - Denunciata violazione del principio di eguaglianza - Erroneità del presupposto interpretativo con conseguente difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

– Cod. pen. art. 161, secondo comma, come modificato dall'art. 6, comma 5, della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
– Costituzione art. 3.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Previsione di un sistema di computo dei termini prescrizionali legato allo *status* soggettivo dell'imputato e non alla gravità oggettiva del fatto - Previsione di più lunghi termini di prescrizione in caso di atti interruttivi riguardanti delinquenti recidivi, abituali o professionali - Denunciata introduzione di un'amnistia senza il rispetto della relativa procedura - Questione identica ad altra già dichiarata non fondata - Mancata prospettazione di nuovi profili di censura, diversi da quelli già scrutinati - Manifesta infondatezza della questione.

– Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, commi 1 e 4.
– Costituzione, art. 79 . . . . . *Pag.* 49

N. **35.** Ordinanza 26 gennaio - 6 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza e assistenza - Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate - Mancata inclusione del convivente *more uxorio* tra i soggetti aventi diritto al permesso mensile retribuito per l'attività di assistenza - Lamentata violazione dei diritti fondamentali dell'uomo, del diritto alla salute e del principio di ragionevolezza - Omessa descrizione della fattispecie e difetto di motivazione sulla rilevanza della questione e sui parametri evocati - Manifesta inammissibilità.

– Legge 5 febbraio 1992, n. 104, art. 33, comma 3.
– Costituzione, artt. 2, 3, e 32 . . . . . » 56

N. **36.** Ordinanza 26 gennaio - 6 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Esenzioni fiscali godute nei primi anni novanta dalle società per azioni a partecipazione pubblica maggioritaria, esercenti servizi pubblici locali - Qualificazione come aiuti di Stato incompatibili con l'ordinamento comunitario da parte della Commissione CE e della Corte di giustizia CE - Susseguente previsione, con norma interna, del recupero degli aiuti equivalenti delle imposte non corrisposte - Denunciato assoggettamento retroattivo ad imposizione, violazione del principio di capacità contributiva, compromissione dei principi di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione - Esclusione, essendo la retroattività delle norme censurate giustificata dall'obbligo comunitario e dall'esigenza di eguaglianza dei contribuenti - Inconfigurabilità di legittimo affidamento dei contribuenti - Manifesta infondatezza della questione.

– Legge 18 aprile 2005, n. 62, art. 27; decreto-legge 15 febbraio 2007, n. 10 (convertito con modificazioni dall'art. 1 della legge 6 aprile 2007, n. 46), art. 1.
– Costituzione, artt. 3, 53, 97 e 117, primo comma; decisione della Commissione CE 2003/193/CE del 5 giugno 2002; sentenza della Corte di giustizia CE 1° giugno 2006 in causa C-207/05 . . . . . » 58

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **103.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 29 dicembre 2008 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Consiglio regionale - Norme della Regione Abruzzo - Scioglimento anticipato - Regime di *prorogatio* - Consentita adozione di soli atti dovuti o urgenti ed indifferibili - Adozione di legge in materia di ambiente e personale in asserita carenza dei predetti presupposti - Ricorso del Governo - Denunciata lesione delle prerogative del Consiglio regionale titolare della pienezza delle funzioni, riduzione della portata degli effetti dello scioglimento - Istanza di sospensione.

– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17.
– Costituzione, artt. 121, comma secondo, e 126; statuto della Regione Abruzzo, art. 86, comma 3.

Ambiente - Norme della Regione Abruzzo - Acque - Disciplina di tutte le tipologie di scarichi al suolo di cui all'art. 103, comma 1, del codice dell'ambiente - Rinvio alla tabella A del codice in cui sono individuati sistemi di trattamento individuale, senza determinazione dei valori limite di emissione cui devono necessariamente attenersi gli scarichi di acque reflue urbane ed industriali - Contrasto con il codice dell'ambiente - Ricorso del Governo - Denunciata lesione, in via subordinata alla questione riguardante l'intera legge, della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Istanza di sospensione.

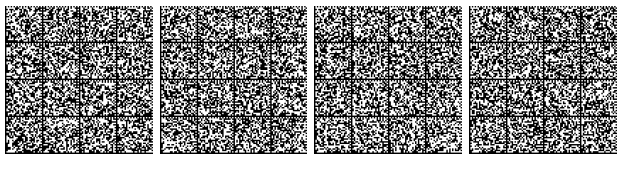
– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17, art. 5.
– Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *s)*; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 103, comma 1, lett. *c)*.

Impiego pubblico - Norme della Regione Abruzzo - Stabilizzazione del personale precario della Giunta e del Consiglio regionale - Adozione di un criterio temporale difforme e più ampio rispetto alla normativa statale che stabilisce il possesso dei tre anni di lavoro alla data del 28 settembre 2007 - Ricorso del Governo - Denunciata lesione, in via subordinata alla questione riguardante l'intera legge, dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Istanza di sospensione.

– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17, artt. 24, commi 1 e 4, e 25, comma 7.
– Costituzione, artt. 3 e 7, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, commi 557 e 558; legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 3, commi 94 e 95.

Impiego pubblico - Norme della Regione Abruzzo - Stabilizzazione del personale precario delle Aziende sanitarie locali - Lamentato incremento della spesa in violazione degli impegni assunti con l'accordo Governo-Regione per il Piano di rientro sanitario di cui alla deliberazione della Giunta regionale n. 224 del 2007 - Ricorso del Governo - Denunciata lesione, in via subordinata alla questione riguardante l'intera legge, dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, mancata indicazione dei mezzi per far fronte alla maggiore spesa, lesione delle prerogative del Commissario *ad acta* nominato dal Governo, lesione dell'unità economica e dei livelli essenziali delle prestazioni, lesione del principio di leale collaborazione - Istanza di sospensione.

– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17, art. 24, commi 2 e 4.
– Costituzione, artt. 3, 5, 81, 97, comma terzo, e 120, comma secondo; legge 29 novembre 2007, n. 222, art. 4.



Impiego pubblico - Norme della Regione Abruzzo - Estensione delle norme sulla stabilizzazione del personale precario della Giunta e del Consiglio regionale anche al personale precario operante presso gli uffici di diretta collaborazione degli organi politici, assunti a tempo determinato ai sensi delle leggi regionali n. 17/2001 e n. 18/2001 - Contrasto con la normativa statale - Ricorso del Governo - Denunciata lesione, in via subordinata alla questione riguardante l'intera legge, dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, lesione del principio dell'accesso agli impieghi pubblici mediante concorso - Istanza di sospensione.

– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17, art. 25, comma 1.
– Costituzione, artt. 3 e 97, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, commi 557 e 558; legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 3, comma 94.

Impiego pubblico - Norme della Regione Abruzzo - Rideterminazione delle piante organiche del Consiglio regionale e della Giunta regionale, al fine di adeguarle ai processi di stabilizzazione del personale precario previsti dalla legge medesima - Contrasto con la normativa statale - Ricorso del Governo - Denunciata lesione, in via subordinata alla questione riguardante l'intera legge, dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Istanza di sospensione.

– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17, art. 25, comma 3.
– Costituzione, artt. 3 e 97, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 558.

Impiego pubblico - Norme della Regione Abruzzo - Divieto di stipulare nuovi contratti per assunzione di personale a tempo determinato presso gli organi di indirizzo politico della Regione - Lamentata preclusione per gli organi stessi nelle legislature successive di avvalersi di collaboratori di fiducia - Ricorso del Governo - Denunciata lesione, in via subordinata alla questione riguardante l'intera legge, dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Istanza di sospensione.

– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17, art. 25, comma 5.
– Costituzione, artt. 3 e 97, comma terzo.

Impiego pubblico - Norme della Regione Abruzzo - Espletamento di corsi-concorsi di riqualificazione nonché reviviscenza di graduatorie i cui termini risultano scaduti - Contrasto con la giurisprudenza costituzionale che impone meccanismi di selezione tecnica e neutrale per la progressione interna - Ricorso del Governo - Denunciata lesione, in via subordinata alla questione riguardante l'intera legge, dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Istanza di sospensione.

– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17, artt. 24, comma 3, e 26.
– Costituzione, 3 e 97, comma terzo. . . . . *Pag.* 63

N. **1.** Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 30 gennaio 2009 (del Tribunale di Ancona).

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento civile promosso da alcuni magistrati in servizio presso il Tribunale di Modena per il risarcimento dei danni subiti a seguito delle dichiarazioni rese a mezzo stampa dal senatore Augusto Cortelloni - Deliberazione di insindacabilità del Senato della Repubblica - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Tribunale di Ancona, seconda sezione civile - Denunciata mancanza di nesso funzionale tra opinioni espresse ed attività parlamentare.

– Deliberazione del Senato della Repubblica del 26 novembre 2003.
– Costituzione, art. 68, primo comma.

[Parlamento - Immunità parlamentari - Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68, primo comma, della Costituzione - Obbligo per il giudice di uniformarsi alla deliberazione della Camera di appartenenza del parlamentare - Disparità di trattamento in danno delle parti che pretendono un risarcimento in relazione ai fatti per cui è causa - Violazione dei limiti alla insindacabilità posti dalla Costituzione da parte di una norma di rango inferiore - Questione di legittimità costituzionale.

– Legge 20 giugno 2003, n. 140, art. 3, comma 8.

– Costituzione, artt. 3, 24 e 101.]. . . . . *Pag.* 70

N. **20.** Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 21 novembre 2008 (della Provincia autonoma di Bolzano).

Sicurezza pubblica - Controlli di polizia nei confronti dell'esercizio pubblico-bar «Caffè Agadir» in Bolzano per la presenza abituale di pregiudicati e il verificarsi di liti e aggressioni - Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano di chiusura per 10 giorni dell'esercizio medesimo - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Bolzano - Denunciata violazione della competenza legislativa e amministrativa della Provincia autonoma in materia di esercizi pubblici, turismo ed industria alberghiera e spettacoli pubblici per quanto attiene alla pubblica sicurezza - Richiesta di dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso al Questore della Provincia di Bolzano, il potere di chiudere temporaneamente un esercizio pubblico e per l'effetto di annullare l'atto impugnato.

– Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano del 17 settembre 2008, n. 11-A/2008/P.A.S.I.

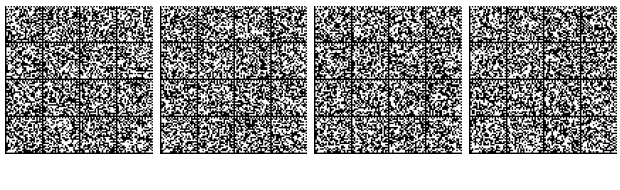
– Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, comma 1, n. 20); 9, comma 1, nn. 6) e 7); 16, 20 e 107; decreto del Presidente della Repubblica 1° novembre 1973, n. 686, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 4, commi 1 e 2; Costituzione, artt. 6, 97 e 117; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10. . . . . » 74

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

Sicurezza pubblica - Controlli di polizia nei confronti dell'esercizio pubblico-bar caffè «Bar Casablanca» in Bolzano per la presenza abituale di pregiudicati, la violazione delle disposizioni in materia di orario di chiusura dei locali pubblici, il verificarsi di risse, il ritrovamento di cocaina - Provvedimenti del Questore della Provincia di Bolzano di chiusura dell'esercizio medesimo rispettivamente per 10 e 15 giorni - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Bolzano - Denunciata violazione della competenza legislativa e amministrativa della Provincia autonoma in materia di esercizi pubblici, turismo ed industria alberghiera e spettacoli pubblici per quanto attiene alla pubblica sicurezza - Richiesta di dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso al Questore della Provincia di Bolzano, il potere di chiudere temporaneamente un esercizio pubblico e per l'effetto di annullare l'atto impugnato.

– Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano del 16 settembre 2008, n. 11-A/2008/P.A.S.I.; provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano del 21 ottobre 2008, n. 11-A/2008/P.A.S.I.

– Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, comma 1, n. 20); 9, comma 1, nn. 6) e 7); 16, 20 e 107; decreto del Presidente della Repubblica 1° novembre 1973, n. 686, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 4, commi 1 e 2; Costituzione, artt. 6, 97 e 117; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10. . . . . » 78



N. **22.** Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 21 novembre 2008 (della Provincia autonoma di Bolzano).

Sicurezza pubblica - Gioco e scommesse - Decreto del Questore della Provincia di Bolzano recante «Tabella dei giochi proibiti ai sensi dell'art. 110 del T.U.L.P.S. - R.D. 18 giugno 1931 n. 773», e contenente la disciplina per l'installazione e l'uso degli apparecchi da gioco - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma 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 Questore della Provincia di Bolzano, il potere di stabilire con proprio decreto l'elenco dei giochi proibiti ed approvare la relativa tabella da esporre nei pubblici esercizi, nonché disciplinare l'installazione e l'uso degli apparecchi da gioco, e per l'effetto di annullare l'atto impugnato.

– Decreto del Questore della Provincia di Bolzano del 25 settembre 2008, n. H1/2008/GAB.
– Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 9, comma 1, nn. 6) e 7); 16, 20, comma 1, e 107; decreto del Presidente della Repubblica 1° novembre 1973, n. 686, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, artt. 2 e 4; Costituzione, artt. 6, 97 e 117; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; legge della Provincia di Bolzano 14 dicembre 1988, n. 58, artt. 11 e 59; legge della Provincia di Bolzano 13 maggio 1992, n. 13, artt. 9 e 13. *Pag.* 82

N. **23.** Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 26 novembre 2008 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Energia - Nota della Regione Puglia - Assessorato all'ecologia avente ad oggetto l'indizione di una conferenza di servizi per il giudizio di compatibilità ambientale di impianti eolici off-shore per la produzione di energia elettrica, da realizzarsi ad opera della Trevi Energy s.p.a. nel mare antistante le province di Brindisi e Lecce - Ricorso per conflitto di attribuzione del Presidente del Consiglio dei ministri - Denunciata lesione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e della competenza statale nelle materie concorrenti della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia e del governo del territorio, lesione delle relative competenze amministrative e del principio di leale collaborazione - Richiesta di dichiarare che non spetta alla Regione Puglia indire la Conferenza di servizi e gestire la procedura V.I.A., ai fini della realizzazione degli impianti off-shore in questione, e per l'effetto di annullare l'atto impugnato.

– Nota della Regione Puglia - Assessorato all'ecologia, Settore ecologia, Ufficio programmazione V.I.A. e politiche energetiche del 25 settembre 2008, n. 13442.
– Costituzione, artt. 117, commi secondo, lett. *s)*, e terzo, e 118; decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12; legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 158; decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 25. . . . . » 87

N. **24.** Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 3 dicembre 2008 (della Regione siciliana).

Finanza regionale - Imposte e tasse - Istanze della Regione Siciliana tese a rivendicare il gettito derivante dalla tassazione sul consumo di taluni prodotti energetici - Nota di diniego del Ministero dell'economia e delle finanze, confermativa di precedente nota già impugnata con il ricorso per conflitto di attribuzione iscritto al n. 17/2008 - Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Siciliana - Denunciata lesione delle attribuzioni e della autonomia finanziaria della Regione Siciliana - Richiesta di dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'atto censurato e di conseguente annullamento dello stesso nella parte in cui nega la spettanza regionale del gettito delle imposte in questione.

– Nota del Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato - Ispettorato generale per la finanza delle pubbliche amministrazioni - Ufficio IX del 24 settembre 2008, n. 108357.
– Statuto della Regione Siciliana, artt. 36 e 37; decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1965, n. 1074. . . . . » 89

N. **21.** Ordinanza dalla Commissione tributaria provinciale di Prato del 7 novembre 2008.

Giurisdizioni speciali - Giurisdizione tributaria - Attribuzione alla giurisdizione delle commissioni tributarie delle controversie relative alla debenza del canone per lo smaltimento dei rifiuti urbani - Ricorso avverso avvisi di pagamento di somme dovute a titolo di tariffa di igiene ambientale relativamente agli anni 2007 e 2008 - Ritenuto difetto di giurisdizione dell'adita commissione tributaria, sul presupposto della natura non tributaria della controversia *a quo* per effetto della sostituzione del suddetto canone con la tariffa per la gestione dei rifiuti urbani - Denunciata violazione del divieto di istituzione di giudici straordinari o speciali.

– 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. . . . . *Pag.* 93

N. **22.** Ordinanza del Tribunale di Viterbo del 10 ottobre 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 - Incidenza sul diritto di difesa - Indebita interferenza sul potere giurisdizionale - Violazione di vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e 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, primo comma, 24, comma secondo, 101, 102, comma secondo, e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. . . . . » 94

N. **23.** Ordinanza del Consiglio superiore della magistratura dell'11 novembre 2008.

Magistratura - Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati - Previsione quale illecito disciplinare al di fuori dell'esercizio delle funzioni dell'iscrizione o della partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione dei principi di libertà di associazione e di libertà di associazione in partiti politici - Contrasto del divieto assoluto di iscrizione con il principio costituzionale della «possibilità di limitazione» del diritto di iscrizione.

– Decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, art. 3, lett. *h)*, come sostituito dall'art. 1, lett. *d)*, n. 2, della legge 24 ottobre 2006, n. 269.

– Costituzione, artt. 3, 18, 49 e 98. . . . . » 100

N. **24.** Ordinanza del Tribunale di Brindisi del 2 ottobre 2008.

Processo penale - Dibattimento - Assenza del difensore della costituita parte civile dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento - Non consentita possibilità per il giudice di rinviare ad una nuova udienza - Disparità di trattamento tra il difensore dell'imputato e il difensore della parte civile - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio della parità delle parti.

– Codice di procedura penale, artt. 420-*ter*, comma 5, e 484, comma 2-*bis*.

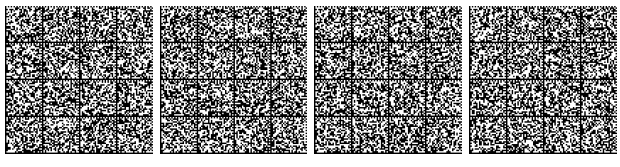
– Costituzione, artt. 3, 24, commi primo e secondo, e 111, comma secondo. . . . . » 102

N. **25.** Ordinanza del Tribunale di Milano del 19 novembre 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 ed 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 - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione di vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e 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, 10, 24 e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali . . . . . *Pag.* 104

N. **26.** Ordinanza del Tribunale di Milano del 19 novembre 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 ed 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 - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione di vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e 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, 10, 24 e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali . . . . . » 106

N. **27.** Ordinanza del Tribunale di Milano del 19 novembre 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 ed 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 - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione di vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e 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, 10, 24 e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. . . . . » 109

N. **28.** Ordinanza del Tribunale di Milano del 19 novembre 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 ed 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 - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione di vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e 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, 10, 24 e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali . . . . . » 111



N. **29.** Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Venezia dell'8 ottobre 2008.

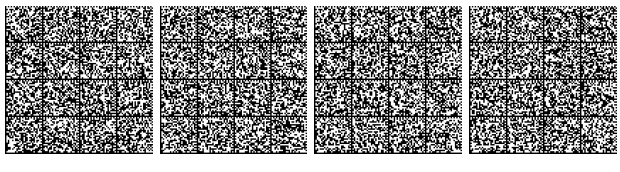
Esecuzione penale - Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena - Obbligo del differimento in caso di esecuzione della pena nei confronti di donna incinta e di madre di infante di età inferiore ad anni uno - Mancata previsione della possibilità per il giudice di negare il differimento quando lo ritenga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

– Codice penale, art. 146, primo comma, nn. 1 e 2.
– Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 30 . . . . . *Pag.* 114

N. **30.** Ordinanza del Tribunale di Pisa del 3 ottobre 2008.

Telecomunicazioni - Norme della Regione Toscana in materia di impianti di radiocomunicazione - Disciplina per il rilascio dell'autorizzazione all'installazione o alla modifica degli impianti - Previsione che gli oneri relativi allo svolgimento dei controlli previsti dalla normativa regionale siano posti a carico dei richiedenti l'autorizzazione, dei titolari degli impianti fissi per la telefonia mobile, nonché dei concessionari per radiodiffusione di programmi radiofonici e televisivi a carattere commerciale - Ricorso in opposizione all'ingiunzione di pagamento di somma dovuta a titolo di onere per lo svolgimento dei controlli ARPAT su impianti di telefonia mobile relativamente agli anni 2003-2005 - Dedotto contrasto con la disciplina statale che, in attuazione di direttive comunitarie, prescrive alle pubbliche amministrazioni e agli enti territoriali il divieto di imporre, per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti per legge - Denunciata violazione del principio di uguaglianza, sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento rispetto a operatori economici dello stesso settore localizzati in altre Regioni - Asserito contrasto con la normativa comunitaria in tema di tutela della concorrenza - Denunciata violazione del principio fondamentale, stabilito con legge dello Stato in materia di legislazione concorrente, del divieto per tutte le pubbliche amministrazioni di imporre oneri o canoni non previsti dalla disciplina nazionale.

– Legge della Regione Toscana 6 aprile 2000, n. 54, artt. 6, comma 6 [*recte*: art. 6], 7, comma 6, e 9, comma 6; Regolamento del Comune di Pisa adottato con delibera 2 dicembre 2003, n. 104, art. 19.
– Costituzione, artt. 3 e 117, commi primo e terzo . . . . . » 124



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **27**

Sentenza 26 gennaio - 6 febbraio 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Elezioni - Consiglio comunale - Elettorato passivo - Ineleggibilità dei direttori sanitari delle strutture convenzionate per i consigli dei comuni che concorrono a costituire l'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionate - Eccezione di inammissibilità della questione - Reiezione.

– D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 60, comma 1, numero 9.
– Costituzione, artt. 3, primo comma, e 51, primo comma.

Elezioni - Consiglio comunale - Elettorato passivo - Ineleggibilità dei direttori sanitari delle strutture convenzionate per i consigli del comune il cui territorio coincide con il territorio dell'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionate o lo ricomprende, ovvero dei comuni che concorrono a costituire l'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionate - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ai dirigenti medici dei presidi sanitari pubblici - Indebita compressione del diritto di elettorato passivo - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

– D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 60, comma 1, numero 9.
– Costituzione, artt. 3, primo comma, e 51, primo comma.

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

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 60, comma 1, numero 9), del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), promosso con ordinanza del 20 dicembre 2007 dalla Corte d'appello di Salerno nel procedimento civile vertente tra Mario Pepe e Giovanni Costantino ed altri, iscritta al n. 283 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 39, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

Visti l'atto di costituzione di Mario Pepe nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 13 gennaio 2009 il giudice relatore Sabino Cassese;

Uditi gli avvocati Lorenzo Lentini e Giuseppe Abbamonte per Mario Pepe e l'avvocato dello Stato Massimo Salvatorelli per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — La Corte d'appello di Salerno ha sollevato, con riferimento agli artt. 3, primo comma, e 51, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 60, comma 1, numero 9), del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), «nella parte in cui estende ai direttori sanitari delle case di cura private convenzionate la sanzione dell'ineleggibilità a sindaco e consigliere dei comuni che concorrono a costituire l'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionate».

Espone il rimettente che dinanzi a esso pende il ricorso contro la sentenza del Tribunale di Salerno, che, in accoglimento del ricorso proposto da alcuni elettori del Comune di Postiglione, ha dichiarato la decadenza del sindaco dello stesso Comune dalle cariche di sindaco e di consigliere comunale, per ineleggibilità. Contro la sentenza l'interessato ha presentato appello alla Corte rimettente.

Riferisce il giudice *a quo* che l'attuale ricorrente è direttore sanitario di una casa di cura accreditata per il Servizio sanitario nazionale e ricadente nel territorio dell'Azienda sanitaria locale nella quale è compreso il Comune di Postiglione, del quale egli è stato eletto sindaco. Il giudice di primo grado ha ritenuto che la carica di direttore sanitario fosse causa di ineleggibilità ai sensi della disposizione impugnata nel presente giudizio.

2. — In ordine alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale, il rimettente osserva che i motivi dell'appello si basano sulla prospettazione dell'illegittimità costituzionale della disposizione che dispone l'ineleggibilità del direttore sanitario di «struttura convenzionata» (cioè di casa di cura privata convenzionata con un'azienda sanitaria), che è l'unico parametro alla cui stregua deve essere valutata la sussistenza della causa di ineleggibilità riscontrata dal Tribunale di Salerno.

3. — Per quanto riguarda la non manifesta infondatezza della questione, la Corte rimettente ritiene che la disparità di trattamento tra il direttore sanitario di un singolo presidio ospedaliero pubblico, liberamente eleggibile, e il direttore di una struttura convenzionata, ineleggibile, possa comportare una violazione degli artt. 3 e 51 Cost.

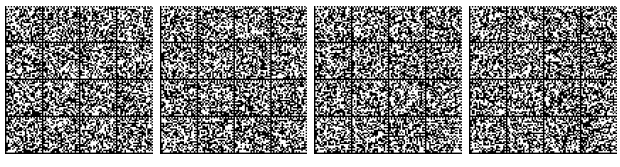
Il giudice *a quo* ripercorre l'evoluzione della disciplina delle strutture sanitarie, con il superamento del forte legame tra comuni e unità sanitarie locali e la concentrazione dei poteri dirigenziali delle aziende sanitarie locali in capo a poche figure apicali. Ricorda la parallela evoluzione della disciplina dell'ineleggibilità, che – a seguito dell'abrogazione delle previsioni della legge 23 aprile 1981, n. 154 (Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale e in materia di incompatibilità degli addetti al Servizio sanitario nazionale) da parte del decreto legislativo n. 267 del 2000 – è limitata alle tre figure del direttore generale, del direttore amministrativo e del direttore sanitario. Rileva che sono ormai liberamente eleggibili i dirigenti «di secondo livello», cioè i direttori sanitari o amministrativi dei distretti e presidi ospedalieri pubblici.

A fronte di una simile restrizione delle cause di ineleggibilità nel settore pubblico, secondo la Corte rimettente, la permanenza dell'ineleggibilità per tutti i dirigenti delle strutture convenzionate determina una disparità di trattamento tra questi ultimi e i dirigenti delle strutture pubbliche, che viola gli artt. 3 e 51 Cost. Esaminate le varie funzioni dei direttori sanitari delle strutture convenzionate, come definite dalle norme statali, la Corte osserva che esse corrispondono alle funzioni igienico-organizzative riconosciute anche ai direttori medici e ai direttori sanitari dei presidi ospedalieri pubblici, i quali non sono ineleggibili. Osserva infine la Corte che «l'identità di funzioni svolte e la totale analogia di contesto operativo giustificherebbero una identità di regime giuridico, ivi compresa la disciplina delle ineleggibilità» e che «l'irragionevole disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente identiche, soprattutto in quanto limitativa del diritto di ogni cittadino di accedere liberamente alle cariche elettive, si pone quindi in contrasto con gli articoli 3, comma 1, nonché 51, comma 1, della Carta fondamentale».

4. — Nel giudizio dinanzi alla Corte è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato.

La difesa statale eccepisce preliminarmente l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, derivante dal fatto che la presunta illegittimità riguarderebbe non la disposizione impugnata, che prevede l'ineleggibilità dei dirigenti delle strutture convenzionate, bensì l'assenza di una analoga disposizione relativa ai dirigenti dei presidi ospedalieri pubblici. La pronuncia richiesta dalla Corte rimettente, prosegue l'Avvocatura generale dello Stato, non rimuoverebbe il contrasto con la Carta costituzionale, ma ne introdurrebbe uno ulteriore, estendendo anche ai soggetti privati un'eccezione in ipotesi contraria alla Costituzione. Da ciò deriverebbe l'irrilevanza della questione.

Nel merito, l'Avvocatura generale dello Stato afferma l'erroneità dell'interpretazione della disposizione data dal rimettente. Premesso che le disposizioni in materia di ineleggibilità non possono essere interpretate analogicamente, ma possono ben essere interpretate estensivamente, l'Avvocatura generale dello Stato ritiene che il regime di ineleggibilità debba essere esteso anche ai direttori sanitari di presidio ospedaliero pubblico, «pur non espressamente contemplati. Gli stessi, infatti, benché operino in un bacino di utenza necessariamente più ristretto rispetto a quello di una ASL,



svolgono attività gestionali di supporto perfettamente assimilabili a quelle svolte dagli altri soggetti pubblici e privati contemplati dai numeri 8) e 9) del d.lgs. n. 267/2000». Deve quindi essere esclusa, conclude la difesa statale, la violazione del principio di eguaglianza o del diritto di elettorato passivo.

5. — Si è costituito anche il ricorrente nel giudizio *a quo*, chiedendo l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale, con argomenti analoghi a quelli esposti nell'ordinanza di rimessione. La difesa del ricorrente insiste sull'equiparazione e sull'identità di funzioni tra dirigenti sanitari pubblici e privati e sull'illegittima disparità di trattamento derivante dal rispettivo regime delle ineleggibilità.

Considerato in diritto

1. — La Corte d'appello di Salerno ha sollevato, con riferimento agli artt. 3, primo comma, e 51, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 60, comma 1, numero 9), del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), «nella parte in cui estende ai direttori sanitari delle case di cura private convenzionate la sanzione dell'ineleggibilità a sindaco e consigliere dei comuni che concorrono a costituire l'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionate». La Corte rimettente, rilevata l'analogia di funzioni e di contesto operativo tra il direttore sanitario di un singolo presidio ospedaliero pubblico e il direttore di una struttura convenzionata, ritiene che la previsione legislativa dell'ineleggibilità solo per il secondo determini un'irragionevole disparità di trattamento e un'illegittima limitazione del diritto di accedere alle cariche elettive, con conseguente violazione degli artt. 3 e 51 Cost.

2. — Deve essere disattesa, innanzitutto, l'eccezione di inammissibilità proposta dall'Avvocatura generale dello Stato, secondo la quale la presunta illegittimità deriverebbe non dalla previsione dell'ineleggibilità dei dirigenti sanitari privati, operata dalla disposizione impugnata, ma dalla mancata previsione dell'ineleggibilità dei dirigenti sanitari pubblici. La Corte rimettente ha impugnato la disposizione applicabile al caso che essa deve decidere, che riguarda un dirigente di una struttura convenzionata. Essa appunta le sue censure sulla disparità di trattamento e non esprime alcuna preferenza per il regime più rigoroso di ineleggibilità, previsto dalla disposizione impugnata: al contrario, essa, invocando la giurisprudenza costituzionale sui limiti alla possibilità di prevedere cause di ineleggibilità, lamenta la violazione del diritto di elettorato passivo, derivante da un ricorso eccessivo all'ineleggibilità da parte del legislatore.

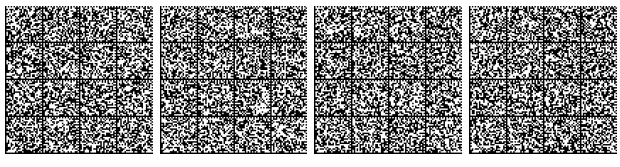
3. — Nel merito, la questione è fondata.

Questa Corte ha più volte affermato che il diritto di elettorato passivo può essere compresso solo in vista di esigenze costituzionalmente rilevanti e che l'eleggibilità è la regola, mentre l'ineleggibilità è l'eccezione (sentenze n. 25 del 2008, n. 306 e n. 220 del 2003). La previsione di cause di ineleggibilità, da parte del legislatore, per essere conforme all'art. 51 Cost., deve rispettare i principi di ragionevolezza e proporzionalità. È alla luce di questi principi che va valutata la disciplina delle cause di ineleggibilità dei dirigenti sanitari alle cariche di governo negli enti locali.

La disciplina in questione, volta ad assicurare la parità di trattamento tra i candidati e ad evitare l'inquinamento delle competizioni elettorali, che potrebbe derivare dalla possibilità di alcuni candidati di condizionare gli elettori, era originariamente ispirata a un parallelismo tra le ipotesi di ineleggibilità dei dirigenti delle strutture sanitarie pubbliche e di quelli delle strutture convenzionate.

Le previsioni relative ai dirigenti delle strutture sanitarie pubbliche, peraltro, hanno risentito dell'evoluzione della disciplina in materia sanitaria e, in particolare, della riforma delle unità sanitarie locali. Queste ultime, inizialmente configurate come strutture operative dipendenti dai comuni, sono state riformate dal decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), il quale ha configurato le aziende sanitarie locali come strutture dipendenti dalle regioni, strumentali all'erogazione dei servizi sanitari attribuiti alla competenza delle regioni stesse, e ha modificato i rapporti tra le aziende e i comuni. Questi ultimi conservano alcune funzioni in quanto enti esponenziali delle collettività locali, ma non in quanto amministrazioni responsabili dei servizi sanitari.

Questa evoluzione ha giustificato un riordino delle ipotesi di ineleggibilità, operato con il d. lgs. n. 267 del 2000, che ha limitato l'ineleggibilità alle tre cariche di vertice delle aziende sanitarie locali (direttore generale, direttore amministrativo e direttore sanitario). Coerentemente, con lo stesso decreto legislativo sono state abrogate le previsioni della legge 23 aprile 1981, n. 154 (Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale e in materia di incompatibilità degli addetti al Servizio sanitario nazionale), tranne che per le disposizioni relative ai consiglieri regionali (art. 274, comma 1, lettera *l)* del d. lgs. n. 267 del 2000).



Questa Corte ha già dichiarato non fondata una questione di legittimità costituzionale relativa alla nuova disciplina, che limita l'ineleggibilità alle tre cariche di vertice delle aziende sanitarie locali (sentenza n. 220 del 2003).

In conseguenza di quanto precede, si deve escludere che il regime di ineleggibilità sia esteso anche ai direttori sanitari dei singoli presidi ospedalieri pubblici, nei quali possono articolarsi le aziende sanitarie. Si deve riconoscere che la previsione dell'art. 60, comma 1, numero 8), del d.lgs. n. 267 del 2000 è inequivoca nel limitare l'ineleggibilità alle tre figure di vertice dell'azienda sanitaria locale o ospedaliera.

A fronte dell'evoluzione descritta, che ha investito i dirigenti sanitari pubblici, le previsioni relative ai dirigenti delle strutture convenzionate sono rimaste invariate. Continua a esservi un parallelismo tra queste strutture e quelle pubbliche, nonostante il processo di riforma che ha investito le seconde. Mentre è venuta meno l'ineleggibilità per i dirigenti degli ospedali non costituiti in aziende, i quali sono ora presidi interni alle aziende stesse, è stata mantenuta la previsione relativa ai dirigenti delle strutture convenzionate, formulata in termini più ampi. È rimasta, in particolare, la previsione dell'ineleggibilità del direttore sanitario delle strutture convenzionate, che è figura assimilabile, per contesto e funzioni, a quella del dirigente medico dei presidi sanitari pubblici. Le due figure presentano spiccati tratti di analogia, come è dimostrato dal raffronto tra l'art. 4, comma 9, del d. lgs. n. 502 del 1999, che definisce i compiti del primo, e l'art. 27 del decreto del Presidente della Repubblica 27 giugno 1986 (Atto di indirizzo e coordinamento dell'attività amministrativa delle regioni in materia di requisiti delle case di cura private), che definisce quelli del secondo: al di là della diversa formulazione, l'uno e l'altro affidano ai due organi la responsabilità dell'organizzazione igienico-sanitaria delle rispettive strutture.

Nonostante questa analogia di compiti, la norma censurata opera una differenziazione in ordine alla possibilità di accedere alle cariche elettive negli enti locali, producendo una disparità di trattamento nella materia dell'elettorato passivo, regolata dall'art. 51 Cost. La previsione dell'ineleggibilità per i direttori sanitari di strutture convenzionate non appare ragionevole né proporzionata e, quindi, viola l'art. 3 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento, e l'art. 51 Cost., per l'indebita compressione del diritto di elettorato passivo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 60, comma 1, numero 9), del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), nella parte in cui prevede l'ineleggibilità dei direttori sanitari delle strutture convenzionate per i consigli del comune il cui territorio coincide con il territorio dell'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionate o lo ricomprende, ovvero dei comuni che concorrono a costituire l'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionate.

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

Il Presidente: FLICK

Il redattore: CASSESE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 6 febbraio 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

09C0087

N. **28**

Sentenza 26 gennaio - 6 febbraio 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanità pubblica - Benefici indennitari anche a favore di soggetti che presentino danni irreversibili derivanti da epatite contratta a seguito di somministrazione di derivati del sangue - Mancata previsione - Esclusione priva di ragionevole giustificazione - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento degli ulteriori profili di censura.

– Legge 25 febbraio 1992, n. 210, art. 1, comma 3.
– Costituzione, art. 3 (artt. 2, 32 e 38).

***Thema decidendum* - Errore materiale del rimettente nell'indicazione della disposizione censurata - Necessario riferimento della declaratoria di incostituzionalità alla disposizione cui le censure si riferiscono.**

– Legge 25 febbraio 1992, n. 210, art. 1, comma 2 (*recte* 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

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 2, della legge 25 febbraio 1992, n. 210 (Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni), promosso con ordinanza del 15 novembre 2007 dal Tribunale di Palermo, sezione lavoro, nel procedimento civile vertente tra F.F. e il Ministero della salute, iscritta al n. 275 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 39, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

Udito nella Camera di consiglio del 14 gennaio 2009 il giudice relatore Ugo De Siervo.

Ritenuto in fatto

1. — Nel corso di un giudizio avente ad oggetto una richiesta di indennizzo per i danni subiti a seguito di «somministrazione di siero antitetanico per via intramuscolare», con ordinanza del 15 novembre 2007 il Tribunale di Palermo, sezione lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 38 della Costituzione dell'art. 1, comma 2, della legge 25 febbraio 1992, n. 210 (Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni), «nella parte in cui non prevede che i benefici previsti dalla legge citata spettino anche ai soggetti che presentino danni irreversibili derivanti da epatiti contagiate a seguito di somministrazione di derivati del sangue».

Il Tribunale riferisce che il ricorrente nel giudizio *a quo* era stato sottoposto il 4 novembre 1983 a somministrazione «di siero antitetanico per in via intramuscolare» e che nel marzo del 2000 gli era stata diagnosticata «una cirrosi epatica HCV correlata», asseritamente contratta a seguito della somministrazione di immunoglobulina umana.

Il ricorrente aveva avanzato richiesta di indennizzo per la patologia sofferta, ma la competente Commissione medica ospedaliera non aveva riconosciuto il nesso causale tra la somministrazione dell'immunoglobulina e la patologia HCV.

Proposto ricorso avanti al giudice ordinario, il Ministero della salute, costituitosi in giudizio, aveva negato la fondatezza della domanda evidenziando l'assenza del nesso di causalità tra la somministrazione di emoderivati e la patologia di cui il ricorrente risultava affetto.

Nel corso del giudizio veniva disposta una consulenza tecnica d'ufficio la quale accertava la sussistenza del nesso di causalità tra la somministrazione del siero antitetanico avvenuta nel 1983 e l'epatite HCV sofferta. La consulenza tecnica d'ufficio, inoltre, chiariva che «le immunoglobuline antitetano vengono ottenute mediante un complesso meccanismo di filtrazione di sangue umano» e che nel 1983, data della somministrazione al ricorrente, «non era stato ancora rilevato l'agente patogeno Virus dell'epatite C, identificato solo nel 1989, sicché allora lo screening per anticorpo HCV del sangue da utilizzare per l'antitetanica non era ancora possibile, così rendendo elevate le possibilità di contagio».

Il giudice *a quo*, accogliendo l'istanza del ricorrente, ha quindi sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge n. 210 del 1992.

Riguardo alla rilevanza, il tribunale osserva che una volta accertata la sussistenza del nesso causale tra l'epatite da cui è affetto il ricorrente e la somministrazione dell'emoderivato, l'accoglimento della domanda di indennizzo viene a dipendere dall'esito del giudizio di costituzionalità, non sussistendo «ulteriori eccezioni ostative all'accoglimento del ricorso».

La questione sarebbe non manifestamente infondata in riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 38 della Costituzione.

Attesa la natura assistenziale, ai sensi degli artt. 2 e 38 della Costituzione, dell'indennizzo riconosciuto ai danneggiati, non vi sarebbero ragioni per cui la tutela della salute e l'assistenza sociale correlata siano escluse per i soggetti che subiscano danni irreversibili derivanti da epatiti contratte a seguito di somministrazione di derivati del sangue.

Lo stesso indennizzo sarebbe poi riconducibile all'obbligo di tutela della salute previsto all'art. 32 della Costituzione.

La disposizione censurata, inoltre, violerebbe il principio di eguaglianza, in quanto prevederebbe l'indennizzo a favore dei soli soggetti contagiati da HIV, e non anche quindi a favore di quelli contagiati da epatite, a seguito di somministrazione di emoderivati; la stessa legge prevederebbe invece, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 476 del 2002, l'indennizzo a favore anche dei soggetti contagiati da epatite (equiparandoli a quelli contagiati da HIV) solo nel caso il contagio si verifichi a seguito di somministrazione di sangue (art. 1, commi 2 e 3).

La mancata previsione dell'indennizzo a favore dei soggetti contagiati da epatite a seguito di somministrazione di emoderivati determinerebbe una disparità di trattamento ingiustificata anche in considerazione delle strette analogie che sussistono tra le infezioni da HIV e quelle da epatite.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale di Palermo, sezione lavoro, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge 25 febbraio 1992, n. 210 (Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni), nella parte in cui non prevede che i benefici riconosciuti dalla legge citata «spettino anche ai soggetti che presentino danni irreversibili derivanti da epatiti contratte a seguito di somministrazione di derivati del sangue».

Tale disposizione contrasterebbe con l'art. 3 della Costituzione per l'irragionevole disparità di trattamento che essa determina tra i soggetti che abbiano contratto l'epatite a seguito di somministrazione di emoderivati, ai quali non è riconosciuto alcun indennizzo, e coloro che abbiano contratto l'infezione da HIV per la medesima ragione, ai quali la legge, invece, accorda il beneficio.

Il rimettente denuncia, altresì, la violazione degli artt. 2, 32 e 38 della Costituzione dal momento che non vi sarebbero ragioni per cui la tutela della salute e l'assistenza sociale correlata siano escluse per i soggetti che subiscano danni irreversibili derivanti da epatiti contratte a seguito di somministrazione di derivati del sangue.

2. — La questione è fondata.

L'art. 1, commi 2 e 3, della legge n. 210 del 1992 riconosce una misura di sostegno economico in favore dei soggetti che abbiano subito danni a seguito di taluni interventi terapeutici.

In particolare, è previsto un indennizzo in favore di coloro che siano stati contagiati da infezioni da HIV a seguito di somministrazione di sangue e suoi derivati, nonché in favore degli operatori sanitari che a causa del contatto con sangue e derivati siano stati contagiati dalla medesima infezione.

Il comma 3 dell'art. 1 della legge n. 210 citata riconosce, altresì, l'indennizzo in favore di coloro che abbiano subito danni irreversibili da epatite contratta a seguito di trasfusione. Con la sentenza n. 476 del 2002 questa Corte ha riconosciuto analogo beneficio anche in favore degli operatori sanitari che in occasione del servizio e durante il medesimo abbiano riportato danni permanenti conseguenti a infezione contratta a seguito di contatto con sangue e suoi derivati provenienti da soggetti affetti da epatite.

Dunque, dalla disciplina complessiva del 1992 emerge che, mentre l'indennizzo è sempre riconosciuto nel caso di soggetti che abbiano contratto infezioni da HIV, siano esse derivate dalla somministrazione di sangue ovvero di emoderivati, ai soggetti che abbiano contratto l'epatite il beneficio è concesso solo nel caso in cui la malattia sia conseguita a trasfusione, ovvero, se si tratta di operatori sanitari, nelle ipotesi di contatto con il sangue o suoi derivati.

Resta priva di tutela, invece, l'ipotesi, oggetto del giudizio *a quo*, in cui l'infezione da epatite sia conseguita alla somministrazione di emoderivati. Dunque, con riguardo a tale caso, si interrompe il parallelismo con la disciplina prevista a favore dei soggetti affetti da infezione da HIV (sentenza n. 476 del 2002)

Come già riconosciuto da questa Corte, il beneficio previsto dall'art. 1, commi 2 e 3, della legge n. 210 del 1992 consiste in una misura di sostegno economico fondata sulla solidarietà collettiva garantita ai cittadini, alla stregua degli artt. 2 e 38 della Costituzione, a fronte di eventi generanti una situazione di bisogno (sentenze n. 342 del 2006, n. 226 del 2000 e n. 118 del 1996).

Esso trova il proprio fondamento nella «insufficienza dei controlli sanitari fino ad allora predisposti» in questo specifico settore (sentenza n. 476 del 2002), e come tale si impone anche a favore di coloro che, allo stato dell'attuale legislazione, ne siano irragionevolmente esclusi, nonostante che ricorra la medesima *ratio* ora indicata.

Il mancato riconoscimento dell'indennizzo a favore di coloro che abbiano contratto l'epatite a seguito di somministrazione di emoderivati non trova alcuna ragionevole giustificazione, dal momento che, del tutto immotivatamente, tale fattispecie resta priva di tutela.

Deve pertanto essere dichiarata l'illegittimità costituzionale della disciplina censurata per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Restano assorbite le ulteriori censure.

Occorre peraltro rilevare che, benché il rimettente abbia specificamente denunciato il comma 2 dell'art. 1 della legge n. 210 del 1992, le censure debbano più propriamente intendersi riferite al comma 3 del medesimo articolo, il quale disciplina l'indennizzo per il caso di epatite, laddove, invece, il comma 2 si occupa dei danni derivanti da infezioni da HIV. Pertanto — trattandosi di errore materiale — è il suddetto comma 3 che deve costituire oggetto della declaratoria di incostituzionalità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, della legge 25 febbraio 1992, n. 210 (Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni), nella parte in cui non prevede che i benefici riconosciuti dalla legge citata spettino anche ai soggetti che presentino danni irreversibili derivanti da epatite contratta a seguito di somministrazione di derivati del sangue.

Cosi 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 6 febbraio 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

09C0088

N. **29**

Sentenza 26 gennaio - 6 febbraio 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Prove - Acquisizione dibattimentale delle sentenze irrevocabili ai fini della prova di fatto in esse accertato - Denunciata violazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova - Esclusione - Non fondatezza della questione.

– Cod. proc. pen., art. 238-*bis*.
– Costituzione, art. 111, quarto e quinto 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'art. 238-*bis* del codice di procedura penale promosso dal Tribunale di Biella, nel procedimento penale a carico di U. C. ed altra, con ordinanza iscritta al n. 212 del registro ordinanze 2006 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 28, 1ª serie speciale, dell'anno 2006.

Udito nella Camera di consiglio del 19 novembre 2008 il giudice relatore Francesco Amirante.

Ritenuto in fatto

1. — Nel corso di un procedimento penale a carico di due imputati accusati di illecita detenzione di sostanza stupefacente, il Tribunale di Biella ha sollevato, in riferimento all'art. 111, quarto e quinto comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 238-*bis* del codice di procedura penale, nella parte in cui «consente l'acquisizione dibattimentale delle sentenze divenute irrevocabili ai fini della prova di fatto in esse accertato e, quindi, la utilizzabilità di tale mezzo di prova documentale oltre i casi e i limiti di efficacia probatoria previsti in via generale dal combinato disposto degli artt. 234 e 236» del medesimo codice.

Premette, in punto di fatto, il Tribunale che i due imputati sono accusati di aver illecitamente detenuto cinquanta grammi di sostanza stupefacente del tipo eroina, ricevuta da un terzo che aveva in precedenza definito la propria posizione di imputato di reato collegato, con sentenza di condanna emessa col rito abbreviato e divenuta irrevocabile in data 27 aprile 1992. Nel corso del dibattimento il P.M., dopo aver chiesto l'esame della persona già condannata, assunta con le modalità di cui all'art. 197-*bis* cod. proc. pen., ha sollecitato anche l'acquisizione — ai sensi della disposizione censurata — della sentenza di condanna a suo tempo pronunciata, con l'intento di utilizzarla in chiave probatoria nel processo. Ciò posto, il giudice *a quo* rileva che, nella specie, sussiste connessione tra il fatto reato a suo tempo giudicato e quello oggi sottoposto al suo esame, poiché la terza persona già condannata ha reso — con le garanzie di cui all'art. 197-*bis* cod. proc. pen. — dichiarazioni accusatorie contro gli attuali imputati che potrebbero essere confermate da quanto risulta dalla sentenza irrevocabile che si dovrebbe acquisire.

2. — Compiuta questa premessa, il remittente pone in dubbio la legittimità costituzionale del citato art. 238-*bis* sotto diversi profili. Da un lato, infatti, la disposizione impugnata, «consentendo al giudice di acquisire elementi di prova formati in assenza del contraddittorio con il soggetto contro il quale possono essere utilizzati», sarebbe in contrasto l'art. 111, quarto comma, Cost., in base al quale la formazione della prova nel processo penale deve avvenire nel contraddittorio delle parti. L'art. 238-*bis* cod. proc. pen., d'altra parte, introdotto dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, di conversione del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), risponde all'intento evidente di attuare «una sorta di semplificazione probatoria»; la norma non distingue, perciò, i diversi elementi probatori utilizzati nella sentenza, con la conseguenza che essa è acquisibile — secondo pacifica giurisprudenza — «per risultanze processuali diverse, e cioè per le risultanze di fatto emergenti dalle motivazioni di dette sentenze e non già dai loro dispositivi». D'altra parte, osserva il Tribunale di Biella, la natura di «prova documentale» della sentenza irrevocabile necessita di chiarimenti; come una parte della dottrina ha avvertito, infatti, a differenza di quanto disposto dall'art. 238 cod. proc. pen., l'art. 238-*bis* non prevede una prova documentale in senso stretto — la cui disciplina è contenuta negli artt. 234 e 236 del codice – poiché la sua forza probatoria è limitata ai «fatti documentati», non potendosi invece estendere anche ai «fatti documentali». Scopo della norma censurata è, quindi, quello di «evitare che il diverso organo giudicante sia costretto a compiere un nuovo accertamento sulla medesima ipotesi di reato», pur rimanendo esclusa dal sistema l'esistenza di una pregiudiziale penale. Ma ciò dimostra che l'art. 238-*bis* cod. proc. pen., come più volte affermato in giurisprudenza, pone una chiara limitazione al principio della formazione della prova nel dibattimento.

Al remittente, quindi, pare «insuperabile» il rilievo per cui il documento in questione, cioè la sentenza irrevocabile, «non è stato, di regola, formato in contraddittorio con il soggetto nei cui confronti può essere utilizzato e che la sua acquisizione prescinde totalmente dall'accertamento delle condizioni che, giusta il disposto del quinto comma dell'art. 111 Cost., consentono di derogarvi». Pur essendo pacifico, infatti, che la sentenza è un documento di carattere affatto peculiare, il Tribunale rileva che su di una simile fonte di prova è per le parti impossibile confrontarsi, poiché essa non fornisce una rappresentazione del fatto documentato, bensì una valutazione dello stesso. E non è neppure pensabile che una simile lesione del principio del contraddittorio consacrato nell'art. 111, quarto comma, Cost., possa essere sanata per il fatto che la disposizione censurata impone il criterio di valutazione di cui all'art. 192, comma 3, del codice di rito. Tale criterio, infatti, esclude soltanto che il giudice che si avvale della sentenza irrevocabile sia vincolato al risultato probatorio raggiunto nel diverso processo, ma non può comunque evitare il pregiudizio che «si è ormai già in concreto verificato» per il semplice fatto che ci si debba confrontare con un dato probatorio acquisito e, quindi, rilevante per la decisione.

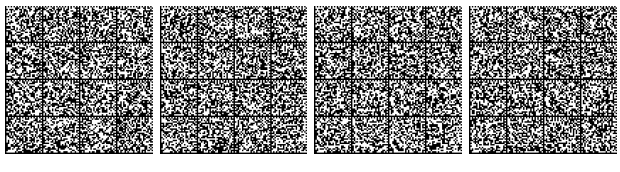
In conclusione, perciò, il giudice remittente afferma che, pur non potendosi sostenere che la riforma costituzionale dell'art. 111 abbia recepito una concezione «massimalistica e totalizzante del principio del contraddittorio "genetico" della prova», tuttavia è lecito ritenere che l'unico limite a questo sia da identificare nella previsione espressa del quinto comma del medesimo art. 111 Cost.; del che si trae conferma dal fatto che il legislatore — dando attuazione, con la legge 1° marzo 2001, n. 63 (Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione), ai principi costituzionali del giusto processo — ha provveduto a modificare una serie di norme fondamentali del sistema processuale, quali gli artt. 238 e 500 cod. proc. pen., di modo che appare assai difficile dimostrare la ragionevolezza della norma censurata.

Il Tribunale di Biella osserva, infine, che ogni opzione interpretativa diversa da quella di ritenere l'illegittimità costituzionale sopravvenuta dell'art. 238-*bis* cod. proc. pen. «assumerebbe inevitabilmente connotati di carattere manipolativo-additivo in una materia riservata, appunto, alle scelte discrezionali del legislatore».

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale di Biella, in composizione monocratica, ha sollevato, in riferimento all'articolo 111, quarto e quinto comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 238-*bis* del codice di procedura penale.

Il remittente censura la suddetta disposizione «laddove consente l'acquisizione dibattimentale delle sentenze divenute irrevocabili ai fini della prova di fatto in esse accertato e, quindi, l'utilizzabilità di tale mezzo di prova documentale oltre i casi e i limiti di efficacia probatoria previsti in via generale dal combinato disposto degli artt. 234 e 236 cod. proc. pen.».



Secondo il remittente, poiché dai parametri costituzionali evocati si evince il principio generale che in ciascun processo possono essere utilizzate soltanto le prove formatesi nel contraddittorio tra le parti in esso svoltosi, mentre le eccezioni sono tassativamente indicate nel quinto comma dell'art. 111 Cost., la disposizione censurata, prevedendo un'ipotesi non compresa tra queste ultime, viola i precetti suddetti.

Né vale obiettare — prosegue il remittente — che, dovendo la sentenza acquisita essere valutata ai sensi dell'art. 192, comma 3, cod. proc. pen., l'imputato avrebbe sempre modo di contestarne l'efficacia probatoria alla luce degli elementi di riscontro che il giudice deve acquisire. Infatti, la valutazione della prova — e, in particolare, della sentenza acquisita secondo i criteri indicati — «lungi dal prevenire un effetto pregiudizievole rilevante sul piano probatorio nel processo *ad quem* e derivante dall'avvenuta acquisizione degli accertamenti fattuali oggetto di valutazione della sentenza irrevocabile resa *inter alios*, si colloca processualmente (e necessariamente) dopo che tale pregiudizio, eziologicamente ricollegabile alla violazione del fondamentale principio della formazione della prova in contraddittorio delle parti (art. 111, quarto comma, Cost.), si è ormai già in concreto verificato: essendo, infatti, il giudice comunque obbligato a confrontarsi (sia pure con i limiti valutativi indicati dall'art. 192, comma 3, cod. proc. pen.) con un "dato probatorio" ritualmente acquisito e, quindi, pienamente utilizzabile per la decisione».

La questione viene sollevata nel corso di un processo a carico di due imputati — accusati di detenzione, al fine di cessione, di sostanze stupefacenti — nel quale il pubblico ministero ha chiesto l'acquisizione della sentenza irrevocabile di condanna emessa a seguito di giudizio abbreviato — per un reato collegato — nei confronti di un terzo, sentito nella qualità di testimone assistito ai sensi dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen.

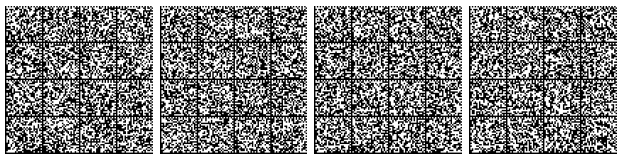
2. — La questione non è fondata.

Al fine dell'inquadramento storico-sistematico della disposizione censurata e della individuazione dei termini della questione, è opportuno mettere in evidenza lo svolgimento della normativa, costituzionale e ordinaria, e della giurisprudenza, costituzionale e comune, in tema di acquisizione e valutazione della sentenza irrevocabile emessa in altro processo.

La disposizione in esame è stata introdotta, nella vigenza del testo originario dell'art. 111 Cost., con il decreto-legge 8 giugno 1992, n 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 — dopo le stragi verificatesi in Sicilia — per contrastare più efficacemente la criminalità organizzata, come risulta dallo stesso titolo del provvedimento («Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa»). Tuttavia, la disposizione è applicabile in via generale, quale che ne sia l'oggetto, e l'acquisizione della sentenza irrevocabile pronunciata in altro processo può essere chiesta non soltanto dal pubblico ministero, ma anche dall'imputato.

Poiché il codice di procedura penale entrato in vigore nel 1989 è ispirato, tra gli altri, anche ai principi dell'autonomia di ciascun processo e della formazione della prova in dibattimento, insorse il dubbio che la disposizione dell'art. 238-*bis* in oggetto non fosse in linea con il disegno originario del codice in materia di prove e che, quindi, ne alterasse il quadro sistematico, rendendo eccentriche disposizioni previgenti attuative del principio della separazione dei processi. Questa Corte fu, quindi, chiamata a risolvere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, cod. proc. pen, sollevata in riferimento, tra gli altri parametri, anche all'art. 3 Cost., in quanto prevedeva l'indifferenza del processo a carico di un minorenne rispetto al processo nei confronti di coimputati maggiorenni.

La Corte dichiarò la manifesta infondatezza della questione rilevando, fra l'altro, «che […] la previsione dell'art. 238-*bis* cod. proc. pen., in vista della cui applicazione il tribunale rimettente ha sollevato il quesito di costituzionalità, lungi dall'assumere la portata di statuizione idonea a risolvere ogni aspetto del *thema* devoluto alla cognizione del giudice ricevente, si limita a regolare il modo di valutazione della pronuncia irrevocabile resa in separato giudizio, in una logica di economia nella raccolta del materiale utile alla decisione che non intacca il basilare principio, già operante nel vigore dell'art. 18 del precedente codice, per cui ogni giudice è tenuto a formarsi il proprio convincimento in base alle prove di cui dispone e che sono utilizzabili, senza che ad una di tali prove possa essere attribuita efficacia cogente e risolutiva dell'obbligo di apprezzamento e motivazione da parte del giudicante» (ordinanza n. 159 del 1996).



Si deve considerare che tale provvedimento fu emesso nell'ambito del previgente testo costituzionale, il quale non stabiliva che «il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova». Tuttavia esso, per alcuni aspetti, costituisce un precedente dal quale possono ricavarsi argomenti utili ai fini della risoluzione della presente questione.

Intervenuta, nel 1999, la modifica dell'art. 111 Cost., la legge 1° marzo 2001, n. 63 (Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione), ha provveduto a adeguare alcune disposizioni del codice di procedura penale ai nuovi precetti costituzionali, ma non ha inciso sull'art. 238-*bis*.

La mancanza di interventi legislativi sulla disposizione ora in scrutinio, nel mutato contesto costituzionale, non è certamente decisiva per negarne l'illegittimità, ma non può non indurre a valutarne i contenuti alla luce dei principi costituzionali ora vigenti, al fine di accertare la possibilità, o meno, di una sua interpretazione ad essi adeguata.

A tale scopo deve essere considerata anche la giurisprudenza, formatasi in epoca successiva alla modifica costituzionale, concernente i limiti dell'utilizzazione ai fini probatori della sentenza irrevocabile emessa in altro procedimento.

3. — Occorre, però, prima osservare che non può essere condiviso l'assunto del remittente secondo il quale l'acquisizione del dato probatorio — nella specie della sentenza irrevocabile pronunciata in un diverso giudizio — è momento autonomo rispetto all'utilizzazione che se ne farà poi nel processo ricevente, sicché i limiti imposti a quest'ultima sono irrilevanti ai fini del giudizio sulla legittimità dell'acquisizione.

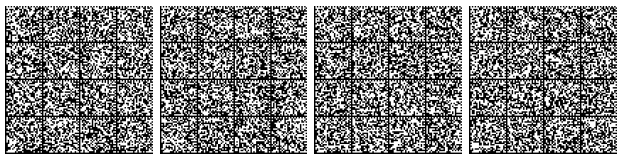
Acquisizione del dato probatorio e sua valutazione ed utilizzazione sono momenti certamente distinti, ma altrettanto certamente non autonomi. Numerose disposizioni del codice, nel prevedere l'acquisizione di dati probatori esterni, ne indicano le condizioni e la finalità, in tal modo fissandone anche i limiti di utilizzabilità. Tra le altre, a titolo di mero esempio, possono essere indicate le disposizioni degli artt. 187 (sentenza n. 129 del 2008), 197-*bis* (ordinanza n. 265 del 2004 e sentenza n. 381 del 2006), 236 e 238, comma 4, del codice di procedura penale.

In tale ordine di idee questa Corte, con la citata ordinanza n. 159 del 1996, ha affermato che l'art. 238-*bis* «si limita a regolare il modo di valutazione della pronuncia irrevocabile resa in separato giudizio».

La giurisprudenza di legittimità successiva alla modifica dell'art. 111 Cost., proprio alla stregua del criterio in base al quale acquisizione e valutazione del dato probatorio sono distinte ma correlate, ha emesso pronunce di segno diverso a seconda dell'utilizzazione che la sentenza impugnata aveva fatto di quella resa in altro processo, divenuta irrevocabile ed acquisita ai sensi dell'art. 238-*bis*.

In particolare, è stato escluso che nel processo ricevente possano essere considerati provati vicende e fatti sulla base soltanto delle risultanze della decisione emessa in altro processo, o che l'art. 238-*bis* possa consentire l'ingresso di elementi probatori la cui acquisizione non sarebbe consentita per altre vie.

In positivo, invece, sono stati individuati i limiti di utilizzabilità della sentenza acquisita e, quindi, la consistenza e la natura che essa può assumere quale elemento probatorio nel processo ricevente. Si è, infatti, affermato che l'art. 238-*bis* in esame, «col circoscrivere l'utilizzabilità dell'acquisizione delle sentenze irrevocabili ai fini della prova del fatto in esse accertato, limita all'avvenuto accertamento ed ai connessi rilievi critici l'impiego della sentenza, conferendo a tali passaggi qualità di elemento probatorio in quanto evento storico esterno di rilevanza indubbia» (Corte di cassazione, sez. VI, sentenza n. 1269 del 2004). In tale contesto, è stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 238-*bis*, prospettata in riferimento agli artt. 24 e 25 Cost., in quanto la disposizione censurata era suscettibile di interpretazione costituzionalmente adeguata. In quella circostanza è stato evidenziato che la sentenza acquisita era stata valutata non in quanto contenente un accertamento ormai indiscutibile destinato a fare stato nel processo ricevente, bensì come documento dal quale risultavano il fatto dell'accertamento e le considerazioni che ad esso avevano condotto e che il tutto era stato oggetto di contraddittorio insieme agli elementi di riscontro ritenuti utili, e che, quindi, il principio costituzionale secondo cui la prova si forma nel contraddittorio non era stato violato.



4. — Si può perciò desumere che la portata del principio del contraddittorio nella formazione della prova va individuata in considerazione della specificità dei singoli mezzi di prova. La sentenza irrevocabile non può essere considerata un documento in senso proprio, poiché si caratterizza per il fatto di contenere un insieme di valutazioni di un materiale probatorio acquisito in un diverso giudizio; tuttavia, neppure può essere equiparata alla prova orale. Ne consegue che, in relazione alla specifica natura della sentenza irrevocabile, il principio del contraddittorio trova il suo naturale momento di esplicazione non nell'atto dell'acquisizione — nel quale, del resto, non sarebbe ipotizzabile alcun contraddittorio, se non in ordine all'*an* dell'acquisizione — ma in quello successivo della valutazione e utilizzazione. Una volta che la sentenza è acquisita, le parti rimangono libere di indirizzare la critica che si andrà a svolgere, in contraddittorio, in funzione delle rispettive esigenze. Nel corso del dibattito, ai fini della valutazione e utilizzazione in questione, non si potrà non tenere conto del tipo di procedimento (ordinario, abbreviato, con accettazione della pena) in cui la sentenza acquisita è stata pronunciata e, quindi, anche del contraddittorio in esso svoltosi.

D'altra parte, la scelta del legislatore di consentire al giudice di apprezzare liberamente l'apporto probatorio scaturente dagli esiti di altro processo conclusosi con sentenza irrevocabile e di permettere correlativamente alle parti di utilizzare, come elementi di prova, i risultati che da quella sentenza sono emersi — tutto ciò nel quadro delle prospettive eventualmente contrapposte, da misurare, come si è detto, nel contraddittorio dibattimentale — si salda logicamente alla scomparsa, nel nuovo sistema processuale, della pregiudiziale penale: la quale, al contrario, proiettava in termini di vincolatività il giudicato esterno nel processo "pregiudicato". Il tutto sottolineando, per altro verso, come la libertà di valutazione del giudice che acquisisce la sentenza irrevocabile, unita alla necessità di riscontri che ne confermino il contenuto, rappresentino garanzia sufficiente del rispetto delle prerogative dell'imputato, alla cui salvaguardia il parametro costituzionale invocato è stato posto.

In conclusione, alla luce del principio più volte affermato da questa Corte — secondo il quale l'illegittimità costituzionale di una disposizione non consegue alla possibilità di darne un'interpretazione contrastante con precetti della Costituzione, quanto all'impossibilità di adottarne una ad essi conforme (v. per tutte, sentenze n. 147 e n. 148 del 2008 e n. 379 e n. 403 del 2007) — la presente questione deve essere dichiarata non fondata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 238-*bis *del codice di procedura penale sollevata, in riferimento all'art. 111, quarto e quinto comma, della Costituzione, dal Tribunale di Biella 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: AMIRANTE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 6 febbraio 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

09C0089

N. **30**

Sentenza 26 gennaio - 6 febbraio 2009

Giudizio per conflitto di attribuzione tra Enti.

Notificazione del ricorso - Eccepita intempestività - Reiezione - Perfezionamento per il notificante al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario.

Notificazione del ricorso - Questione sulla validità della notificazione effettuata «a persona diversa dal destinatario» - Raggiungimento dello scopo - Irrilevanza.

Ambiente - Conservazione degli *habitat* naturali - Qualificazione, con deliberazione della Giunta della Regione Veneto, delle specie ittiche carpa, pesce gatto, trota iridea e lavarello quali «specie para-autoctone» - Conseguente autorizzazione all'immissione delle stesse nelle acque di competenza regionale - Ricorso per conflitto di attribuzione proposto dal Governo - Lesione delle competenze statali in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Non spettanza alla Regione della potestà esercitata - Annullamento dell'atto impugnato.

– Deliberazione 4 marzo 2008, art. 438, punti 1, 2 e 3.
– Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s)*, (artt. 117, primo comma, e 118); art. 22, lettera *b)*, direttiva 92/43/CEE; art. 12, d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giovanni Maria FLICK;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto a seguito dei punti 1, 2 e 3 della deliberazione della Giunta della Regione Veneto 4 marzo 2008, n. 438 (Ulteriori criteri per l'ammissione di specie ittiche nelle acque interne regionali. Indirizzi ai fini di coordinamento per la protezione del patrimonio ittico regionale ai sensi dell'art. 3 della legge regionale del 28 aprile 1998, n. 19), promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri notificato il 29 maggio 2008, depositato in cancelleria il 3 giugno 2008 ed iscritto al n. 9 del registro conflitti tra enti 2008.

Visto l'atto di costituzione della Regione Veneto;

Udito nell'udienza pubblica del 16 dicembre 2008 il giudice relatore Paolo Maddalena;

Uditi l'avvocato dello Stato Sergio Fiorentino per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Paola Malasoma per la Regione Veneto.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato il 29 maggio 2008 e depositato il successivo 3 giugno il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha proposto conflitto di attribuzione avverso la deliberazione della Giunta della Regione Veneto 4 marzo 2008, n. 439 (*recte* 438) (Ulteriori criteri per le ammissioni di specie ittiche nelle acque interne regionali. Indirizzi ai fini di coordinamento per la protezione del patrimonio ittico regionale ai sensi dell'art. 3 della legge regionale 28 aprile 1998, n. 19), con riferimento ai punti 1, 2 e 3.

1.1. — Il provvedimento regionale impugnato, che integra la deliberazione della Giunta regionale 12 febbraio 2008, n. 212, avente analogo oggetto, prevede:

al punto 1, che «ai sensi e per i fini di cui all'art. 3, comma 1, della legge regionale n. 19/1998, si dà atto che le specie ittiche carpa (Cyprinus carpio), pesce gatto (Ictalurus melas), trota iridea (Oncorhynchus mykiss) e lavarello (Coregonus lavaretus) debbono essere considerate "specie para-autoctone" in quanto da parecchi decenni utilizzate in ambito regionale sia ai fini di pesca sportiva (carpa, pesce gatto, lavarello e trota iridea) sia ai fini di pesca professionale in ambito lacustre (lavarello)»;

al punto 2, che «anche per l'utilizzo delle specie carpa, pesce gatto, trota iridea e lavarello i piani di immissione approvati dalle competenti Amministrazioni provinciali dovranno essere valutati sotto i profili dei possibili inquinamenti genetici delle specie di interesse conservazionistico nel caso in cui sia possibile una riproduzione in natura dei soggetti immessi»;

al punto 3, che «in relazione a quanto disposto al precedente punto 2, le parole "per quanto concerne l'utilizzo di specie autoctone" di cui al punto 1, lett. *d)* del dispositivo della Delib.G.R. 12 febbraio 2008, n. 212 sono sostituite dalle parole "per quanto concerne l'utilizzo di specie autoctone e para-autoctone"».

1.2. — Con tali previsioni ed, in specie, con la qualificazione delle quattro specie ittiche sopra indicate quali specie para-autoctone e con la loro equiparazione a quelle autoctone, la Regione Veneto autorizza i piani provinciali a prevederne l'immissione, ai fini di pesca sportiva o professionale e con le cautele prescritte, nelle acque di competenza regionale.

2. — Il ricorrente Presidente del Consiglio dei ministri ritiene che tale deliberazione regionale leda le competenze statali in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, della Costituzione, e che sia, sotto altro profilo, in contrasto con l'art. 117, primo comma, della Costituzione e, «comunque» con l'art. 118 della Costituzione, trattandosi di fattispecie che involgono la tutela di esigenze unitarie.

2.1. — La difesa erariale specifica tali censure, evidenziando che il provvedimento impugnato incide su un ambito materiale già regolato da fonti comunitarie e statali.

In particolare, l'articolo 22 della direttiva 92/43/CEE (Direttiva del Consiglio relativa alla conservazione di habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche):

alla lettera *a)* demanda agli Stati membri la valutazione in ordine alla opportunità di reintrodurre specie autoctone, qualora questa misura possa contribuire alla loro conservazione, sempre che da una indagine conoscitiva condotta sulla scorta delle esperienze acquisite in altri Stati membri o altrove, risulti che tale reintroduzione contribuisce in modo efficace a ristabilire tali specie in uno stato di conservazione soddisfacente e purché tale reintroduzione sia preceduta da un'adeguata consultazione delle parti interessate;

alla lettera *b)* impegna gli Stati membri a regolamentare ed eventualmente vietare le introduzioni di specie alloctone che possano arrecare pregiudizio alla conservazione degli habitat o delle specie autoctone.

L'art. 12 del d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 (Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione di habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche), modificato dal d.P.R. 12 marzo 2003, n. 120 (Regolamento recante modifiche ed integrazioni al d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, concernente attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione di habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche), dando attuazione a tale disposizione comunitaria:

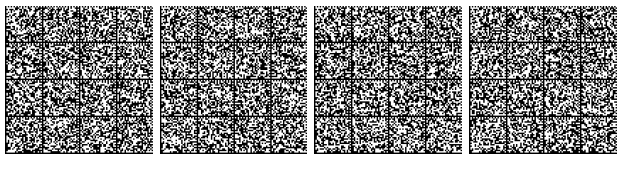
al comma 2 consente la reintroduzione delle specie autoctone, sulla base delle linee guida che dovranno essere emanate dal Ministero dell'Ambiente, previa acquisizione, tra gli altri, del parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica (INFS);

al comma 3 vieta espressamente la reintroduzione, l'introduzione ed il ripopolamento in natura di specie e popolazioni non autoctone.

2.2. — La difesa erariale rileva che, pur non essendo state ancora emanate le linee guida ministeriali di cui all'art. 12 del d.P.R. n. 357 del 1997, vi è già uno studio dell'INFS in materia, intitolato «Linee guida per l'immissione di specie faunistiche» e pubblicato a cura dello stesso Ministero dell'Ambiente.

Tale studio definisce, anzitutto, quali specie autoctone quelle «naturalmente presenti sul territorio nazionale o su parte di esso, nel quale si siano originate o vi siano giunte senza l'intervento diretto (intenzionale o accidentale) dell'uomo».

In esso, inoltre, a dire dell'Avvocatura, «a temperamento del divieto di introdurre specie alloctone», si prevede «una sorta di equiparazione tra le specie autoctone e quelle definite parautoctone» ovvero quelle che, pur non essendo originarie del territorio italiano, vi siano giunte per intervento diretto, intenzionale o involontario, dell'uomo e quindi naturalizzate anteriormente al 1500.



La difesa erariale spiega che tale discrimine temporale non sarebbe arbitrario, ma servirebbe a distinguere tra le varie specie importate nel territorio nazionale quelle provenienti dalle americhe, che si sarebbero evolute in maniera indipendente sin da epoche preistoriche.

2.3. — La impugnata deliberazione regionale n. 438 del 2008, equiparando le specie ittiche notoriamente alloctone della carpa, del pesce gatto, della trota iridea e del lavarello a quelle autoctone, secondo la difesa erariale, si porrebbe in contrasto con la previsione dell'art. 12 del d.P.R. 357 del 1997, dettata a tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, e verrebbe, pertanto, a ledere la sfera di attribuzione costituzionale dello Stato. Né, d'altra parte, essa sarebbe giustificabile alla luce dello studio INFS, dacché, a parte la mancata approvazione formale di esso quale linee guida ministeriali, non sarebbe comunque possibile fare rientrare le quattro specie ittiche in questione nel concetto di para-autoctonia considerato in tale studio, posto che queste specie sono state introdotte successivamente al 1500 e che tre di esse (pesce gatto, trota iridea e lavarello) sono di origine americana.

2.4. — Il Presidente del Consiglio dei ministri chiede, pertanto, che sia dichiarato che non spetta alla Regione Veneto stabilire che le specie ittiche della carpa, del pesce gatto, della trota iridea e del lavarello siano para-autoctone e che venga annullata la delibera della Giunta regionale n. 438 del 2008.

3. — La Regione Veneto si è costituita con una memoria, nella quale eccepisce l'inammissibilità del conflitto proposto per tardività del ricorso, la nullità della notifica dello stesso e la «palese» inidoneità lesiva dell'atto impugnato.

3.1. — Il ricorso sarebbe intempestivo, dacché la notifica sarebbe avvenuta il 29 maggio 2008, oltre il termine di giorni sessanta dalla pubblicazione (in data 25 marzo 2008) dell'atto impugnato, a nulla rilevando la circostanza che la consegna del ricorso all'ufficiale giudiziario sia avvenuta, nel rispetto di tale termine, il 24 maggio 2008, «non risultando applicabile alla Corte Costituzionale la normativa degli atti processuali alle amministrazioni pubbliche, escludendosi anche la sanatoria dell'invalidità dell'atto in conseguenza della costituzione del resistente».

3.2. — La notificazione del ricorso sarebbe, poi, affetta da nullità, in quanto effettuata a persona diversa dal destinatario e non seguita dall'invio della raccomandata. Ciò in quanto, per la difesa regionale, dall'art. 36, commi 2-*quater* e 2-*quinquies*, della legge 28 febbraio 2008, n. 31 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria), sarebbe desumibile il principio secondo cui «tutte le notifiche a mezzo posta effettuate dal 1° marzo 2008 a persona diversa dal destinatario, per le quali è stato omesso l'invio della raccomandata, sono da considerarsi nulle» e dovrebbe ritenersi effettuata a persona diversa dal destinatario una notifica effettuata ad un impiegato della Regione addetto alla ricezione della corrispondenza.

3.3. — Nel merito il ricorso sarebbe inammissibile, in quanto il provvedimento impugnato rappresenterebbe un indispensabile intervento di gestione attiva della risorsa ittica, avente rilievo non solo sotto i profili che attengono alle tematiche faunistico-ambientali, bensì anche sotto i profili socio-economici della pesca non professionale.

La difesa regionale sottolinea che tale intervento gestionale si è imposto a fronte del perdurante, gravissimo ritardo del competente ministero nell'emanazione delle linee guida in materia di immissione, reintroduzione e ripopolamento, tenuto conto dello studio dell'INFS che «affronta l'importante tematica rappresentata dallo *status* para-autoctono attribuibile a specie alloctone da tempo naturalizzate».

Al riguardo la difesa regionale ritiene che la identificazione dell'anno 1500 come discrimine tra le specie para-autoctone e quelle alloctone contenuta in tale studio sia non condivisibile sul piano scientifico e che sia possibile fonte di gravi e negative conseguenze socio-economiche per il settore della pesca sportiva. E sostiene, al contempo, che la elaborazione da parte dell'INFS dello *status* di specie para-autoctona non sia altro che il riconoscimento di situazioni non risolvibili mediante il binomio autoctonia-alloctonia nonché la attestazione dell'inapplicabilità del regime di divieto così come introdotto dal d.P.R. n. 357 del 1997.

La Regione Veneto chiede, pertanto, «una applicazione "intelligente"» di tale divieto, basato «sullo sviluppo coerente del concetto di para-autoctonia in termini rapportati alle peculiarità dei singoli territori», vedendosi, altrimenti, costretta a «reclamare, nelle competenti sedi nazionale e comunitaria, un adeguamento del d.P.R. n. 357/1997 all'ordinamento comunitario che […] prevede la possibilità di introdurre specie alloctone a determinate condizioni».

Considerato in diritto

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha proposto conflitto di attribuzione avverso la deliberazione della Giunta regionale 4 marzo 2008, n. 439 (*recte* 438), recante «Ulteriori criteri per le ammissioni di specie ittiche nelle acque interne regionali. Indirizzi ai fini di coordinamento per

la protezione del patrimonio ittico regionale ai sensi dell'art. 3 legge regionale 28 aprile 1998, n. 19», con riferimento ai punti 1, 2 e 3.

1.1. — Il provvedimento regionale impugnato, che integra la deliberazione della Giunta regionale 12 febbraio 2008, n. 212, avente analogo oggetto, prevede:

al punto 1, che «ai sensi e per i fini di cui all'art. 3, comma 1, della legge regionale n. 19/1998, si dà atto che le specie ittiche carpa (Cyprinus carpio), pesce gatto (Ictalurus melas), trota iridea (Oncorhynchus mykiss) e lavarello (Coregonus lavaretus) debbono essere considerate "specie para-autoctone" in quanto da parecchi decenni utilizzate in ambito regionale sia ai fini di pesca sportiva (carpa, pesce gatto, lavarello e trota iridea) sia ai fini di pesca professionale in ambito lacustre (lavarello)»;

al punto 2, che «anche per l'utilizzo delle specie carpa, pesce gatto, trota iridea e lavarello i piani di immissione approvati dalle competenti Amministrazioni provinciali dovranno essere valutati sotto i profili dei possibili inquinamenti genetici delle specie di interesse conservazionistico nel caso in cui sia possibile una riproduzione in natura dei soggetti immessi»;

al punto 3, che «in relazione a quanto disposto al precedente punto 2, le parole "per quanto concerne l'utilizzo di specie autoctone" di cui al punto 1, lett. *d)* del dispositivo della Delib.G.R. 12 febbraio 2008, n. 212 sono sostituite dalle parole "per quanto concerne l'utilizzo di specie autoctone e para-autoctone"».

1.2. — Con tali disposizioni ed, in specie, con la qualificazione delle quattro specie ittiche sopra indicate quali specie para-autoctone e con la loro equiparazione a quelle autoctone, la Regione Veneto autorizza i piani provinciali a prevederne l'immissione, ai fini di pesca sportiva o professionale e con le cautele prescritte, nelle acque di competenza regionale.

1.3. — Il ricorrente Presidente del Consiglio dei ministri ritiene che tali disposizioni, equiparando le specie ittiche notoriamente alloctone della carpa, del pesce gatto, della trota iridea e del lavarello a quelle autoctone, siano lesive degli artt. 117, primo e secondo comma, lettera *s)*, e 118 della Costituzione, in relazione all'art. 22, lettera *b)*, della dir. 92/43/CEE (Direttiva del Consiglio relativa alla conservazione di habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche), che impegna gli Stati membri a regolamentare ed eventualmente vietare le introduzioni di specie alloctone che possano arrecare pregiudizio alla conservazione degli habitat o delle specie autoctone, ed all'articolo 12 del d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 (Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione di habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche), come modificato dal d.P.R. 12 marzo 2003, n. 120 (Regolamento recante modifiche ed integrazioni al d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, concernente attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione di habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche). Infatti, il comma 3 del citato art. 12 vieta espressamente la reintroduzione, l'introduzione ed il ripopolamento in natura di specie e popolazioni non autoctone.

2. — Deve preliminarmente rilevarsi che il ricorso, riferito ad un atto pubblicato il 25 marzo 2008 e consegnato all'ufficiale giudiziario il 24 maggio 2008 (ultimo giorno, ma comunque giorno utile), è tempestivo, posto che la notifica si perfeziona per il notificante al momento della consegna all'ufficiale giudiziario (art. 149, comma 3, cod. proc. civ. e sentenza n. 477 del 2002). E deve, altresì, rilevarsi, a parte ogni considerazione sulla confusa argomentazione della difesa regionale veneta sul punto, che tale notifica ha raggiunto lo scopo (art. 156, comma 3, cod. proc. civ.), sicché ogni questione sulla sua validità, in quanto effettuata, a dire della resistente, «a persona diversa dal destinatario» e non seguita dall'invio della raccomandata, è irrilevante.

3. — Nel merito il ricorso è fondato.

3.1. — La disciplina dell'introduzione, della reintroduzione e del ripopolamento di specie animali rientra nella esclusiva competenza statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, della Costituzione, trattandosi di regole di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e non solo di discipline d'uso della risorsa ambientale-faunistica.

3.2. — In linea generale può osservarsi che lo Stato nell'esercizio di tale sua competenza esclusiva, nell'apprestare cioè una «tutela piena ed adeguata», capace di assicurare la conservazione dell'ambiente per la presente e per le future generazioni, può porre limiti invalicabili di tutela (*cfr.* sentenza n. 378 del 2007).

A tali limiti le Regioni devono adeguarsi nel dettare le normative d'uso dei beni ambientali, o comunque nell'esercizio di altre proprie competenze, rimanendo libere, però, se lo ritengono opportuno, di determinare, nell'esercizio della loro potestà legislativa, limiti di tutela dell'ambiente anche più elevati di quelli statali.

3.2. — Nello specifico ambito della introduzione, reintroduzione e ripopolamento di specie animali è da richiamare, anzitutto, la direttiva 92/43/CEE (Direttiva del Consiglio relativa alla conservazione di habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche), che demanda agli Stati membri la valutazione in ordine alla opportunità di reintrodurre specie autoctone, qualora questa misura possa contribuire alla loro conservazione (art. 22, lettera *a)*, ed

impegna gli Stati membri a regolamentare ed eventualmente vietare le introduzioni di specie alloctone che possano arrecare pregiudizio alla conservazione degli habitat o delle specie autoctone (art. 22, lettera *b)*.

Lo Stato italiano ha esercitato la sua competenza con il d.P.R. n. 357 del 1997 (come modificato dal d.P.R. n. 120 del 2003), consentendo (art. 12, comma 2) la reintroduzione delle specie autoctone, sulla base di linee guida da emanarsi dal Ministero dell'Ambiente, previa acquisizione, tra gli altri, del parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica (INFS) e (art. 12, comma 3) vietando espressamente (ed in via generale) la reintroduzione, l'introduzione ed il ripopolamento in natura di «specie e popolazioni non autoctone».

Il suddetto d.P.R. ha provveduto a definire il concetto di autoctonia, prevedendo che debba considerarsi (art. 2, lettera o-quinquies) autoctona la popolazione o specie che per motivi storico-ecologici è indigena del territorio italiano e (lettera o-*sexies*) non autoctona quella non facente parte originariamente della fauna indigena italiana.

3.3. — Tale disciplina ed, in particolare, quella recata dall'art. 12 del d.P.R. n. 357 del 1997 detta, dunque, limiti inderogabili alla competenza normativa regionale e questi risultano violati dalla deliberazione impugnata, stante la non autoctonia, nel senso descritto, delle quattro specie ittiche di cui si discute e considerato che il provvedimento regionale impugnato deroga in senso peggiorativo ad un divieto dettato da ragioni di cautela a protezione e tutela dell'ecosistema.

3.4. — Né ha pregio il riferimento del ricorrente alla mancata adozione da parte del Ministero dell'ambiente delle cosiddette «linee guida».

Tali «linee» riguardano, infatti, le specie autoctone, non quelle alloctone, sicché la loro mancata adozione è comunque irrilevante nel caso di specie. Così come è irrilevante che l'INFS abbia proposto al Ministero (che non le ha ancora approvate) delle linee guida che introducono, oltre il binomio, specie autoctona/specie alloctona, la categoria delle specie para-autoctone ovvero quelle che, pur non essendo originarie del territorio italiano, vi siano giunte per intervento diretto, intenzionale o involontario, dell'uomo e quindi naturalizzate anteriormente al 1500, posto che, a parte ogni questione sulla compatibilità della categoria proposta con il parametro normativo vigente, in essa non rientrerebbero comunque le quattro specie in questione, le quali, per pacifica ammissione delle parti, sono state introdotte nel territorio italiano successivamente a tale data.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara che non spettava alla Regione Veneto stabilire che le specie ittiche carpa (Cyprinus carpio), pesce gatto (Ictalurus melas), trota iridea (Oncorhynchus mykiss) e lavarello (Coregonus lavaretus) devono essere considerate «specie para-autoctone»;

Annulla, di conseguenza, la deliberazione della Giunta regionale della Regione Veneto 4 marzo 2008, n. 438 (Ulteriori criteri per le ammissioni di specie ittiche nelle acque interne regionali. Indirizzi ai fini di coordinamento per la protezione del patrimonio ittico regionale ai sensi dell'art. 3 legge regionale 28 aprile 1998, n. 19), con riferimento ai punti 1, 2 e 3.

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

Il Presidente: FLICK

Il redattore: MADDALENA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 6 febbraio 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

09C0090

N. **31**

Sentenza 26 gennaio - 6 febbraio 2009

Giudizio per conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale a carico di un senatore per il reato di diffamazione a mezzo stampa ai danni di giornalista - Deliberazione di insindacabilità delle opinioni del parlamentare adottata dal Senato della Repubblica - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalla Corte d'appello di Roma - Verifica dell'ammissibilità nella fase a contraddittorio pieno - Conferma della esistenza della materia di un conflitto - Mancanza, nel ricorso dell'autorità giurisdizionale, dell'esatta e compiuta riproduzione delle dichiarazioni asseritamente diffamatorie - Inosservanza del principio di necessaria completezza e autosufficienza dell'atto introduttivo - Inammissibilità del conflitto.

– Deliberazione di insindacabilità adottata dal Senato della Repubblica il 18 marzo 2004 (doc. n. IV-*quater*, n. 2).

– Costituzione, art. 68, primo comma; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 26.

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, Alessandro CRISCUOLO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della deliberazione del Senato della Repubblica del 18 marzo 2004 (doc. n. IV-*ter*, n. 2), relativa alla insindacabilità, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, delle opinioni espresse dal senatore Cesare Previti nei confronti del giornalista Davide Maria Sassoli, promosso con ricorso della Corte d'appello di Roma, notificato il 17 giugno 2008, depositato in cancelleria il 4 luglio 2008 ed iscritto al n. 1 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2008, fase di merito.

Visto l'atto di costituzione del Senato della Repubblica;

Udito nell'udienza pubblica del 16 dicembre 2008 il giudice relatore Sabino Cassese;

Udito l'avvocato Giovanni Pitruzzella per il Senato della Repubblica.

Ritenuto in fatto

1. — La Corte d'appello di Roma, con ricorso del 26 novembre 2007, ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Senato della Repubblica in relazione alla delibera adottata nella seduta del 18 marzo 2004, con la quale è stata dichiarata, ai sensi del primo comma dell'art. 68 della Costituzione, l'insindacabilità delle dichiarazioni del deputato Cesare Previti, rispetto alle quali pende un procedimento penale.

La Corte espone che il parlamentare è imputato del reato di diffamazione per avere rilasciato alla stampa, in data 16 giugno 1995, una dichiarazione, pubblicata dall'agenzia ANSA, lesiva della reputazione del giornalista David Maria Sassoli. In particolare, secondo quanto riferisce la Corte d'appello, che al riguardo riporta il testo contenuto nella sentenza di primo grado emessa dal Tribunale di Roma, l'imputato avrebbe dichiarato che Sassoli «era partecipe di uno stile giornalistico volutamente mistificatorio e specificatamente diretto ad annebbiare anche verità pacifiche e come giornalista capace di mistificare anche fatti notori per scarsa professionalità e per opportunità di disinformazione strumentalizzata ad impegno in campagne politiche».

In fatto, la Corte d'appello riferisce che, a seguito della delibera di insindacabilità del Senato della Repubblica del 18 marzo 2004, secondo cui «le dichiarazioni rese dal Previti non [sono] da ricondurre ad una polemica meramente personale bensì ad una manifestazione del pensiero di natura essenzialmente politica», il Tribunale di Roma in prime cure ha dichiarato, con sentenza del 4 novembre 2004, non doversi procedere nei confronti del parlamentare a norma dell'art. 129, comma 1, del codice di procedura penale.

Aggiunge, inoltre, che avverso tale sentenza avevano proposto appello, da un lato, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma e, dall'altro, la parte civile, chiedendo entrambi che la Corte sollevasse conflitto di attribuzione ai sensi dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, in particolare rilevando che le affermazioni diffamatorie del senatore erano connesse, non alla sua funzione di parlamentare, bensì alla sua personale vicenda nonché alle accuse di mendacio mossegli in relazione alla sua affermazione di non conoscere il giudice Dinacci.

La Corte d'appello ricorrente osserva, in punto di diritto, che non può dedursi dal contenuto delle espressioni in esame alcun nesso funzionale tra le medesime e l'attività funzionale svolta dal senatore, atteso che le prime si limitano ad esprimere una critica personale nei confronti della parte lesa in relazione ad un fatto del tutto indipendente dalla carica di senatore all'epoca ricoperta dal parlamentare. In particolare, riferisce che il parlamentare «aveva affermato a suo tempo di non conoscere personalmente il Magistrato dr. Dinacci in servizio presso il Ministero di Grazia e Giustizia: tale circostanza, secondo quanto appurato dal giornalista, era risultata non vera, talché quest'ultimo aveva posto in evidenza la inattendibilità della dichiarazione nel corso di un telegiornale andato in onda sulla rete 3 della televisione RAI: di qui la reazione verbale del prevenuto contestata al capo di imputazione».

La Corte d'appello ritiene che «appare evidente dunque, così ricostruiti i fatti, come, sia la conoscenza da parte dell'imputato del dr. Dinacci, sia il servizio giornalistico redatto in merito alla parte lesa, sia infine la reazione che si assume offensiva dell'imputato medesimo, non siano affatto funzionalmente connessi con l'ufficio di senatore».

Il Collegio ricorrente riporta la giurisprudenza costituzionale in tema di nesso funzionale secondo cui debbono ritenersi sindacabili, in linea di principio, tutte quelle dichiarazioni che fuoriescono dal campo applicativo delle dichiarazioni «divulgative all'esterno di attività parlamentari» e che non siano immediatamente collegabili con specifiche forme di esercizio di funzioni parlamentari, non essendo sufficiente una generica comunanza di argomento o di contesto politico (sentenze n. 140 del 2003 e n. 521 del 2002).

A parere della Corte d'appello, non può essere condivisa la tesi difensiva secondo la quale, a seguito dell'entrata in vigore della legge 20 giugno 2003, n.140, le decisioni della Camera di appartenenza circa la sussistenza delle guarentigie previste dall'art. 68 Cost., sarebbero sindacabili solo da un punto di vista formale e cioè unicamente nell'ipotesi in cui siano affette da vizi procedurali o motivazionali tali da risolversi in una menomazione delle attribuzioni dell'autorità giudiziaria. Secondo la Corte, limitare alla mera inosservanza dei requisiti formali la sindacabilità della decisione del Parlamento significherebbe proporre un'interpretazione della legge in esame innovativa rispetto al testo costituzionale e, comunque, in contrasto con la giurisprudenza della Corte costituzionale che ha affermato che la legge in argomento esplicita, ma non amplia, il contenuto della tutela della insindacabilità delle opinioni espresse dai membri del Parlamento (sentenza n. 120 del 2004).

La Corte d'appello di Roma, infine, osserva di non ritenere ostative ad «una nuova proposizione del conflitto di attribuzione» le due precedenti pronunce di improcedibilità (sentenza n. 35 del 1999) e di inammissibilità (sentenza n. 30 del 2002) della Corte costituzionale, citate dalla difesa e relative ad altrettanti conflitti di attribuzione sollevati dal Tribunale di Roma, atteso che, in entrambi i casi, la Corte costituzionale non è entrata nel merito del conflitto «per ragioni puramente formali», che pertanto non precludono una nuova proposizione del conflitto da parte del giudice di appello.

2. — Con ordinanza n. 187 del 2008 è stato ritenuto ammissibile il conflitto.

3. — Si è costituito in giudizio il Senato della Repubblica, sostenendo che il ricorso è inammissibile e infondato.

In via preliminare, la difesa del Senato eccepisce «l'inammissibilità del conflitto per divieto di riproposizione dello stesso» atteso che il conflitto in esame è stato già oggetto di due distinte pronunce della Corte costituzionale. Osserva il Senato della Repubblica che, con una prima pronuncia, la Corte costituzionale rilevava la improcedibilità del conflitto per irrituale deposito degli atti (sentenza n. 35 del 1999) e che, con una seconda pronuncia, dichiarava l'inammissibilità del ricorso atteso che la delibera oggetto del conflitto non era stata adottata dalla Camera competente (Camera dei deputati al posto del Senato della Repubblica) a dichiarare l'insindacabilità a norma dell'art. 68 Cost. (sentenza n. 30 del 2002). Tanto richiamato, la difesa chiede che possa trovare ingresso anche nel processo costituzionale «l'istituto del *ne bis in idem*» e, a tal fine, rammenta la giurisprudenza costituzionale secondo cui la *ratio* del divieto della riproposizione del conflitto tra poteri sarebbe rintracciabile nell'esigenza costituzionale che il giudizio, una volta instaurato, sia concluso in termini certi non rimessi alle parti confliggenti (sentenza n. 116 del 2003) e sul presupposto della «non riproponibilità *ad libitum* di ricorsi già dichiarati improcedibili» (ordinanze n. 143 del 2005 e n. 153 del 2003). In conclusione, il Senato insiste perché il conflitto in esame sia dichiarato inammissibile.

Nel merito, la difesa del Senato richiama gli orientamenti giurisprudenziali della Corte costituzionale in materia di verifica della correttezza delle delibere di insindacabilità delle Camere assunte a norma dell'art. 68, primo comma, Cost., che, a parere della stessa difesa, avrebbero determinato il giudice di primo grado nel processo penale originato dalle dichiarazioni del senatore a pronunciarsi per il non luogo a procedere a norma dell'art. 129 del codice di procedura penale; difatti, secondo la difesa del Senato, il Tribunale di Roma avrebbe ricondotto le dichiarazioni rese dal senatore Previti «nell'alveo delle esternazioni di matrice politica i cui profili di garanzia — a fronte della particolare qualificazione soggettiva dell'agente — sfuggono alla previsione di cui all'art. 21 Cost. per rientrare, invece, nei parametri di cui all'art. 68, primo comma, Cost.».

Osserva, inoltre, la difesa del Senato che la Corte d'appello rimettente non avrebbe «sufficientemente motivato in merito alla pretesa insussistenza del c.d. nesso funzionale, attestandosi sulla eventuale qualificazione delle relative dichiarazioni alla stregua della fattispecie [di reato di diffamazione a mezzo stampa]; il che tuttavia non rientra entro la cognizione della Corte costituzionale bensì, appunto, del solo giudice ordinario (penale) e non può costituire, dunque, il *thema decidendum* del presente giudizio». In conclusione, insiste per l'infondatezza del ricorso.

Considerato in diritto

1. — La Corte d'appello di Roma ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Senato della Repubblica in relazione alla delibera del 18 marzo 2004, con la quale è stata dichiarata, ai sensi del primo comma dell'art. 68 della Costituzione, l'insindacabilità delle dichiarazioni del senatore Cesare Previti, rispetto alle quali pende un procedimento penale per il reato di diffamazione a mezzo stampa ai danni del giornalista David Maria Sassoli.

La Corte d'appello ricorrente sostiene che la delibera di insindacabilità adottata dal Senato della Repubblica costituisce una interferenza nelle attribuzioni della autorità giudiziaria, non sussistendo il nesso funzionale tra le dichiarazioni rese dal senatore e la sua attività di parlamentare.

2. — Preliminarmente, deve essere confermata l'ordinanza n. 187 del 2008, con la quale questa Corte ha dichiarato l'esistenza della materia di un conflitto, la cui soluzione spetta alla sua competenza, per la sussistenza dei requisiti soggettivo ed oggettivo, impregiudicata ogni ulteriore decisione, anche in punto di ammissibilità.

3. — Il ricorso è inammissibile.

3.1. — Questa Corte ha più volte ribadito che il ricorso con il quale l'autorità giudiziaria propone il conflitto di attribuzione ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, deve rispettare il principio di completezza ed autosufficienza. Tale principio impone all'autorità giudiziaria l'onere di indicare nel ricorso gli elementi che consentano alla Corte costituzionale di valutarne la fondatezza, raffrontando le dichiarazioni rese *extra moenia* dal parlamentare con il contenuto di atti tipici della sua funzione (sentenze n. 163 del 2008 e n. 271 del 2007). In particolare, l'atto introduttivo del giudizio deve riportare le espressioni ritenute offensive (sentenza n. 52 del 2007), il cui contenuto deve essere riferito «compiutamente» e in modo «esatto» e «obiettivo» (sentenza n. 383 del 2006).

Esaminato alla luce di tali principi, il ricorso con il quale la Corte d'appello di Roma ha promosso il presente conflitto non può ritenersi completo ed autosufficiente. Esso è, al contrario, lacunoso e impreciso.

Per un verso, l'autorità giudiziaria non ha allegato la delibera di insindacabilità del Senato all'atto introduttivo del conflitto, né, in quest'ultimo, ne ha riferito in modo esauriente i contenuti. Per altro verso, il ricorso della Corte d'appello non riporta, in modo esatto ed obiettivo, il testo delle dichiarazioni asseritamente diffamatorie rese dal parlamentare, ma riproduce le parole con le quali il Tribunale di Roma, nella sentenza di primo grado, ha riassunto il contenuto di tali dichiarazioni.

A causa di tali lacune e imprecisioni, l'atto introduttivo del giudizio non esprime con chiarezza l'oggetto del contendere e non consente perciò di valutare in modo esatto la fondatezza del conflitto proposto. Difettando pertanto di un requisito essenziale, a norma degli articoli 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 26 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, sollevato, nei confronti del Senato della Repubblica, dalla Corte d'appello di Roma, con il ricorso indicato in epigrafe.

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

Il Presidente: FLICK

Il redattore: CASSESE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 6 febbraio 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

09C0091

N. **32**

Sentenza 26 gennaio - 6 febbraio 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Comuni e Province - Istituzione del Comune Cavallino-Treporti per scorporo di parte del Comune di Venezia - Mancata fissazione, con legge regionale, di direttive di massima per la definizione dei rapporti finanziari e patrimoniali conseguenti alla revisione circoscrizionale - Determinazione degli stessi con delibera della Giunta provinciale - Eccezione di inammissibilità per dedotta acquiescenza all'atto impugnato nel processo *a quo* - Reiezione.

– Legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11, art. 3.

– Costituzione, artt. 3, 97 e 117.

Comuni e Province - Istituzione del Comune Cavallino-Treporti per scorporo di parte del Comune di Venezia - Mancata fissazione, con legge regionale, di direttive di massima per la definizione dei rapporti finanziari e patrimoniali conseguenti alla revisione circoscrizionale - Determinazione degli stessi con delibera della Giunta provinciale - Eccezione di inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza - Reiezione.

– Legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11, art. 3.

– Costituzione, artt. 3, 97 e 117.

Comuni e Province - Istituzione del Comune Cavallino-Treporti per scorporo di parte del Comune di Venezia - Mancata fissazione, con legge regionale, di direttive di massima per la definizione dei rapporti finanziari e patrimoniali conseguenti alla revisione circoscrizionale - Determinazione degli stessi con delibera della Giunta provinciale - Eccezione di inammissibilità per erronea individuazione della disposizione impugnata - Reiezione.

– Legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11, art. 3.

– Costituzione, artt. 3, 97 e 117.

Comuni e Province - Istituzione del Comune Cavallino-Treporti per scorporo di parte del Comune di Venezia - Mancata fissazione, con legge regionale, di direttive di massima per la definizione dei rapporti finanziari e patrimoniali conseguenti alla revisione circoscrizionale - Determinazione degli stessi con delibera della Giunta provinciale - Eccezione di inammissibilità per erronea formulazione del *petitum* - Reiezione.

– Legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11, art. 3.

– Costituzione, artt. 3, 97 e 117.

Comuni e Province - Istituzione del Comune Cavallino-Treporti per scorporo di parte del Comune di Venezia - Mancata fissazione, con legge regionale, di direttive di massima per la definizione dei rapporti finanziari e patrimoniali conseguenti alla revisione circoscrizionale - Determinazione degli stessi con delibera della Giunta provinciale - Denunciata violazione delle competenze legislative regionali - Omessa motivazione della censura - Inammissibilità della questione.

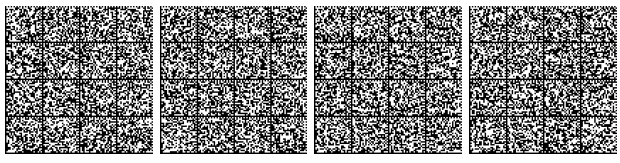
– Legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11, art. 3.

– Costituzione, art. 117.

Comuni e Province - Istituzione del Comune Cavallino-Treporti per scorporo di parte del Comune di Venezia - Mancata fissazione, con legge regionale, di direttive di massima per la definizione dei rapporti finanziari e patrimoniali conseguenti alla revisione circoscrizionale - Determinazione degli stessi con delibera della Giunta provinciale - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e di legalità - Esclusione - Non fondatezza della questione.

– Legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11, art. 3.

– Costituzione artt. 3 e 97.



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

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 3 della legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11 (Istituzione del Comune di Cavallino-Treporti), promosso con ordinanza del 16 aprile 2008 dal Tribunale amministrativo regionale del Veneto sul ricorso proposto dal Comune di Venezia contro la Provincia di Venezia ed altro iscritta al n. 221 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 30, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

Visti gli atti di costituzione del Comune di Venezia e del Comune di Cavallino-Treporti nonché l'atto di intervento della Regione Veneto;

Udito nell'udienza pubblica del 13 gennaio 2009 il giudice relatore Ugo De Siervo;

Uditi gli avvocati Federico Sorrentino per il Comune di Venezia, Mario Bertolissi, Paolo Piva e Luigi Manzi per il Comune di Cavallino-Treporti, Luigi Manzi per la Regione Veneto.

Ritenuto in fatto

1. — Con ordinanza del 16 aprile 2008, il Tribunale amministrativo regionale del Veneto ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11 (Istituzione del Comune di Cavallino-Treporti), in riferimento agli artt. 3, 97 e 117 della Costituzione.

Il dubbio di costituzionalità è prospettato nel corso di un giudizio, promosso dal Comune di Venezia contro la Provincia di Venezia e il Comune di Cavallino-Treporti, per l'annullamento della delibera della Giunta provinciale 13 marzo 2001, prot. n. 15799 con la quale sono stati approvati «i criteri generali per la definizione dei rapporti conseguenti all'istituzione del Comune di Cavallino-Treporti, per scorporo di parte del Comune di Venezia» ad opera della legge regionale n. 11 del 1999, e di ogni altro atto presupposto e conseguente.

La suddetta legge regionale è intervenuta secondo il procedimento delineato dall'art. 6 della legge regionale 24 dicembre 1992, n. 25 (Norme in materia di variazioni provinciali e comunali), e la Provincia è stata delegata ad adottare la suddetta delibera dall'art. 17 della medesima legge e dall'art. 3 della legge n. 11 del 1999.

Il Comune di Venezia, impugnando tale delibera, tra l'altro, ha dedotto l'illegittimità «derivata per l'incostituzionalità dell'art. 3 della legge regionale n. 11/1999». Infatti, la legge istitutiva del nuovo Comune avrebbe omesso di fissare direttive e criteri per la definizione dei rapporti patrimoniali tra i due enti, limitandosi a prevedere il generico subentro del nuovo Comune nella titolarità di tutte le situazioni giuridiche del Comune di origine. In tale vuoto normativo si sarebbe inserita la delibera provinciale impugnata la quale, rilevata la carenza di direttive e criteri guida, avrebbe discrezionalmente provveduto essa stessa ad individuarli.

Il Comune ricorrente, inoltre, ha censurato la richiamata delibera per illegittimità derivata dalla asserita incostituzionalità, per violazione dell'art. 133 Cost., della legge in base alla quale è stato istituito il nuovo Comune.

Il rimettente, rigettate le eccezioni di inammissibilità del ricorso, e rilevato che la questione di legittimità costituzionale della legge istitutiva del Comune di Cavallino-Treporti è già stata sottoposta all'esame della Corte che l'ha dichiarata manifestamente inammissibile (con ordinanza n. 21 del 2002), ritiene rilevante e non manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità dell'art. 3 della legge regionale n. 11 del 1999.

Infatti, nonostante l'art. 8 della legge n. 25 del 1992 rimandi espressamente alla legge regionale istitutiva del nuovo Comune la fissazione delle direttive di massima per la soluzione degli aspetti finanziari e patrimoniali conseguenti, la disposizione censurata non avrebbe dettato tali direttive. Essa, infatti, si sarebbe limitata a disporre che i rapporti finanziari e patrimoniali fra i due comuni devono essere definiti «sulla base in particolare del criterio secondo cui il comune di nuova istituzione subentra nella titolarità di tutti i beni mobili ed immobili e di tutte le situazioni giuridiche attive e passive del comune di origine ivi compresi i rapporti concernenti il personale dipendente».

Si tratterebbe di un criterio assolutamente generico, inidoneo ad individuare con certezza quali società e aziende preposte al soddisfacimento di esigenze collettive, avrebbero dovuto essere incluse pro quota nel patrimonio del neo istituito Comune e quelle che invece sarebbero dovute restare nella titolarità esclusiva del Comune di Venezia. Ciò, in particolare, sarebbe stato necessario con riguardo a quelle strutture preposte a soddisfare esigenze localizzate in aree del tutto estranee alla realtà urbanistica e abitativa del Comune di Cavallino-Treporti, ovvero con riguardo a quelle strutture che «si connotano come simboli storici della città stessa, come, ad esempio, il Casinò di Venezia».

In definitiva, la disposizione censurata non avrebbe fissato criteri idonei a ripartire in modo razionale il patrimonio del Comune di Venezia, rimettendo tale compito alla Provincia e affidando l'esercizio del potere discrezionale — spettante al livello legislativo — ad un provvedimento amministrativo.

Conseguentemente, l'art. 3 della legge regionale n. 11 del 1999 si porrebbe in contrasto «con il principio di ragionevolezza enucleabile dall'art. 3, con il principio di legalità enucleabile dall'art. 97 e infine con l'art. 117 della Costituzione, che fissa le competenze legislative regionali».

Nessun dubbio vi sarebbe, per il TAR, in ordine alla rilevanza della questione, poiché l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della disposizione censurata determinerebbe l'invalidità derivata della delibera provinciale impugnata nel giudizio *a quo*.

2. — È intervenuto in giudizio il Comune di Venezia il quale ha chiesto alla Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata.

Secondo il Comune, la mancata specificazione dei criteri per individuare i beni e i rapporti nella cui titolarità sarebbe dovuto subentrare il Comune di Cavallino-Treporti (secondo quanto previsto dalla legge regionale n. 25 del 1992) determinerebbe la violazione del principio di legalità sostanziale, in base al quale l'azione della pubblica amministrazione deve trovare nella legge non solo il proprio fondamento, ma anche i limiti sostanziali volti a garantire il soddisfacimento, da parte della pubblica amministrazione, del pubblico interesse secondo i canoni dell'imparzialità e del buon andamento. Tale principio, desumibile dall'art. 97 Cost., nonché dagli artt. 101, 113 e 23 Cost., costituirebbe garanzia ineludibile in uno Stato di diritto, dovendo essere inteso non solo nella sua accezione formale, ma anche in quella sostanziale, in base alla quale la legge deve determinare forma e contenuto dell'azione della pubblica amministrazione. In tal senso si sarebbe pronunciata più volte anche la Corte costituzionale.

Nella fattispecie in questione, sostiene il Comune di Venezia, la violazione di detto principio sarebbe particolarmente grave, in quanto esso sarebbe rafforzato dalla riserva relativa di legge posta dall'art. 42 Cost. in relazione ai modi di acquisto della proprietà. Pertanto, il legislatore non potrebbe attribuire all'amministrazione il potere di adottare un provvedimento che costituisca titolo per il trasferimento della proprietà di alcuni beni senza previamente fissare i criteri generali in base ai quali esso deve essere esercitato.

Inoltre, la predeterminazione legislativa di criteri volti ad orientare la discrezionalità amministrativa sarebbe stata ancor più necessaria in relazione alla complessità della realtà veneziana. Il patrimonio di tale Comune, infatti, sarebbe costituito, non solo da proprietà immobiliari, ma anche da consistenti partecipazioni in società e imprese che svolgono servizi pubblici locali e altre attività di primaria importanza, quali le società che gestiscono gli aeroporti, quelle che gestiscono le alcune autostrade, una s.p.a. che si occupa della promozione delle attività industriali di Venezia e di Marghera, nonché quella che gestisce il Casinò. Ad avviso della difesa comunale, sarebbe irragionevole che il Comune di Cavallino-Treporti, che ha «mera vocazione turistico-baneare», debba partecipare a società che gestiscono servizi della città di Venezia o che realizzano opere di manutenzione di monumenti presenti sul territorio veneziano, o che debba acquistare pro quota la proprietà del patrimonio azionario del Comune di Venezia «alla costituzione del quale non ha peraltro in alcun modo concorso, attesa la sua modestissima capacità contributiva».

3. — È intervenuto in giudizio anche il Comune di Cavallino-Treporti, il quale sostiene che difetterebbe la rilevanza della questione nel giudizio *a quo*. Il Comune di Venezia, infatti, avrebbe ottemperato a quanto previsto dalla legge regionale e dalla delibera delle Giunta provinciale con atti di riparto dei beni. Da ciò la conseguente inammissibilità anche della questione di legittimità costituzionale.

La questione prospettata sarebbe inammissibile anche perché, contrariamente a quanto sostiene il rimettente, la legge censurata avrebbe fissato criteri di ripartizione dei rapporti patrimoniali tra i due enti locali.

Infatti, in attuazione di quanto previsto dall'art. 8 della legge n. 25 del 1992, il censurato art. 3 della legge n. 11 del 1999, ha stabilito che la successione avviene in tutti i beni mobili e immobili ed in tutte le situazioni attive e passive, ivi compresi i rapporti concernenti il personale dipendente.

Il TAR, in realtà, chiederebbe alla Corte di operare una sostituzione dei criteri indicati dal legislatore regionale, con altri criteri da esso rimettente suggeriti, così predeterminando il contenuto della legge. Il rimettente, inoltre, trascurerebbe la circostanza che se davvero i criteri posti dal legislatore regionale fossero stati generici, il riparto del patrimonio non sarebbe stato possibile, mentre tale ripartizione è stata in concreto operata dalla Giunta provinciale. Pertanto, il giudice *a quo* contesterebbe non già un vuoto normativo, bensì un determinato contenuto normativo che egli vorrebbe diverso.

Nel merito, la questione sarebbe pertanto infondata. Da parte sua, la Provincia, previa apposita istruttoria, avrebbe integrato tale dettato normativo individuando un criterio di riparto calcolato in relazione alla popolazione e al territorio dei Comuni.

4. — Anche la Regione Veneto è intervenuta nel giudizio avanti alla Corte chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata.

La questione sarebbe irrilevante anzitutto perché il giudice avrebbe censurato una disposizione diversa da quella che fonda il potere esercitato dalla Provincia nella delibera impugnata. Tale disposizione dovrebbe individuarsi nell'art. 17 della legge n. 25 del 1992 il quale stabilisce che «i rapporti conseguenti alla istituzione di nuovi comuni e ai mutamenti delle circoscrizioni comunali sono definiti dalla provincia competente per territorio, per delega della Regione, tenuto conto dei principi riguardanti la successione delle persone giuridiche e in armonia con la legge regionale di cui all'art. 8».

Inoltre, la questione sarebbe inammissibile per difetto di adeguata motivazione sulla rilevanza della medesima.

Nel merito la questione sarebbe infondata.

L'asserita violazione del principio di legalità di cui all'art. 97 Cost. discenderebbe da un vuoto normativo inesistente, dal momento che il legislatore regionale, proprio con la disposizione censurata, avrebbe determinato quelle «direttive di massima» richieste dall'art. 17 della legge n. 25 del 1992. Contrariamente a quanto ritenuto dal rimettente, infatti, nessuna disposizione regionale richiederebbe l'individuazione di puntuali ed inequivoci criteri. Anzi, al contrario, l'adozione di questi avrebbe comportato un'illegittima sostituzione della Regione alla Provincia nell'esercizio della competenza amministrativa delegata.

Infondata sarebbe, inoltre, la censura di irragionevolezza, dal momento che il criterio indicato dall'art. 3 della legge n. 11 del 1999 sarebbe rispettoso dei principi che regolano la successione delle persone giuridiche.

Inconferente sarebbe il richiamo operato dal TAR all'art. 117 Cost., in quanto la disposizione censurata si fonderebbe sull'art. 133 Cost. che, appunto, riconosce alla Regione il potere di istituire con legge nuovi Comuni.

Infine, la difesa regionale sostiene che il rimettente avrebbe omesso di operare il doveroso tentativo di interpretare la disposizione censurata in modo conforme a Costituzione.

5. — Nell'imminenza dell'udienza pubblica tutte le parti hanno depositato memorie.

5.1. — Il Comune di Cavallino-Treporti insiste per una declaratoria di inammissibilità della questione ovvero di infondatezza.

Sul piano della inammissibilità, vi sarebbe anzitutto «una carenza di interesse alla censura» dedotta nel giudizio *a quo*, poiché in tale sede l'assetto dei rapporti patrimoniali e finanziari determinato dalla Provincia tra i Comuni interessati non potrebbe essere nuovamente posto in discussione: il Comune di Venezia non avrebbe infatti tempestivamente impugnato, e persino avrebbe dato esecuzione, alla delibera provinciale n. 797 del 1997, con cui è stato disposto il «subentro» del nuovo ente comunale nei beni immobili di Venezia indicati nell'elenco allegato. Inoltre, con la delibera del Consiglio n. 79 del 2000 il Comune di Venezia avrebbe recepito l'assetto successorio definito dalla legge impugnata e dalla conseguente delibera della Provincia.

Nel merito, si osserva che la norma censurata ha reso evidente che si è verificata una vicenda successoria «a titolo universale», assolvendo in tal modo alla funzione di determinare i tratti propri dello «scorporo» tra enti: per tale via sarebbe stato rispettato il principio di legalità.

Inoltre, la questione proposta pretenderebbe in modo inammissibile di riferirsi «a pretese diversità di censo», in quanto vorrebbe sostenere l' irragionevolezza della norma censurata, a causa della «modestissima capacità contributiva» dei residenti di Cavallino-Treporti.

5.2. — Il Comune di Venezia ha, a propria volta, insistito sulle conclusioni già formulate.

In primo luogo, si osserva che l'esigenza di completezza dei criteri che devono essere indicati dalla legge istitutiva del nuovo Comune corrisponde alla responsabilità legislativa propria della Regione. In quest'ambito, l'art. 17 della legge n. 25 del 1992, stabilendo che la «successione» tra i Comuni avvenga sulla base delle «direttive» impartite dalla successiva legge istitutiva, evidenzierebbe che quest'ultima non può limitarsi a ribadire il principio successorio già affermato.

Quanto alle eccezioni preliminari sollevate dalle altre parti del giudizio, il Comune le ritiene infondate: la pretesa acquiescenza all'atto impugnato nel processo *a quo* sarebbe già stata esclusa dal rimettente, cui solo compete tale apprezzamento; né il TAR avrebbe dovuto impugnare l'art. 17 della n. 25 del 1992, dal momento che la lesione del principio di legalità sarebbe imputabile alla sola legge provvedimentale successiva, per la parte in cui essa ha mancato di specificare le direttive richieste dal predetto art. 17. Infine, non si potrebbe rimproverare al giudice *a quo* di non avere sperimentato la via di un'interpretazione adeguatrice della norma, atteso che la violazione del principio di legalità si sostanzierebbe in una censura rivolta al legislatore, che per definizione il giudice non sarebbe legittimato a superare in via esegetica.

Il Comune di Venezia ribadisce, pertanto, che la norma impugnata avrebbe «ampliato a dismisura la discrezionalità della Giunta provinciale», non essendo sufficiente il riferimento alla successione in tutti i beni ed i rapporti, troppo generico per «riferirsi alla molteplicità delle situazioni e degli interessi» concretamente in gioco.

5.3. — Anche la Regione Veneto ha depositato una memoria nella quale deduce, innanzitutto, l'inammissibilità della censura prospettata in relazione all'art. 117 Cost. per l'inconferenza del parametro evocato. La disciplina delle circoscrizioni comunali rientrerebbe, infatti, nella competenza legislativa esclusiva delle Regioni sia in forza del nuovo art. 117 Cost., sia in forza dell'art 133 Cost., il quale pone, appunto, una riserva di legge regionale.

Osserva ancora la Regione come la disposizione censurata, a differenza di quanto sostenuto dal rimettente, avrebbe determinato le modalità di successione del nuovo Comune, sposando il criterio della successione universale senza introdurre «eccezioni o regimi patrimoniali a contenuto derogatorio o singolare». La censura del rimettente, pertanto, si risolverebbe nella richiesta della introduzione di un disposto normativo diverso, di contenuto derogatorio, volto a determinare criteri diversi e pertanto sarebbe inammissibile.

Analoga conclusione varrebbe anche con riguardo alla prospettata incostituzionalità della disposizione censurata in ragione dell'asserito «carattere peculiare della realtà veneziana» che avrebbe dovuto indurre il legislatore a dettare criteri diversi.

La questione prospettata dal TAR sarebbe inammissibile anche con riguardo alla denunciata violazione dell'asserito obbligo di fissare un criterio discretivo dettagliato. In realtà, il legislatore regionale, con la legge n. 25 del 1992, ha rinviato alla legge provvedimento solo la fissazione degli «indirizzi generali», di «direttive di massima» per regolamentazione dei rapporti tra i comuni, al fine di garantire l'esercizio discrezionale del potere provinciale, in relazione alla varietà delle situazioni concrete. E l'art. 3 della legge n. 11 del 1999 conterrebbe appunto una direttiva generale per la soluzione dei rapporti patrimoniali e finanziari tra il Comune di Venezia e quello di Cavallino-Treporti.

D'altra parte, lo svolgimento in concreto del potere amministrativo da parte della Provincia, il quale è stato in larga parte accettato dal Comune di Venezia, dimostrerebbe l'inesistenza di un qualsiasi vuoto normativo.

Quanto alla violazione degli artt. 3 e 97 Cost., la Regione sostiene che sia l'attività legislativa regionale, sia quella amministrativa della Provincia sarebbero state correttamente esercitate «in conformità ad una riserva di legge soltanto relativa».

Con riguardo, infine, alla censurata lesione del principio di legalità sostanziale, la difesa regionale osserva come la verifica del rispetto di tale principio richiede la valutazione della conformità delle disposizioni legislative (nel giudizio di costituzionalità) o di quelle amministrative (nel processo ordinario) ai contenuti delle norme sopraordinate. A tal fine, tra i criteri ermeneutici che il giudice dovrebbe utilizzare vi sarebbe anche quello dell'interpretazione costituzionalmente orientata.

Utilizzando tale canone, il rimettente avrebbe dovuto verificare che non è posto alcun obbligo al legislatore regionale di regolare con criteri di dettaglio l'azione amministrativa della Provincia. Anzi, la previsione di semplici direttive di massima al suo svolgimento sarebbe coerente con l'art. 117, sesto comma, Cost. che riconosce alla Provincia poteri regolamentari e di normazione secondaria, pure nei limiti della disciplina dello svolgimento delle proprie funzioni.

Pur se formalmente la legge regionale non ha attribuito alla Provincia alcun compito di regolamentazione della materia, tuttavia tale attività sarebbe legittima e altresì conforme al principio di sussidiarietà.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale amministrativo regionale del Veneto dubita della legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11 (Istituzione del Comune di Cavallino-Treporti), in riferimento agli artt. 3, 97 e 117 della Costituzione.

Il dubbio di costituzionalità è stato prospettato nel corso di un giudizio relativo ad una deliberazione della Provincia di Venezia che ha determinato «i criteri generali per la definizione dei rapporti conseguenti all'istituzione del Comune di Cavallino-Treporti, per scorporo di parte del Comune di Venezia», nell'esercizio del potere demandato alla Provincia stessa dall'art. 17 della legge della Regione Veneto 24 dicembre 1992, n. 25 (Norme in materia di variazioni provinciali e comunali), e, in conformità a quest'ultima, dall'art. 3 della legge reg. Veneto n. 11 del 1999.

Nella Regione Veneto, infatti, l'istituzione di nuovi Comuni nell'ambito del procedimento delineato dall'art. 133, secondo comma, della Costituzione è disciplinata in via generale dalla legge regionale n. 25 del 1992, il cui art. 8 esige poi l'adozione, volta per volta, di una ulteriore legge regionale, recante, tra l'altro, «le direttive di massima per la soluzione degli aspetti finanziari e patrimoniali connessi con la revisione circoscrizionale»; l'art. 17 della stessa legge, inoltre, prevede che la Provincia competente per territorio provveda a definire i rapporti conseguenti alla istituzione di nuovi Comuni tenendo conto «dei principi riguardanti la successione delle persone giuridiche ed in armonia con la legge regionale» indicata dal summenzionato art. 8.

In questo contesto normativo, l'art. 3 della legge n. 11 del 1999, che ha provveduto all'istituzione del Comune di Cavallino-Treporti per scorporo dal Comune di Venezia, non avrebbe fissato effettivamente criteri idonei a ripartire in modo razionale il patrimonio del Comune di Venezia, rimettendo quindi tale compito all'esclusivo esercizio del potere discrezionale della Provincia.

Conseguentemente, secondo il rimettente, «l'art. 3 della citata legge n. 11 del 1999 per il suo carattere estremamente generico e comunque per essere privo delle necessarie direttive volute ed imposte dalla legge regionale n. 25 del 1992, si pone in contrasto con il principio di ragionevolezza enucleabile dall'art. 3 (della Costituzione), con il principio di legalità enucleabile dall'art. 97 (della Costituzione) e infine con l'art. 117 della Costituzione, che fissa le competenze legislative regionali».

2. — Sono intervenuti nel giudizio innanzi a questa Corte la Regione Veneto e i Comuni di Venezia e Cavallino-Treporti, questi ultimi già parti del processo principale.

La Regione Veneto e il Comune di Cavallino-Treporti hanno eccepito l'inammissibilità della questione e ne hanno chiesto comunque il rigetto.

Le eccezioni preliminari non sono fondate.

Quanto alla pretesa acquiescenza del Comune di Venezia alla deliberazione provinciale impugnata nel giudizio *a quo*, dedotta dal Comune di Cavallino-Treporti per arguirne l'inammissibilità del ricorso proposto avanti al TAR rimettente, va osservato che si tratta di profilo demandato all'apprezzamento non implausibile del giudice *a quo*, che lo ha già ritenuto, con idonea motivazione, privo di pregio (da ultimo, sentenze n. 241 e n. 219 del 2008).

Né sussiste difetto di motivazione sulla rilevanza, come preteso dalla Regione Veneto, dal momento che il giudice remittente ha provveduto a porre in luce che l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della disposizione censurata determinerebbe l'invalidità della delibera provinciale impugnata nel giudizio *a quo* (da ultimo, sentenze n. 306 e n. 233 del 2008).

Quanto poi all'eccezione di inammissibilità formulata dalla Regione, per la quale il giudice *a quo* avrebbe dovuto censurare l'art. 17 della legge regionale n. 25 del 1992, che conferisce alla Provincia la potestà esercitata con la delibera oggetto di ricorso, è agevole replicare che il remittente non aveva motivo per impugnare la norma che determina i soli criteri generali per la successione fra Comuni, dal momento che la censura di incostituzionalità si accentra proprio sull'insufficiente integrazione di quei criteri generali ad opera della legge istitutiva del Comune di Cavallino-Treporti, così come prescritto dall'art. 8, comma 3, della legge n. 25 del 1992.

Infine l'eccezione, sollevata dal Comune di Cavallino-Treporti, secondo cui il rimettente avrebbe formulato un *petitum* "legislativo", mirando a sovrapporre alla volontà legislativa della Regione un nuovo criterio successorio tra enti non costituzionalmente imposto, trascura di considerare che a questa Corte viene invece domandata una pronuncia meramente ablatoria della norma oggetto, a seguito della quale toccherebbe al legislatore indicare in forma analitica le modalità di successione patrimoniale tra i due Comuni coinvolti.

3. — È invece inammissibile la censura basata sull'art. 117 della Costituzione, in quanto del tutto priva di motivazione (da ultimo, ordinanze n. 4 del 2009 e n. 448 del 2008).

4. — Nel merito la questione non è fondata.

In via preliminare è necessario mettere in evidenza il contesto normativo entro il quale si colloca la vicenda che è oggetto del presente giudizio.

La disciplina legislativa delle conseguenze patrimoniali della divisione in più enti di un preesistente ente territoriale è sempre stata sommaria, malgrado i diversi evidenti interessi in gioco e la stessa incidenza di procedure del genere sul regime proprietario di diverse categorie di beni mobili ed immobili: se nella fase precedente alla adozione della Costituzione l'art. 36 del R.d. 3 marzo 1934, n. 383 (Approvazione del testo unico della legge comunale e provinciale), affidava genericamente ad un decreto prefettizio la «separazione patrimoniale» ed il «riparto delle attività e passività» nell'ipotesi di «variazioni alle circoscrizioni dei Comuni» dopo l'entrata in vigore dell'art. 133 della Costituzione la legislazione ordinaria non è mutata se non con l'art. 1, lettera *a)*, del d.P.R. 14 gennaio 1972, n. 1 (Trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle funzioni amministrative statali in materia di circoscrizioni comunali e di polizia locale urbana e rurale e del relativo personale), che si li è limitato al trasferimento del surrichiamato potere amministrativo alle Regioni.

Solo con gli artt. 11 e 16 della legge 8 giugno 1990, n. 142 (Ordinamento delle autonomie locali), si è data attuazione all'art. 133 Cost. in relazione alla istituzione di nuovi Comuni e Province: in questa legislazione, peraltro, si persegue in via prioritaria la disincentivazione della suddivisione degli enti territoriali esistenti e la disciplina delle procedure di partecipazione a questi procedimenti da parte degli enti e delle popolazioni interessate, secondo quanto previsto nel primo e nel secondo comma dell'art. 133 della Costituzione. Rispetto, invece, alla disciplina degli effetti patrimoniali della successione dei nuovi enti, l'art. 20, comma 4, della legge n. 142 del 1990, con riguardo ai nuovi

Comuni nelle aree metropolitane, e la lettera *g)* del secondo comma dell'art. 16 della medesima legge, con riguardo alle nuove Province, si limitano ad affermare che occorre garantire a tali enti, in proporzione al territorio ed alla popolazione, persone, beni, strumenti operativi e risorse finanziarie adeguate, con ciò, quindi, recependosi alcuni dei principali criteri utilizzati nella precedente prassi amministrativa.

Successivamente, il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), ha riprodotto in termini analoghi tale disciplina con riguardo alle Province, mentre l'art. 15, relativo ai Comuni, si è limitato a riferirsi genericamente all'art. 133 Cost.

A sua volta, la legislazione regionale in tema di circoscrizioni comunali e di riordino dei territori comunali appare scarsamente analitica nella determinazione dei criteri di successione patrimoniale tra Comuni, recando talvolta un rinvio ai principi utilizzati per la successione fra le persone giuridiche, e solo in alcuni casi l'ulteriore indicazione di parametri più specifici in base ai quali procedere al conferimento del patrimonio al nuovo ente, quali il territorio e la popolazione coinvolti nel procedimento.

Né mancano leggi regionali che rinviano alle specifiche leggi istitutive dei nuovi Comuni, ovvero alle sole determinazioni della Provincia delegata a definire i rapporti conseguenti alla loro istituzione.

Solo alcune delle leggi regionali, fra quelle che delegano la Provincia competente per territorio (e fra esse la legge n. 25 del 1992 della Regione Veneto), contengono, oltre al riferimento al rispetto dei «principi riguardanti la successione delle persone giuridiche», un rinvio alla legge istitutiva del nuovo Comune per la determinazione di ulteriori criteri in materia.

Appare perciò evidente sia il legislatore statale che quello regionale hanno considerato relativamente agevole il riparto patrimoniale fra i diversi Comuni interessati derivanti da un processo di scorporo, assumendo come naturale principio, talvolta implicito, il riparto dei beni mobili ed immobili in proporzione alla consistenza demografica e territoriale degli enti coinvolti, nonché in base alla collocazione fisica dei beni immobili, e lasciando all'Amministrazione incaricata o delegata al riparto, definire gli aspetti più dettagliati della vicenda o comunque i profili peculiari che ciascun caso potesse presentare rispetto alla generalità degli altri (seppure sotto il controllo giurisdizionale).

E' in questa sede applicativa che pertanto emergono criteri di riparto relativamente più elaborati, in riferimento alle diverse e più complesse caratteristiche di alcuni enti territoriali (si pensi come lo stesso criterio di considerare le popolazioni ed i territori interessati al fine di individuare una percentuale di riparto possa essere diversamente modulato, a seconda del maggiore o minore rilievo che si dia all'uno o all'altro fattore).

5. — Sulla base di queste premesse può essere decisa la questione posta dal rimettente al vaglio della Corte: il TAR rileva che la norma impugnata, omettendo l'indicazione di stringenti criteri in base ai quali determinare la quota di patrimonio del Comune di Venezia da devolvere al Comune di Cavallino-Treporti, avrebbe integralmente affidato alla Provincia il compito di disciplinare la fattispecie in questione, in violazione del principio di legalità sostanziale (che il rimettente desume dall'art. 97 della Costituzione), cui deve invece conformarsi il conferimento legislativo dei poteri esercitati dalla pubblica amministrazione.

Questa Corte ha riconosciuto che la «assoluta indeterminatezza» del potere demandato ad una pubblica amministrazione «senza l'indicazione di alcun criterio da parte della legge» viola il principio di legalità sostanziale (sentenza n. 307 del 2003; in precedenza, si veda in particolare la sentenza n. 150 del 1982): tuttavia, con riguardo al caso di specie, non è dato ravvisare una carenza di simile gravità nella disposizione censurata, specie se letta alla luce dei principi appena esposti, desumibili dalla disciplina della materia in oggetto.

L'articolo 3 della legge n. 11 del 1999, per quanto sinteticamente, infatti, enuncia espressamente il «criterio secondo cui il Comune di nuova istituzione subentra nella titolarità di tutti i beni mobili ed immobili e di tutte le situazioni giuridiche attive e passive» del Comune di Venezia, chiarendo in tal modo che la successione abbraccia ogni componente del suo patrimonio; per tale via, le previsioni generali tracciate dalla legge regionale n. 25 del 1992 si sono senz'altro arricchite, giacché l'art. 17 di tale legge si limita a vincolare la Provincia delegata a tener «conto dei principi riguardanti la successione delle persone giuridiche» e cioè di principi difficilmente enucleabili in termini univoci dalla variegata legislazione che li contiene e comunque di non agevole adattamento agli enti pubblici territoriali. La norma impugnata ha espresso, invece, la scelta, in precedenza non scontata, di non escludere a priori alcuna tipologia di beni del Comune di Venezia dal procedimento di riparto.

Tale criterio si cumula, quanto alla determinazione delle quote di spettanza del nuovo ente, con l'adozione dei parametri costituiti dalla popolazione e dal territorio interessati al procedimento, di cui la legislazione vigente reca, larga traccia.

Spetta pertanto alla Provincia delegata, sulla base di questi criteri legislativi, procedere alla definizione in dettaglio delle modalità con cui essi vanno applicati ed infine concretamente attribuire al nuovo Comune il patrimonio che gli spetta, sempre sotto il possibile controllo dei competenti organi giurisdizionali: per tali ragioni, la censura relativa alla violazione del principio di legalità sostanziale va rigettata.

6. — Del pari non è fondato il dubbio del rimettente che la disciplina impugnata sia irragionevole, e perciò lesiva dell'art. 3 della Costituzione, in quanto profondamente inadeguata rispetto alla funzione di ripartire «in modo logico e razionale il variegato patrimonio mobiliare ed immobiliare del Comune di Venezia».

Infatti, una volta appurato che la legislazione contiene sufficienti criteri per orientare e vincolare l'azione della pubblica amministrazione in sede di riparto delle poste patrimoniali tra i Comuni, non vi è alcuna necessità costituzionale che imponga alla legge di farsi direttamente carico della regolamentazione di ogni peculiare profilo che ciascuna vicenda successoria possa implicare, né tale omissione si può considerare irragionevole: anzi, questa Corte ha già negato che «una legge che disegni un nuovo assetto organizzativo debba necessariamente contenere, a pena di incostituzionalità, anche ogni disposizione di dettaglio operativo o attuativo» (sentenza n. 286 del 1997).

D'altra parte, non appare in generale discutibile, sotto il profilo della manifesta irragionevolezza, la pretesa dei nuovi Comuni di succedere in una percentuale della complessiva sfera patrimoniale del preesistente Comune di cui erano in precedenza una frazione alla pari di tutte le altre, salve le sole tipicità derivanti dall'insediamento territoriale dei beni immobili e dalla opportunità di non arrecare irrazionali o inutili disfunzionalità nel precedente assetto organizzativo e patrimoniale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Veneto 29 marzo 1999, n. 11 (Istituzione del Comune di Cavallino-Treporti), sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto in relazione all'art. 117 della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della medesima legge regionale n. 11 del 1999, sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto in relazione agli artt. 3 e 97 della Costituzione e al principio di legalità sostanziale, 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: DE SIERVO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 6 febbraio 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

09C0092

N. **33**

Sentenza 26 gennaio - 6 febbraio 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Somme finalizzate alla corresponsione di compensi professionali dovuti al personale dell'avvocatura interna delle amministrazioni pubbliche - Previsione che le stesse siano comprensive anche degli oneri riflessi a carico del datore di lavoro - Dedotta violazione dei principi di solidarietà, di uguaglianza e di ragionevolezza - Denunciata compressione della sfera riservata alla contrattazione collettiva in materia di retribuzione - Non fondatezza della questione.

– Legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 208.
– Costituzione, artt. 2, 3 e 39.

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

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 208, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2006), promosso con ordinanza del 28 marzo 2008 dal Tribunale di Siena nel procedimento civile vertente tra Costantino Alberto e l'INAIL, iscritta al n. 222 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 30, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

Visti gli atti di costituzione di Costantino Alberto e dell'INAIL, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 13 gennaio 2009 il giudice relatore Luigi Mazzella;

Uditi l'avvocato Maurizio Cinelli per Alberto Costantino, gli avvocati Michel Martone e Mattia Persiani per l'INAIL e l'avvocato dello Stato Maria Letizia Guida per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Nel corso di un giudizio promosso dall'avv. Alberto Costantino nei confronti dell'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (INAIL), per il riconoscimento di differenze retributive, il Tribunale di Siena, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 28 marzo 2008, ha sollevato questione di legittimità costituzionale — in riferimento agli articoli 2, 3 e 39 della Costituzione — dell'art. 1, comma 208, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2006), secondo cui «Le somme finalizzate alla corresponsione di compensi professionali comunque dovuti al personale dell'avvocatura interna delle amministrazioni pubbliche sulla base di specifiche disposizioni contrattuali sono da considerare comprensive degli oneri riflessi a carico del datore di lavoro».

Secondo il rimettente, detta disposizione, prevedendo che i compensi comunque corrisposti al personale dell'avvocatura interna delle amministrazioni pubbliche debbano considerarsi «al lordo» degli oneri contributivi a carico del datore di lavoro, violerebbe il principio di solidarietà di cui agli articoli 2 e 3 Cost., in quanto l'intervento di contenimento della spesa pubblica operato dalla norma censurata colpirebbe, irragionevolmente, soltanto una ristretta cerchia di pubblici dipendenti, come gli avvocati interni delle amministrazioni pubbliche, e non il restante personale della medesima amministrazione. La norma censurata, oltre a sottoporre irragionevolmente alla medesima imposizione voci del tutto diverse della retribuzione (contemplate dal regolamento INAIL del 25 settembre 2003), comprime la sfera riservata alla contrattazione collettiva cui appartiene la disciplina del trattamento economico dei dipendenti pubblici privatizzati, in coerenza con l'art. 69 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), in tal modo determinando una violazione dell'articolo 39 Cost.

In concreto — osserva il giudice *a quo* — l'Istituto convenuto sin dal primo quadrimestre dell'anno 2006, avrebbe illegittimamente operato una trattenuta, commisurata all'aliquota del 31,113% (composta per il 22,020% da contributi INPS, per lo 0,093% da contributi ENPDEP, per lo 0,5% da contributi INAIL, e per l'8,5% dall'IRAP), con conseguente decurtazione del complessivo «trattamento retributivo» già goduto dal ricorrente (composto dallo stipendio tabellare e da onorari legali e compensi professionali degli avvocati).

Premessa la «pacifica» natura retributiva di tali quote, e l'entità del prelievo retributivo contestato dal ricorrente, rileva il giudice *a quo* che la norma censurata, per una conclamata esigenza di contenimento della spesa pubblica, ha introdotto una deroga all'art. 2115 del codice civile, che prevede, in via di principio, per l'imprenditore ed il prestatore di lavoro l'obbligo di contribuzione, in parti uguali, alle istituzioni di previdenza ed assistenza, salvo diverse disposizioni di legge.

2. — Si è costituito in giudizio il ricorrente il quale ha invocato l'accoglimento della questione sollevata dal Tribunale di Siena.

3. — Si è pure costituito l'INAIL il quale ha concluso per la manifesta inammissibilità o infondatezza della questione.

Secondo l'Istituto la norma censurata incide sul complesso meccanismo retributivo operante all'interno dell'Avvocatura delle amministrazioni pubbliche, e, in particolare, sulla componente variabile della retribuzione aggiuntiva rispetto alla retribuzione «tabellare» corrisposta in ragione dei procedimenti conclusisi favorevolmente per l'amministrazione.

Nel caso di specie tali compensi (professionali, o «propine»), distribuiti quadrimestralmente tra gli avvocati dell'ente secondo quote distinte in ragione dell'anzianità di servizio, vengono attinti da un fondo alimentato sia dal 100% delle competenze effettivamente riscosse dall'INAIL e già poste a carico delle controparti per effetto di sentenza, ordinanza, decreto, rinuncia o transazione, sia dal 50% delle competenze professionali che si sarebbero liquidate nei confronti del soccombente in caso di transazioni dopo sentenza favorevole, o di pronunciata compensazione delle spese, per i giudizi nei quali l'amministrazione non sia rimasta soccombente e che si siano conclusi con sentenze passate in giudicato.

Prima dell'entrata in vigore della norma censurata, l'INAIL sosteneva gli oneri «riflessi» previdenziali (quota di contributi a carico del datore di lavoro) e fiscali in relazione a tutte le componenti della retribuzione degli avvocati, ivi comprese le «propine».

Su queste ultime, pertanto, gli avvocati dell'Istituto sostenevano soltanto gli oneri contributivi diretti, corrispondenti alla quota di contribuzione a carico del lavoratore.

Osserva l'Istituto che per effetto di questo sistema, si è assistito, per anni, ad un "deragliamento" di una quota del bilancio dell'ente previdenziale dai suoi fini istituzionali, dal momento che tale quota andava, in parte ad alimentare la posizione previdenziale di alcuni suoi dipendenti, in parte a fronteggiare i gravosi riflessi fiscali dell'erogazione di consistenti compensi aggiuntivi.

A fronte di questa situazione, la norma in esame ha introdotto, nell'ottica di un contenimento della spesa pubblica, una traslazione del peso previdenziale dal datore di lavoro al lavoratore, con il risultato che l'Istituto, una volta entrata in vigore la norma impugnata, ha iniziato a trattenere, oltre agli oneri previdenziali posti a carico del lavoratore (oneri diretti), anche quelli posti a carico del datore di lavoro (oneri «riflessi»).

Premesso quanto sopra, l'INAIL eccepisce anzitutto la manifesta inammissibilità della questione non avendo il rimettente cercato di fornire una interpretazione costituzionalmente coerente della disposizione censurata.

Quanto al preteso contrasto con l'art. 2 Cost., l'INAIL osserva che il giudice *a quo* ha voluto ad ogni costo porre a fondamento dell'art. 2115 cod. civ. un presidio di costituzionalità, configurando l'integrale accollo dell'onere contributivo a carico del dipendente quale violazione del principio di solidarietà.

4. — Intervenuto in giudizio, il Presidente del Consiglio dei ministri — rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato — contesta l'ammissibilità della questione difettando nell'ordinanza una compiuta esposizione dei motivi di rilevanza della questione: in particolare, improprio è il riferimento all'art. 2 Cost. in quanto non viene indicato, da parte del rimettente, alcun altro diritto fondamentale che non sia già ricompreso negli artt. 3 e 39 Cost.

Secondo la difesa erariale la questione è anche infondata nel merito: la norma censurata si inserisce in un quadro di interventi tutti tesi al contenimento della spesa pubblica anche in adempimento degli obblighi comunitari che impongono vincoli di bilancio.

5. — In prossimità dell'udienza sono state depositate memorie illustrative da parte del ricorrente, dell'Avvocatura dello Stato e dell'INAIL.

Secondo il primo, la norma censurata non legittimerebbe l'INAIL a «scaricare» sul lavoratore l'intero peso contributivo afferente i compensi professionali, avendo essa la funzione di dettare regole di trasparenza e di omogeneità nella predisposizione del bilancio, imponendo all'ente pubblico un malinteso «obbligo di prevedere, dandone evidenza in bilancio, tutti gli oneri riflessi destinati ad accedere alle erogazioni previste». Con la conseguenza che gli oneri riflessi relativi ai compensi professionali continuerebbero a gravare sull'amministrazione pubblica.

Da parte sua, l'Avvocatura dello Stato rileva che il principio espresso dalla norma in questione non è stato introdotto soltanto per le avvocature interne, ma anche per i profili tecnici interni all'amministrazione nel caso di attività di progettazione: infatti, il comma 207 dell'art. 1 della legge n. 266 del 2005, introducendo una disposizione di interpretazione autentica dell'art. 18 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici) disponeva che l'art. 18, comma 1, di quest'ultima legge che prevedeva «la possibilità di ripartire una quota percentuale dell'importo posto a base di gara tra il responsabile unico del progetto e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori, si interpreta nel senso che tale quota percentuale è comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione»; norma il cui contenuto è ripreso sostanzialmente dall'art. 92, comma 5, del d.lgs. 12 aprile 2006, n 163 (Codice dei lavori pubblici), tuttora vigente.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale di Siena dubita, con l'ordinanza in epigrafe, della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 208, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2006), secondo cui «Le somme finalizzate alla corresponsione di compensi professionali comunque dovuti al personale dell'avvocatura interna delle amministrazioni pubbliche sulla base di specifiche disposizioni contrattuali sono da considerare comprensive degli oneri riflessi a carico del datore di lavoro».

Secondo il giudice *a quo* la norma censurata comporta che i compensi professionali corrisposti al personale dell'avvocatura interna delle amministrazioni pubbliche debbano considerarsi «al lordo» di tutti gli oneri contributivi, anche di quelli posti a carico del datore di lavoro. In tal modo, la norma censurata non si limita a derogare al principio di ripartizione paritaria contributiva enunciato dall'art. 2115 cod. civ. (principio modulabile «salvo diverse disposizioni di legge»), ma annulla del tutto il principio del riparto, attraverso una imposizione soggettivamente rovesciata, tra datore di lavoro e lavoratore, con violazione del principio di solidarietà enunciato dall'art. 2 della Costituzione cui si ispira la citata disposizione del codice.

Il rimettente ravvisa anche una violazione dell'art. 3 Cost., sia perché l'intervento di contenimento della spesa pubblica operato dalla norma censurata colpisce, irragionevolmente, soltanto una ristretta cerchia di pubblici dipendenti, come gli avvocati interni delle amministrazioni pubbliche, e non anche il restante personale della medesima amministrazione, sia perché sottopone irragionevolmente alla medesima imposizione compensi aventi diversa struttura e funzione, quali i compensi professionali posti a carico delle controparti e riscossi dall'Ente (si veda l'art. 3 del regolamento INAIL del 25 settembre 2003) ed i compensi professionali a carico dell'Ente in caso di transazione dopo sentenza favorevole e/o compensazione delle spese in caso di soccombenza (art. 4 del regolamento).

Secondo il giudice *a quo*, la disposizione censurata si pone, altresì, in contrasto con l'art. 39 Cost., comprimendo la sfera riservata alla contrattazione collettiva in materia di retribuzione. Infatti, mentre il regolamento procede a mezzo di vari contratti collettivi che si succedono nel tempo, la norma censurata si pone in contrasto con «specifiche previsioni contrattuali», e quindi con l'art. 39 Cost. nel quale trova fondamento la generale autonomia collettiva.

Deve premettersi che la disciplina del trattamento retributivo degli avvocati dipendenti da enti pubblici non economici prevede che tutti i legali dipendenti di enti pubblici non economici fruiscono, in aggiunta allo stipendio tabellare, di una quota di retribuzione quantificata sulla base della legge e delle tariffe professionali forensi.

Per quanto riguarda, in particolare, gli avvocati dipendenti dagli enti «parastatali» (e quindi anche dall'INAIL), l'art. 26, comma 4, della legge 20 marzo 1975, n. 70 (Disposizioni sul riordinamento degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente) stabilisce che «Gli accordi sindacali prevederanno la misura percentuale della partecipazione degli appartenenti al ruolo professionale, per l'attività da essi svolta, alle competenze e agli onorari giudizialmente liquidati a favore dell'ente».

Con delibera del Commissario straordinario dell'INAIL del 25 settembre 2003, n. 788, è stato approvato il regolamento attuativo del verbale d'intesa con le organizzazioni sindacali del 30 luglio 2003, ai sensi del quale l'importo delle competenze professionali deve essere ripartito, ogni quattro mesi, tra i singoli aventi diritto, secondo i medesimi criteri già previsti dall'art. 30 del d.P.R. 29 maggio 1976, n. 411 (Disciplina del rapporto di lavoro del personale degli enti pubblici di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70), che fanno riferimento all'anzianità di servizio ed alla eventuale abilitazione al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori.

Gli importi individuali risultanti dalla ripartizione «sono soggetti alle contribuzioni previdenziali ed assistenziali, nonché alle ritenute erariali previste dalle vigenti disposizioni di legge» (art. 5).

2. — Ciò premesso, la questione non è fondata.

3. — L'affermazione contenuta nell'ordinanza del collegamento dell'art. 2 della Costituzione con il principio della parità degli oneri contributivi di cui all'art. 2115 cod. civ. non è suffragata da idonea argomentazione. E ciò a prescindere dal fatto che, nel caso di specie, l'accollo contributivo posto ad integrale carico del lavoratore riguarda soltanto la parte relativa ai compensi professionali e non l'intera retribuzione complessiva.

Non ricorre alcuna violazione neppure dell'art. 3 Cost. sotto entrambi i profili enunciati. Con riferimento alla parità di trattamento, il personale dell'avvocatura interna delle pubbliche amministrazioni è il solo che percepisce i suddetti compensi, sicché manca un *tertium comparationis* su cui operare il raffronto con il trattamento economico riservato agli altri dipendenti dell'amministrazione. Né sussiste la manifesta irragionevolezza che si assume desunta dalla sottoposizione alla medesima imposizione di compensi di diversa natura e funzione, perché — nell'ottica della traslazione degli oneri previdenziali — è del tutto irrilevante la derivazione di quei compensi dalla condanna di controparte alle spese del giudizio, piuttosto che dalla loro compensazione tra le parti (secondo quanto precisato dagli artt. 2, 3 e 4 del citato regolamento INAIL n. 788 del 25 settembre 2003).

Quanto alla dedotta violazione dell'art. 39 Cost., si rileva che la norma censurata non mira ad una riduzione del trattamento retributivo complessivo dell'avvocato dipendente previsto dalla contrattazione collettiva, ma disciplina piuttosto la distribuzione del carico contributivo tra ente pubblico-datore di lavoro e dipendente. E tale materia è estranea all'ambito dell'autonomia negoziale collettiva.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 208, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2006), sollevata — in riferimento agli artt. 2, 3 e 39 della Costituzione — dal Tribunale di Siena 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: MAZZELLA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 6 febbraio 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

09C0093

N. **34**

Ordinanza 26 gennaio - 6 febbraio 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Previsione di un sistema di computo dei termini prescrizionali legato allo *status* soggettivo dell'imputato e non alla gravità oggettiva del fatto - Previsione di più lunghi termini di prescrizione in caso di atti interruttivi riguardanti delinquenti recidivi, abituali o professionali - Denunciata irragionevolezza nonché violazione dei principi di eguaglianza, di legalità, di personalità della responsabilità penale e di difesa sociale - Questione analoga ad altra già dichiarata inammissibile - Richiesta di una pronuncia additiva *in malam partem* - Intervento precluso alla Corte - Manifesta inammissibilità della questione.

– Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, commi 1 e 4.
– Costituzione, artt. 3, 13, 25, secondo comma, e 27.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Applicabilità della nuova e più favorevole disciplina nei processi pendenti alla data di entrata in vigore della novella nei quali non sia stata dichiarata l'apertura del dibattimento - Denunciata irragionevolezza nonchè violazione del principio di eguaglianza - Questione identica ad altra già dichiarata inammissibile - Erroneità del presupposto interpretativo con conseguenze inadeguatezza della motivazione sulla rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

– Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.
– Costituzione, art. 3.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Previsione di un sistema di computo dei termini prescrizionali legato allo *status* soggettivo dell'imputato e non alla gravità oggettiva del fatto - Previsione di più lunghi termini di prescrizione in caso di atti interruttivi riguardanti delinquenti recidivi, abituali o professionali - Denunciata violazione del principio di eguaglianza - Erroneità del presupposto interpretativo con conseguente difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

– Cod. pen. art. 161, secondo comma, come modificato dall'art. 6, comma 5, della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
– Costituzione art. 3.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Previsione di un sistema di computo dei termini prescrizionali legato allo *status* soggettivo dell'imputato e non alla gravità oggettiva del fatto - Previsione di più lunghi termini di prescrizione in caso di atti interruttivi riguardanti delinquenti recidivi, abituali o professionali - Denunciata introduzione di un'amnistia senza il rispetto della relativa procedura - Questione identica ad altra già dichiarata non fondata - Mancata prospettazione di nuovi profili di censura, diversi da quelli già scrutinati - Manifesta infondatezza della questione.

– Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, commi 1 e 4.
– Costituzione, art. 79.

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. 6, commi 1 e 4, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), dell'art. 10, comma 3, della stessa legge e

dell'art. 161, secondo comma, del codice penale, come modificato dall'art. 6, comma 5, della citata legge n. 251 del 2005, promossi con ordinanze del 23 gennaio 2007 dal Tribunale di Salerno, sezione distaccata di Cava de' Tirreni, del 6 febbraio 2007 dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Prato e del 13 febbraio 2006 dal Tribunale di Salerno, sezione distaccata di Amalfi, rispettivamente iscritte ai nn. 434 e 707 del registro ordinanze 2007 ed al n. 76 del registro ordinanze 2008 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 24 e 41, 1ª serie speciale, dell'anno 2007 e n. 14, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

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

Udito nella Camera di consiglio del 17 dicembre 2008 il giudice relatore Paolo Maria Napolitano.

Ritenuto che il Tribunale di Salerno, con due distinte ordinanze, la prima della sezione distaccata di Cava de' Tirreni del 23 gennaio 2007 (r.o. n. 434 del 2007), la seconda della sezione distaccata di Amalfi del 13 febbraio 2006 (r.o. n. 76 del 2008), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, 25, secondo comma, 27 e 79 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, commi 1 e 4, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede un sistema di computo dei termini prescrizionali collegato non già alla gravità oggettiva del fatto, bensì allo *status* soggettivo dell'imputato, prevedendo un più lungo termine di prescrizione in caso di atti interruttivi riguardanti delinquenti recidivi, abituali o professionali;

che il medesimo Tribunale, con la sola ordinanza della sezione distaccata di Amalfi, in riferimento all'art. 3 Cost., ha altresì sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede l'applicazione della nuova e più favorevole normativa nei processi pendenti alla data di entrata in vigore di detta legge, «ad esclusione dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento»;

che, nella prima ordinanza, il rimettente, in punto di rilevanza, premette che in applicazione della norma censurata dovrebbe accogliere la richiesta avanzata dai difensori di B. V., M. M. e C. M., imputati del reato di cui all'art. 368 del codice penale, di emissione di sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione;

che il rimettente ritiene che la Corte abbia superato, in ordine alla sindacabilità delle norme penali di favore, a partire dalla sentenza n. 148 del 1983, l'orientamento restrittivo adottato in precedenza, secondo il quale «il principio di irretroattività della norma più sfavorevole al reo (artt. 25, secondo comma, Cost. e 2 cod. pen.) imporrebbe una declaratoria di inammissibilità della questione concernente il sindacato di norme penali di favore, necessariamente irrilevante, in quanto, anche laddove ne fosse stata pronunciata l'incostituzionalità, non avrebbero comunque potuto trovare applicazione nel giudizio a quo»;

che, tuttavia, osserva il rimettente, superato l'ostacolo di tipo processuale, rimane quello di natura sostanziale secondo il quale il principio di riserva di legge impedisce l'adozione di sentenze di accoglimento in grado di creare nuove norme penali;

che, in particolare, il rimettente sottolinea come tale principio sia stato chiaramente affermato nella sentenza n. 161 del 2004, con la quale la Corte costituzionale, alla luce dell'art. 25, secondo comma, Cost., ha escluso di poter «introdurre in via additiva nuovi reati o che l'effetto di una sua sentenza possa essere quello di ampliare o aggravare figure di reato già esistenti, trattandosi di interventi riservati in via esclusiva alla discrezionalità del legislatore»;

che, in quella stessa occasione la Corte costituzionale, tuttavia, ha riaffermato l'ammissibilità del sindacato sulle norme penali di favore, allorquando «l'eventuale ablazione della norma di favore si limita a riportare la fattispecie già oggetto di ingiustificato trattamento derogatorio alla norma generale, dettata dallo stesso legislatore (fermo restando, altresì, il divieto di applicazione retroattiva del regime penale più severo ai fatti commessi sotto il vigore della norma di favore rimossa)»;

che per quanto concerne le disposizioni censurate, la questione sollevata, sempre secondo il rimettente, dovrebbe essere ritenuta ammissibile, perché una pronuncia caducatoria della nuova disciplina della prescrizione avrebbe soltanto l'effetto di ripristinare il regime di «perseguibilità» dell'azione penale, escludendo l'estinzione dei reati, senza coinvolgere nessun profilo concernente l'ambito di astratta applicabilità della norma penale, nella sua dimensione di fattispecie oggettiva (condotta, nesso di causalità, evento) e di fattispecie soggettiva (dolo o colpa);

che, pertanto, una eventuale sentenza di accoglimento della questione prospettata non violerebbe il principio di riserva di legge, atteso che nessuna influenza avrebbe sulle astratte fattispecie incriminatici;

che, quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente evidenzia che le norme censurate, nel modificare gli artt. 157 e 161 cod. pen., oltre a determinare una generale riduzione dei termini di prescrizione, hanno modificato anche gli effetti dell'interruzione del corso della prescrizione con un prolungamento del tempo necessario a prescrivere

che opera nel seguente modo: «un aumento frazionario di un quarto in caso di soggetti incensurati, della metà in caso di imputati cui sia applicabile (o contestata) la recidiva infraquinquennale o specifica (art. 99 comma 2, c.p.), di due terzi in caso di imputati cui sia applicabile la recidiva plurima (art. 99 comma 4 c.p.), del doppio nel caso di imputati dichiarati delinquenti abituali (artt. 102 e 103 c.p.) o professionali (art. 105 c.p.)»;

che, alla stregua della nuova normativa, la personalità criminale del reo, desunta dalla recidiva o dallo stato di delinquente abituale o professionale, determina un allungamento, anche consistente, dei termini di prescrizione;

che, sempre a parere del giudice *a quo*, il legislatore, nell'adottare quale criterio distintivo degli effetti della proroga connessa al compimento di atti interruttivi, non già la gravità oggettiva del fatto, come avveniva precedentemente, bensì lo *status* soggettivo dell'imputato, avrebbe riesumato la logica del «diritto penale d'autore», in violazione degli artt. 13, 25 e 27 della Costituzione, che impongono «un ordinamento improntato ai tratti di un "diritto penale del fatto"»;

che tale disciplina, inoltre, sarebbe irragionevole perché viene a collegare l'allungamento dei termini di prescrizione ad una situazione di recidiva che può maturare anche a distanza di anni dal fatto, a causa della lunghezza dei tempi processuali, e sarebbe anche contraria al principio di eguaglianza, che sancisce l'illegittimità di trattamenti normativi differenti in ragione delle condizioni personali del cittadino;

che la violazione del principio di eguaglianza sarebbe evidente nell'ipotesi della contestazione di un medesimo reato ad una pluralità di imputati: in tal caso, infatti, si potrebbe assistere ad un esito processuale del tutto opposto — declaratoria di estinzione del reato per prescrizione ovvero condanna — a seconda che i diversi imputati abbiano riportato o meno precedenti condanne, e che una tale «ipotesi, oltre ad offendere i più elementari canoni di giustizia, violerebbe palesemente il principio costituzionale di cui all'art. 3 Cost., che consente trattamenti diversi soltanto in situazioni diverse»;

che, secondo il rimettente, i precedenti penali sono ordinariamente valutati dal giudice in sede di concreta commisurazione della pena, nell'ambito di un giudizio individualizzato che assume a parametro i criteri finalistici di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., e che i suddetti precedenti non possono essere assunti a discrimen di un differente trattamento normativo;

che il rimettente ritiene, altresì, che la riforma dettata dalla legge n. 251 del 2005, determinando l'estinzione generalizzata di una molteplicità di ipotesi di reato a causa della riduzione dei termini di prescrizione, produca l'effetto tipico di una amnistia, con un aggiramento dell'art. 79 Cost., che richiede una legge approvata dai due terzi dei componenti di ciascuna Camera;

che, infine, secondo il giudice *a quo*, la riduzione consistente dei termini di prescrizione violerebbe il principio costituzionale di difesa sociale, immanente all'intero sistema costituzionale, sul quale si fonda la pretesa punitiva dello Stato, e ciò in quanto detta riduzione impedirebbe «di fatto, il perseguimento e la punizione di molteplici fatti di reato, con una obliterazione della sicurezza collettiva»;

che nella seconda ordinanza il rimettente premette, quanto alla rilevanza della questione, di dover accogliere la richiesta della difesa dell'imputato di una pronuncia di non doversi procedere per intervenuta prescrizione dei reati di cui agli artt. 581, 582 e 612 .cod. pen., commessi in data 3 luglio 1999, in applicazione dell'art. 6, commi 1 e 4, della legge n. 251 del 2005 e dell'art. 10, comma 3, della medesima legge;

che il rimettente solleva la medesima questione di costituzionalità dell'art. 6, commi 1 e 4, della legge n. 251 del 2005, e sviluppa argomentazioni identiche a quelle ora riportate sia in ordine alla ammissibilità del sindacato della Corte costituzionale sulle norme penali di favore sia in ordine alla non manifesta infondatezza delle censure sollevate;

che, a parere del rimettente, anche la disciplina transitoria di applicazione della legge n. 251 del 2005, dettata dall'art. 10, comma 3, sarebbe irragionevole e in contrasto con l'art. 3 della Costituzione;

che, in particolare, la dichiarazione di apertura del dibattimento sarebbe un momento processuale privo di qualsivoglia connotato in grado di giustificare una dismissione della pretesa punitiva dello Stato, non essendo assimilabile né all'esercizio dell'azione penale, né, tantomeno, alla pronuncia di una sentenza di condanna in primo grado, atto autoritativo che esprime l'accertamento della responsabilità ipotizzata;

che il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Prato, con ordinanza del 6 febbraio 2007 (r.o. n. 707 del 2007), ha sollevato, in riferimento all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 161, secondo comma, cod. pen. come modificato dall'art. 6, commi 1 e 4 (*recte*: comma 5), della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede un sistema di computo dei termini prescrizionali collegato non già alla gravità oggettiva del fatto, bensì allo *status* soggettivo dell'imputato, prevedendo un più lungo termine di prescrizione in caso di atti interruttivi riguardanti delinquenti recidivi, abituali o professionali;

che il rimettente premette che il giudizio *a quo*, nella fase dell'udienza preliminare, ha ad oggetto la contestazione all'imputato del reato di calunnia di cui all'art. 368 cod. pen., commesso nelle date del 21 luglio 1999 e del 25 agosto 1999, con l'aggravante della recidiva reiterata ed infraquinquennale;

che, ai fini della rilevanza della questione, il rimettente evidenzia che la difesa dell'imputato, dopo aver precisato che, a causa della contestazione della recidiva reiterata infraquinquennale, il reato di calunnia contestato alla propria assistita non poteva dichiararsi estinto per intervenuta prescrizione, pur essendo trascorso il termine massimo, stabilito ai sensi dell'art. 161, secondo comma, cod. pen. (aumento di un quarto rispetto al termine di sei anni), di sette anni e sei mesi, ha chiesto sollevarsi questione di legittimità costituzionale della norma citata (art. 161, secondo comma, cod. pen., nuova formulazione) per contrasto con gli artt. 3, 13, 25 e 27 Cost.;

che la questione è, a giudizio del rimettente, rilevante, perché se operasse l'ordinario termine massimo di prescrizione, senza l'aumento di un quarto (*recte*: due terzi), si imporrebbe una sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, quantomeno con riferimento al reato di calunnia commesso in data 21 luglio 1999;

che, quanto alla non manifesta infondatezza, a parere del rimettente la norma censurata (la quale è stata modificata dall'art. 6, comma 5, della legge n. 251 del 2005), nel determinare il tempo necessario a prescrivere per imputati incensurati (aumento di un quarto), imputati con recidiva infraquinquennale o specifica (aumento della metà) e imputati recidivi plurimi (aumento di due terzi), imputati dichiarati delinquenti abituali o professionali (aumento del doppio), «fa dipendere i differenti termini massimi di prescrizione non dalla gravità oggettiva del fatto bensì dallo *status* soggettivo dell'imputato, così determinando un ritorno al "diritto penale d'autore" ed introducendo una discriminazione assai pericolosa che finisce per pregiudicare gli autori di reati bagatellari ma commessi con continuità rispetto ai reati dei colletti bianchi»;

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo alla Corte di dichiarare la questione inammissibile o infondata;

che, in particolare, secondo l'Avvocatura dello Stato «l'opzione del legislatore è mirata all'individuazione di criteri di calcolo il più possibile oggettivi, e si prospetta come una sostanziale applicazione del principio del "favor rei", consentendo l'esclusione del singolo episodio, ormai prescritto, dall'aumento di pena previsto *ex* art. 81 cpv. c.p. in caso di condanna, e facendo comunque salva la facoltà dell'imputato di rinunciare alla stessa prescrizione, accettando il giudizio di merito»;

che, in tale contesto, l'asserita irragionevolezza della norma, peraltro solo apoditticamente sostenuta, sembrerebbe superata con il significativo bilanciamento degli interessi appena rappresentati;

che, pertanto, sempre a giudizio dell'Avvocatura, appare di tutta evidenza l'inammissibilità, prima che l'infondatezza, della sollevata questione di costituzionalità, in una materia nella quale, fra l'altro, resta pur sempre salva la facoltà dell'imputato di rinunciare alla prescrizione e accettare il giudizio di merito.

Considerato che le ordinanze di rimessione sollevano questioni identiche o analoghe, onde i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica pronuncia;

che il Tribunale di Salerno, con due distinte ordinanze, la prima della sezione distaccata di Cava de' Tirreni, del 23 gennaio 2007 (r.o. n. 434 del 2007), la seconda della sezione distaccata di Amalfi del 13 febbraio 2006 (r.o. n. 76 del 2008), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, 25, comma secondo, 27 e 79 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, commi 1 e 4, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede un sistema di computo dei termini prescrizionali collegato non già alla gravità oggettiva del fatto, bensì allo *status* soggettivo dell'imputato, prevedendo un più lungo termine di prescrizione in caso di atti interruttivi riguardanti delinquenti recidivi, abituali o professionali; e che, con la sola ordinanza della sezione distaccata di Amalfi, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge n. 251 del 2005 nella parte in cui prevede l'applicazione della nuova più favorevole normativa nei processi pendenti alla data di entrata in vigore di detta legge, «ad esclusione dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento»;

che il rimettente ritiene che la norma censurata, nell'adottare, in caso di atti interruttivi, come criterio per determinare il tempo di prescrizione dei reati, la personalità criminale del reo desunta dalla recidiva o dallo stato di delinquente abituale o professionale e non la gravità oggettiva del reato, contrasti con gli artt. 13, 25 e 27 Cost., i quali impongono un ordinamento improntato a un «diritto penale del fatto»;

che, inoltre, la norma contrasterebbe sia con il principio di eguaglianza, che sancisce l'illegittimità di trattamenti normativi differenti in ragione delle condizioni personali del cittadino, sia con il principio di ragionevolezza, non essendo sorretta da alcuna ragione giustificatrice;

che, infine, la norma censurata violerebbe il «principio costituzionale di difesa sociale», immanente all'intero sistema costituzionale, e l'applicazione ai fatti pregressi produrrebbe l'effetto tipico di una amnistia in violazione dell'art. 79 Cost.;

che, nella sola ordinanza del 13 febbraio 2006 (r.o. n. 76 del 2008), il rimettente censura anche la disciplina transitoria della legge n. 251 del 2005, dettata dall'art. 10, comma 3, ritenendola irragionevole e in contrasto con l'art. 3 Cost.;

che, in particolare, la dichiarazione di apertura del dibattimento sarebbe un momento processuale privo di qualsivoglia connotato in grado di giustificare una dismissione della pretesa punitiva dello Stato, non essendo assimilabile né all'esercizio dell'azione penale, né, tantomeno, alla pronuncia di una sentenza di condanna in primo grado, atto autoritativo che esprime l'accertamento della responsabilità ipotizzata;

che il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Prato, con ordinanza del 6 febbraio 2007 (r.o. n. 707 del 2007), ha sollevato, in riferimento all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 161, secondo comma, cod. pen., come modificato dall'art. 6, commi 1 e 4 (*recte*: comma 5), della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede un sistema di computo dei termini prescrizionali collegato non già alla gravità oggettiva del fatto, bensì allo *status* soggettivo dell'imputato, prevedendo un più lungo termine di prescrizione in caso di atti interruttivi riguardanti delinquenti recidivi, abituali o professionali;

che, a parere del rimettente, la norma censurata, nel determinare il tempo necessario a prescrivere per imputati incensurati (aumento di un quarto), per imputati con recidiva infraquinquennale o specifica (aumento della metà), per imputati recidivi plurimi (aumento di due terzi) e per imputati dichiarati delinquenti abituali o professionali (aumento del doppio), «fa dipendere i differenti termini massimi di prescrizione non dalla gravità oggettiva del fatto bensì dallo *status* soggettivo dell'imputato, così determinando un ritorno al "diritto penale d'autore" ed introducendo una discriminazione assai pericolosa che finisce per pregiudicare gli autori di reati bagatellari ma commessi con continuità rispetto ai reati dei colletti bianchi»;

che, con riferimento alle questioni sollevate dal Tribunale di Salerno con le due ordinanze sopra indicate, in via preliminare, il rimettente ritiene che il limite al sindacato di costituzionalità cui deve attenersi questa Corte, nel caso in cui si invochi una pronuncia additiva *in malam partem* in materia penale, non operi con riferimento all'istituto della prescrizione, perché una pronuncia caducatoria della nuova disciplina della prescrizione sarebbe idonea soltanto a ripristinare il regime di «perseguibilità» dell'azione penale, influendo solo sulle cause estintive dei reati, senza coinvolgere nessun profilo concernente l'ambito di astratta applicabilità della norma penale, nella sua dimensione di fattispecie oggettiva (condotta, nesso di causalità, evento) e di fattispecie soggettiva (dolo o colpa);

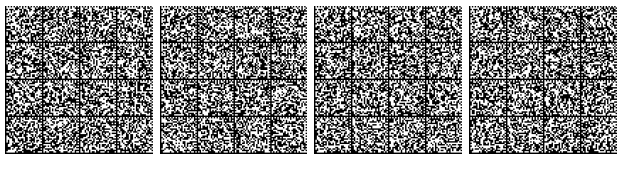
che la questione relativa all'art. 6, commi 1 e 4, della legge n. 251 del 2005 è manifestamente inammissibile;

che analoga questione, sollevata dal medesimo rimettente con una precedente ordinanza, è già stata dichiarata inammissibile da questa Corte con la sentenza n. 324 del 2008;

che, nella citata sentenza, si è evidenziato come il rimettente non tenga in considerazione la costante giurisprudenza della Corte che, in più occasioni, ha ribadito che la prescrizione, inerendo al complessivo trattamento riservato al reo, è istituto di natura sostanziale e la relativa disciplina è soggetta al principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., secondo il quale nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso;

che tale principio, rimettendo al legislatore la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, rende inammissibili pronunce il cui effetto possa essere quello di introdurre nuove fattispecie criminose, di estendere quelle esistenti a casi non previsti, o, comunque, «di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti alla punibilità, aspetti fra i quali, indubbiamente, rientrano quelli inerenti la disciplina della prescrizione e dei relativi atti interruttivi o sospensivi» (*ex plurimis*, tra le ultime, sentenze n. 324 del 2008 e n. 394 del 2006 e ordinanza n. 65 del 2008);

che, pertanto, la pronuncia che il rimettente sollecita, mirando a introdurre un più lungo termine massimo di prescrizione conseguente al verificarsi di atti interruttivi esorbita dai poteri spettanti a questa Corte, a ciò ostando il principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., che demanda in via esclusiva al legislatore la scelta dei fatti da sottoporre a pena, delle sanzioni loro applicabili e del complessivo trattamento sanzionatorio (*ex plurimis*, tra le ultime, sentenze n. 161 del 2004, n. 49 del 2002 e n. 508 del 2000; ordinanze n. 164 del 2007, n. 187 del 2005, n. 580 del 2000 e n. 392 del 1998);



che la questione relativa alla violazione dell'art. 79 Cost., derivante dall'applicazione della nuova disciplina ai fatti pregressi, che secondo il rimettente produrrebbe l'effetto tipico di una amnistia, è stata dichiarata anch'essa infondata da questa Corte con la sentenza n. 324 del 2008, laddove si è affermato che è di tutta evidenza che la norma che abroga o riformula una norma incriminatrice o una ipotesi di estinzione del reato, quale la prescrizione, non presenta alcuna delle caratteristiche proprie dei provvedimenti di amnistia, prima fra tutte l'efficacia limitata nel tempo, essendo invece destinata a disciplinare in via stabile tutti i fatti successivi alla sua entrata in vigore, salvo gli effetti retroattivi più favorevoli al reo derivanti, peraltro, dall'operatività della regola generale;

che, non risultando addotti profili o argomenti diversi o ulteriori rispetto a quelli già valutati nella citata sentenza, la questione deve essere dichiarata manifestamente infondata;

che la questione relativa alla disciplina transitoria della legge n. 251 del 2005, dettata dall'art. 10, comma 3, sollevata dal rimettente Tribunale di Salerno solo con l'ordinanza del 13 febbraio 2006 (r.o. n. 76 del 2008), è manifestamente inammissibile;

che questa Corte, con la sentenza n. 324 del 2008, ha già dichiarato inammissibile identica questione sollevata dal medesimo rimettente evidenziando che la disposizione è stata, si, dichiarata illegittima, ma non in quanto costituisce una deroga eccessivamente ampia ad un principio generale dell'ordinamento, quale quello dello retroattività della norma penale più favorevole, ma in quanto ne costituisce un'illegittima eccezione (sentenza n. 393 del 2006);

che con riferimento alle questioni sollevate con la seconda delle ordinanze citate sussistono, inoltre, ulteriori motivi di inammissibilità;

che il giudice rimettente, in ordine alla rilevanza della questione, muove dall'erroneo presupposto interpretativo di dover accogliere la richiesta della difesa di una pronuncia di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato;

che, tuttavia, dall'ordinanza di rimessione risulta che il giudizio *a quo* ha ad oggetto un'imputazione relativa ai delitti di cui agli artt. 581, 582 e 612 cod. pen., commessi in data 3 luglio 1999 ed essendo l'ordinanza del 13 febbraio 2006, a quella data non era ancora decorso il termine massimo di prescrizione dei suddetti reati di sette anni e sei mesi;

che il predetto vizio interpretativo rende del tutto inadeguata la motivazione in ordine alla rilevanza della questione (*ex plurimis*, ordinanza n. 63 del 2007);

che il rimettente compie un ulteriore errore di prospettiva ritenendo che la nuova disciplina introdotta dalla legge n. 251 del 2005 in relazione ai delitti sottoposti al suo giudizio sia più favorevole della precedente tanto da indurlo ad ipotizzare la violazione dell'art. 79 Cost. per avere il legislatore realizzato un'amnistia;

che, al contrario, l'art. 6 della legge n. 251 del 2005, nel modificare gli artt. 157 e 161 cod. pen., ha allungato il termine ordinario di prescrizione dei suddetti delitti da cinque a sei anni ed ha lasciato invariato, per i soli non recidivi, il termine massimo di prescrizione di sette anni e mezzo, prevedendo un aumento di un quarto da aggiungere ai sei anni;

che la questione, pertanto, va dichiarata manifestamente inammissibile;

che anche la questione di costituzionalità dell'art. 161, secondo comma, cod. pen. sollevata dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Prato è manifestamente inammissibile;

che, secondo il rimettente, la norma censurata, nel determinare il tempo necessario a prescrivere per imputati incensurati (aumento di un quarto), imputati con recidiva infraquinquennale o specifica (aumento della metà), imputati recidivi plurimi (aumento di due terzi) e imputati dichiarati delinquenti abituali o professionali (aumento del doppio) «fa dipendere i differenti termini massimi di prescrizione non dalla gravità oggettiva del fatto bensì dallo *status* soggettivo dell'imputato, così determinando un ritorno al "diritto penale d'autore" ed introducendo una discriminazione assai pericolosa che finisce per pregiudicare gli autori di reali bagatellari ma commessi con continuità rispetto ai reati dei colletti bianchi»;

che il rimettente solleva una questione opposta rispetto a quella del Tribunale di Salerno, volendo ridurre il termine massimo di prescrizione previsto dall'art. 161 per i recidivi parificandolo a quello più breve previsto per i non recidivi;

che, tuttavia, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Prato trascura di considerare che la recidiva reiterata infraquinquennale contestata all'imputato sottoposto al suo giudizio, prima ancora di determinare un allungamento del termine massimo, incide già sul termine ordinario di prescrizione del reato;

che infatti, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, l'aumento di pena previsto in caso di recidiva reiterata infraquinqennale, essendo questa una circostanza aggravante ad effetto speciale, deve essere calcolato ai fini della determinazione del termine ordinario di prescrizione ai sensi dell'art. 157, secondo comma, cod. pen.;

che, nel giudizio *a quo*, essendo contestata, oltre al delitto di calunnia, che prevede una pena massima di sei anni, anche l'aggravante della recidiva reiterata infraquinquennale, il termine ordinario di prescrizione è di dieci anni, dovendosi calcolare anche l'aumento di pena derivante da detta aggravante ad effetto speciale, ai sensi del citato art. 157, secondo comma, cod. pen.;

che, pertanto, anche nel caso di accoglimento della questione sollevata dal rimettente con riferimento alla disciplina degli atti interruttivi, il delitto di calunnia oggetto del giudizio *a quo* non sarebbe comunque prescritto, in quanto il reato, secondo la contestazione, è stato commesso nelle date del 21 luglio e del 25 agosto 1999 e l'ordinanza con cui è stata sollevata la questione è del 6 febbraio 2007;

che muovendo il rimettente, in ordine alla rilevanza della questione, dall'erroneo presupposto interpretativo secondo il quale, una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma censurata, egli dovrebbe accogliere la richiesta della difesa di una pronuncia di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato, la questione va dichiarata manifestamente inammissibile.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, commi 1 e 4, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 13, 25, secondo comma, e 27, della Costituzione, dal Tribunale di Salerno, sezione distaccata di Cava de' Tirreni, e dal Tribunale di Salerno, sezione distaccata di Amalfi, con le ordinanze indicate in epigrafe;

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge n. 251 del 2005 sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale di Salerno, sezione distaccata di Amalfi, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 161, secondo comma, del codice penale, come modificato dall'art. 6, comma 5, della legge n. 251 del 2005, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Prato, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, commi 1 e 4, della legge n. 251 del 2005, sollevata, in riferimento all'art. 79 della Costituzione, dal Tribunale di Salerno, sezione distaccata di Cava de' Tirreni, e dal Tribunale di Salerno, sezione distaccata di Amalfi, 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: NAPOLITANO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 6 febbraio 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

09C0094

N. **35**

Ordinanza 26 gennaio - 6 febbraio 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza e assistenza - Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate - Mancata inclusione del convivente *more uxorio* tra i soggetti aventi diritto al permesso mensile retribuito per l'attività di assistenza - Lamentata violazione dei diritti fondamentali dell'uomo, del diritto alla salute e del principio di ragionevolezza - Omessa descrizione della fattispecie e difetto di motivazione sulla rilevanza della questione e sui parametri evocati - Manifesta inammissibilità.

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

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'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), promosso con ordinanza del 9 aprile 2008 dal Tribunale di Savona nel procedimento civile vertente tra G.M. e l'Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale (INPS), iscritta al n. 245 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 36, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

Visti l'atto di costituzione dell'INPS, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 13 gennaio 2009 il giudice relatore Maria Rita Saulle;

Uditi l'avvocato Patrizia Tadris per l'INPS e l'avvocato dello Stato Maria Letizia Guida per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che il Tribunale di Savona, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 9 aprile 2008, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), nella parte in cui non prevede il convivente *more uxorio* fra i soggetti beneficiari del permesso mensile retribuito, riservandolo in via esclusiva ai parenti ed affini entro il terzo grado del disabile;

che il giudizio *a quo* ha ad oggetto la domanda proposta da G.M., convivente di P.C., disabile in condizioni di gravità, nei confronti dell'Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale (INPS), per ottenere il riconoscimento del diritto ad usufruire, per l'anno 2007, dei permessi mensili di cui al citato art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, riconosciuti nei termini anzidetti;

che è intervenuto l'INPS, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata;

che, secondo l'INPS, l'esclusione dei conviventi *more uxorio* dall'elenco dei soggetti beneficiari dei permessi retribuiti troverebbe una ragionevole giustificazione nel fatto che detto beneficio deve essere riconosciuto «a categorie di persone legate da solidi e certi legami familiari che non possono essere che quelli derivanti dall'appartenere alla cerchia dei familiari legittimi»;

che, in particolare, il beneficio in questione, avente «carattere meramente patrimoniale», non può essere ascritto tra i diritti fondamentali dell'uomo, di cui all'art. 2 Cost., né dal suo mancato riconoscimento potrebbe conseguire la violazione del diritto alla salute del disabile, perché del suddetto beneficio potrebbero comunque usufruirne parenti ed affini, circostanza quest'ultima non accertata nel caso di specie;

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

che, a parere della difesa erariale, la norma censurata non sarebbe irragionevole, posto che, da un lato, «l'attività di assistenza viene prestata in base a specifici obblighi giuridici, e non solo in base a vincoli di affetto e di solidarietà», e, dall'altro, alla luce della giurisprudenza di questa Corte, la «distinta considerazione costituzionale della convivenza *more uxorio* e del rapporto coniugale» comporta l'impossibilità di «configurare come costituzionalmente necessaria una tutela del rapporto di convivenza che conduca ad una identità delle due posizioni».

Considerato che il Tribunale di Savona dubita, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), nella parte in cui non prevede il convivente *more uxorio* fra i soggetti beneficiari del permesso mensile retribuito;

che il giudice *a quo* chiede un ampliamento della sfera dei beneficiari dei permessi retribuiti di cui al citato art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, con l'inserimento tra questi del convivente *more uxorio* del disabile, al fine di garantirne la tutela e favorirne l'assistenza;

che il Tribunale rimettente omette di fornire ulteriori precisazioni circa la consistenza del nucleo familiare del disabile e di riferire se questi abbia parenti o affini entro il terzo grado conviventi ed idonei a provvedere alla sua assistenza ed a garantirgli il diritto alla salute;

che, inoltre, sotto quest'ultimo profilo, il giudice rimettente non ha adeguatamente motivato in merito all'asserita violazione degli artt. 2 e 32 Cost.;

che la carente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, comportando un difetto di motivazione in ordine alla rilevanza, preclude l'esame nel merito della presente questione di legittimità costituzionale;

che, pertanto, la questione deve ritenersi manifestamente inammissibile.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, dal Tribunale di Savona 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: SAULLE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 6 febbraio 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

09C0095

N. **36**

Ordinanza 26 gennaio - 6 febbraio 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Esenzioni fiscali godute nei primi anni novanta dalle società per azioni a partecipazione pubblica maggioritaria, esercenti servizi pubblici locali - Qualificazione come aiuti di Stato incompatibili con l'ordinamento comunitario da parte della Commissione CE e della Corte di giustizia CE - Susseguente previsione, con norma interna, del recupero degli aiuti equivalenti delle imposte non corrisposte - Denunciato assoggettamento retroattivo ad imposizione, violazione del principio di capacità contributiva, compromissione dei principi di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione - Esclusione, essendo la retroattività delle norme censurate giustificata dall'obbligo comunitario e dall'esigenza di eguaglianza dei contribuenti - Inconfigurabilità di legittimo affidamento dei contribuenti - Manifesta infondatezza della questione.

– Legge 18 aprile 2005, n. 62, art. 27; decreto-legge 15 febbraio 2007, n. 10 (convertito con modificazioni dall'art. 1 della legge 6 aprile 2007, n. 46), art. 1.
– Costituzione, artt. 3, 53, 97 e 117, primo comma; decisione della Commissione CE 2003/193/CE del 5 giugno 2002; sentenza della Corte di giustizia CE 1° giugno 2006 in causa C-207/05.

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 degli artt. 27 della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), e 1 del decreto-legge 15 febbraio 2007, n. 10 (Disposizioni volte a dare attuazione ad obblighi comunitari ed internazionali), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 6 aprile 2007, n. 46, promosso con ordinanza del 17 dicembre 2007 dalla Commissione tributaria provinciale di Firenze, nei giudizi riuniti vertenti tra s.p.a. Publiservizi e l'Agenzia delle entrate, ufficio di Firenze 1, iscritta al n. 226 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 30, 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 Franco Gallo.

Ritenuto che, nel corso di quattro giudizi riuniti aventi ad oggetto l'impugnazione, da parte di una società per azioni, delle comunicazioni-ingiunzioni di pagamento dell'IRPEG emesse dal competente ufficio dell'Agenzia delle entrate (con correlative iscrizioni a ruolo) per gli anni dal 1995 al 1998, la Commissione tributaria provinciale di Firenze, con ordinanza pronunciata e depositata il 17 dicembre 2007, ha sollevato, in riferimento agli artt. 53 e 97 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 27 della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), e 1 del decreto-legge 15 febbraio 2007, n. 10 (Disposizioni volte a dare attuazione ad obblighi comunitari ed internazionali), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 6 aprile 2007, n. 46, i quali dispongono la restituzione, da parte dei contribuenti, degli

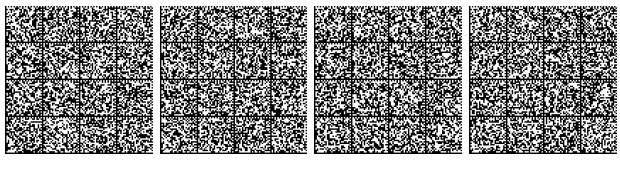
importi corrispondenti alle agevolazioni fiscali da essi godute e qualificate come aiuti di Stato incompatibili con l'ordinamento comunitario dalla decisione della Commissione CE n. 2003/193/CE del 5 giugno 2002 e dalla sentenza della Corte di giustizia CE del 1° giugno 2006 in causa C-207/05;

che, secondo quanto premette il giudice rimettente: *a)* la ricorrente nei giudizi principali, anteriormente agli anni d'imposta oggetto di controversia, aveva la veste giuridica di consorzio tra Comuni e, in data 2 giugno 1995, si era costituita — ai sensi della legge 8 giugno 1990, n. 142 — in società per azioni, partecipata in via maggioritaria da enti pubblici locali, esercitando quale propria attività prevalente la gestione in àmbito locale dei servizi pubblici degli enti azionisti; *b)* il combinato disposto dell'art. 66, comma 14, del decreto-legge 30 agosto 1993, n. 331 (Armonizzazione delle disposizioni in materia di imposte sugli oli minerali, sull'alcole, sulle bevande alcoliche, sui tabacchi lavorati e in materia di IVA con quelle recate da direttive CEE e modificazioni conseguenti a detta armonizzazione, nonché disposizioni concernenti la disciplina dei centri autorizzati di assistenza fiscale, le procedure dei rimborsi di imposta, l'esclusione dall'ILOR dei redditi di impresa fino all'ammontare corrispondente al contributo diretto lavorativo, l'istituzione per il 1993 di un'imposta erariale straordinaria su taluni beni ed altre disposizioni tributarie), convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1993, n. 427, e dell'art. 3, comma 70, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), aveva previsto, a favore dei soggetti aventi le caratteristiche della predetta società, l'esenzione dalle imposte sui redditi; *c)* la società, per effetto di tale esenzione, non aveva presentato alcuna dichiarazione dei redditi ai fini dell'IRPEG per gli anni dal 1995 al 1998; *d)* la Commissione CE, con decisione n. 2003/193/CE del 5 giugno 2002, aveva però qualificato tale esenzione come aiuto di Stato incompatibile con l'ordinamento comunitario, ai sensi dell'art. 87, paragrafo 1, del Trattato CEE; *d)* il legislatore italiano, in attuazione della suddetta decisione ed al fine di recuperare le imposte oggetto della illegittima esenzione fiscale, aveva emanato la legge n. 62 del 2005, che prevede la presentazione — da parte dei soggetti agevolati ed in riferimento agli anni d'imposta per i quali era stata goduta l'esenzione — di apposite dichiarazioni dei redditi, in relazione alle quali l'amministrazione finanziaria avrebbe emesso, in séguito, atti di accertamento dell'imposta; *e)* la citata legge n. 62 del 2005 era stata modificata dall'art. 1, comma 132, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — legge finanziaria 2006), il quale si era limitato ad introdurre «mutamenti nominalistici» (da «imposte» a «aiuti equivalenti alle imposte») ed a sostituire il Ministero dell'interno all'Agenzia delle entrate in ordine ad alcune competenze nella procedura di recupero dei suddetti aiuti di Stato; *f)* i contribuenti interessati (come la ricorrente nei giudizi principali riuniti) avevano presentato, sia pure «con riserva», le dichiarazioni dei redditi relative alle annualità per le quali avevano goduto degli aiuti di Stato, ma lo Stato italiano non aveva, poi, provveduto all'escussione dei debitori; *g)* in considerazione di tale inerzia statale, la Corte di giustizia CE, con sentenza 1° giugno 2006 in causa C-207/05, aveva condannato lo Stato italiano per non aver adottato i provvedimenti necessari per il recupero degli aiuti illegittimi; *h)* in attuazione delle citate decisioni dei suddetti organi comunitari, il decreto-legge n. 10 del 2007, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge n. 46 del 2007, prevede l'emissione di ordinanze-ingiunzioni per il recupero degli aiuti equivalenti alle imposte non corrisposte; *i)* nel corso dei giudizi riuniti, con ordinanza n. 42/19/07 del 2 luglio 2007, era stata disposta la sospensione cautelare dell'efficacia delle impugnate ordinanze-ingiunzioni;

che, in ordine alla non manifesta infondatezza delle sollevate questioni, il giudice *a quo* afferma che le disposizioni denunciate — nell'assoggettare retroattivamente la ricorrente all'IRPEG relativa agli anni dal 1995 al 1998 e nel consentire pertanto, nella specie, l'emanazione di atti impositivi dopo oltre dieci anni dall'epoca di formazione del reddito imponibile — violano entrambe gli evocati parametri costituzionali e, in particolare: *a)* l'art. 53 Cost., perché escludono quella contiguità temporale tra il momento in cui si realizza il reddito ed il momento in cui è possibile determinare l'ammontare delle imposte dovute che è necessaria al fine di programmare le proprie scelte di investimenti o mobilizzazioni in modo adeguato alla situazione contabile e finanziaria e che consente di mantenere un rapporto tra le imposte richieste e la capacità contributiva; *b)* l'art. 97 Cost., perché, disponendo per il passato, sottopongono ad imposta un reddito che all'epoca in cui è stato realizzato non era imponibile e, pertanto, compromettono «il principio costituzionale di imparzialità e di buon andamento della Pubblica Amministrazione»;

che, in ordine alla rilevanza delle questioni, il giudice *a quo* afferma che dalle disposizioni denunciate «discende» l'iscrizione a ruolo conseguente alle comunicazioni-ingiunzioni impugnate e, quindi, «l'obbligo di corrispondere le imposte, di entità tutt'altro che modeste, riferite ad esercizi vecchi di dieci anni»;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o manifestamente infondate;



che, ad avviso della difesa erariale, il rimettente muove dall'erroneo presupposto che le norme denunciate costituiscano ordinarie norme tributarie retroattive ed omette, pertanto, di considerare che esse si limitano a dare attuazione a decisioni di recupero di aiuti di Stato illegittimi emesse da organi comunitari;

che, sempre per l'Avvocatura generale dello Stato, tale erroneo presupposto dell'ordinanza di rimessione impedisce al giudice *a quo* di tener conto che: *a)* nella specie, non si è in presenza di una imposizione fiscale, ma del recupero di una somma corrispondente all'agevolazione fiscale a suo tempo illegittimamente goduta dalla società per azioni ricorrente nei giudizi principali, con conseguente non operatività dell'evocato principio di capacità contributiva; *b)* il credito relativo a tale somma ha perso la sua natura tributaria e si è trasformato in un ordinario credito civilistico in ordine alla cui esazione, imperativamente imposta dall'ordinamento comunitario, lo Stato italiano non ha alcuna discrezionalità, con conseguente non operatività degli evocati princípi costituzionali di imparzialità e di buon andamento della Pubblica Amministrazione; *c)* per costante giurisprudenza della Corte di giustizia CE, le imprese beneficiarie di un aiuto possono fare legittimo affidamento su di esso solo qualora sia stato concesso nel rispetto della procedura di cui all'art. 93 del Trattato CE ed abbiano adempiuto con diligenza l'onere che loro incombe di accertare il rispetto di tale procedura (sentenze 20 settembre 1990, in causa C-5/89; 14 gennaio 1997, in causa C-169/95; 20 marzo 1997, in causa C-24/95; 11 novembre 2004, in cause C-183/02P e C-187/02P; nello stesso senso, la sentenza della Corte di cassazione civile n. 4353 del 2003); *d)* l'avviso dell'inizio della procedura di infrazione, con invito agli interessati a presentare osservazioni, era stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* CE n. C 220 del 31 luglio 1999; *d)* una questione di compatibilità delle decisioni comunitarie con norme della Costituzione non è prospettata dal rimettente e, comunque, non vengono in rilievo, nella fattispecie, quei princípi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o quei diritti inalienabili della persona umana che soli legittimerebbero tale prospettazione.

Considerato che la Commissione tributaria provinciale di Firenze — nel corso di quattro giudizi riuniti aventi ad oggetto l'impugnazione, da parte di una società per azioni, delle comunicazioni-ingiunzioni di pagamento dell'IRPEG emesse dall'Agenzia delle entrate (con correlative iscrizioni a ruolo) per gli anni dal 1995 al 1998 — dubita, in riferimento agli artt. 53 e 97 della Costituzione, della legittimità degli artt. 27 della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), e 1 del decreto-legge 15 febbraio 2007, n. 10 (Disposizioni volte a dare attuazione ad obblighi comunitari ed internazionali), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 6 aprile 2007, n. 46;

che, ad avviso del medesimo rimettente, le disposizioni censurate — le quali assoggettano retroattivamente all'imposta sui redditi alcuni contribuenti beneficiari di esenzioni fiscali costituenti aiuti di Stato incompatibili con l'ordinamento comunitario e quindi, nella specie, consentono all'amministrazione finanziaria di emettere atti impositivi relativi all'IRPEG degli anni dal 1995 al 1998, cioè dopo oltre dieci anni dalla formazione del reddito imponibile — vìolano: *a)* l'art. 53 Cost., perché escludono quella contiguità temporale tra il momento in cui si realizza il reddito ed il momento in cui è possibile determinare l'ammontare delle imposte dovute che è necessaria al contribuente al fine di programmare le proprie scelte di investimenti o mobilizzazioni in modo adeguato alla situazione contabile e finanziaria e che consente di mantenere un rapporto tra le imposte richieste e la capacità contributiva; *b)* l'art. 97 Cost., perché, disponendo per il passato, sottopongono ad imposta un reddito che all'epoca in cui è stato realizzato non era imponibile e, pertanto, compromettono «il principio costituzionale di imparzialità e di buon andamento della Pubblica Amministrazione»;

che le questioni sono manifestamente infondate;

che infatti il rimettente, nel ritenere violati gli evocati parametri costituzionali perché le norme denunciate consentono il prelievo fiscale con riferimento a redditi imponibili formatisi molti anni prima, trascura di considerare che dette norme perseguono l'obiettivo di porre rimedio all'illecito comunitario commesso dal legislatore italiano mediante l'illegittima attribuzione ad alcuni contribuenti (mediante il combinato disposto degli artt. 66, comma 14, del decreto-legge 30 agosto 1993, n. 331, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1993, n. 427, e dell'art. 3, comma 70, della legge 28 dicembre 1995, n. 549) di esenzioni fiscali integranti aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune;

che, al riguardo, la Commissione CE, con la decisione n. 2003/193/CE del 5 giugno 2002, e la Corte di giustizia CE, con la sentenza del 1° giugno 2006 in causa C-207/05, hanno accertato che le suddette esenzioni fiscali sono incompatibili con l'ordinamento comunitario e che, conseguentemente, lo Stato italiano ha l'obbligo di procedere al recupero delle somme corrispondenti agli aiuti illegali concessi;

che, per effetto della accertata incompatibilità con la normativa comunitaria, le indicate agevolazioni non potevano trovare applicazione nell'ordinamento nazionale;

che l'inapplicabilità delle esenzioni fiscali doveva essere rilevata dagli stessi beneficiari delle agevolazioni, i quali — come sottolineato dalla costante giurisprudenza comunitaria — hanno l'onere di diligenza di accertare il rispetto della procedura comunitaria prevista per la concessione degli aiuti di Stato e, in caso di inottemperanza a tale onere, non possono vantare, di regola, alcun legittimo affidamento sugli aiuti incompatibili con l'ordinamento comunitario (*ex plurimis*: sentenze della Corte di giustizia CE del 22 giugno 2006, in cause riunite C-182/03 e C-217/03; del 15 dicembre 2005, in causa C-148/04; del 1° aprile 2004, in causa C-99/02P del 7 marzo 2002, in causa C- 310/99; del 20 marzo 1997, in causa C-24/95; nello stesso senso, la sentenza della Corte di cassazione civile n. 4353 del 2003);

che, pertanto, la denunciata efficacia retroattiva delle norme censurate trova giustificazione sia nell'art. 117, primo comma, Cost., in conseguenza dell'obbligo imposto dall'ordinamento comunitario al legislatore italiano di procedere al recupero delle somme corrispondenti alle agevolazioni fiscali non compatibili con la normativa comunitaria; sia nell'art. 3 Cost., data l'esigenza di ricondurre ad uguaglianza la posizione dei contribuenti, eliminando sin dall'origine gli effetti economici illegittimamente accordati ad alcuni di essi, i quali, come si è visto, non possono invocare, di regola, alcun legittimo affidamento nel godere di aiuti di Stato non compatibili con l'ordinamento comunitario;

che, in particolare, non sussiste la denunciata violazione: *a)* dell'art. 53 Cost., perché il prelievo fiscale denunciato dal giudice *a quo* non vìola il principio di capacità contributiva, in quanto costituisce un recupero dell'ammontare dell'esenzione fiscale indebitamente concessa e non è effetto di un'ulteriore imposta ad efficacia retroattiva; *b)* dell'art. 97 Cost., perché — data l'inapplicabilità nell'ordinamento interno delle esenzioni fiscali incompatibili con l'ordinamento comunitario — il recupero delle somme corrispondenti ai benefici fiscali indebitamente concessi comporta la sottoposizione ad imposta di redditi che (contrariamente a quanto affermato dal rimettente) all'epoca della loro formazione erano già imponibili, con la conseguenza che tale recupero non lede, ma — al contrario — attua gli evocati princípi costituzionali di imparzialità e di buon andamento della Pubblica Amministrazione.

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 delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 27 della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), e 1 del decreto-legge 15 febbraio 2007, n. 10 (Disposizioni volte a dare attuazione ad obblighi comunitari ed internazionali), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 6 aprile 2007, n. 46, sollevate dalla Commissione tributaria provinciale di Firenze, in riferimento agli artt. 53 e 97 della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

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

Il Presidente: FLICK

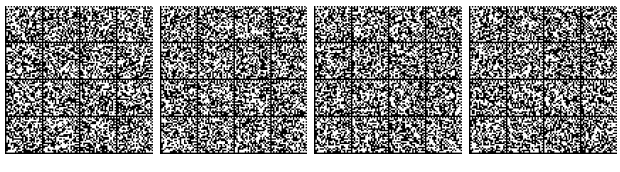
Il redattore: GALLO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 6 febbraio 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

09C0096



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **103**

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 29 dicembre 2008
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Consiglio regionale - Norme della Regione Abruzzo - Scioglimento anticipato - Regime di *prorogatio* - Consentita adozione di soli atti dovuti o urgenti ed indifferibili - Adozione di legge in materia di ambiente e personale in asserita carenza dei predetti presupposti - Ricorso del Governo - Denunciata lesione delle prerogative del Consiglio regionale titolare della pienezza delle funzioni, riduzione della portata degli effetti dello scioglimento - Istanza di sospensione.

– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17.
– Costituzione, artt. 121, comma secondo, e 126; statuto della Regione Abruzzo, art. 86, comma 3.

Ambiente - Norme della Regione Abruzzo - Acque - Disciplina di tutte le tipologie di scarichi al suolo di cui all'art. 103, comma 1, del codice dell'ambiente - Rinvio alla tabella A del codice in cui sono individuati sistemi di trattamento individuale, senza determinazione dei valori limite di emissione cui devono necessariamente attenersi gli scarichi di acque reflue urbane ed industriali - Contrasto con il codice dell'ambiente - Ricorso del Governo - Denunciata lesione, in via subordinata alla questione riguardante l'intera legge, della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Istanza di sospensione.

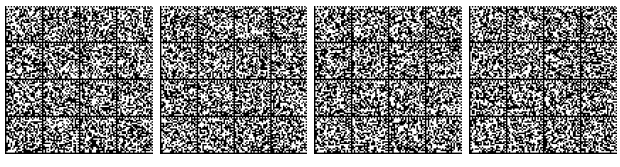
– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17, art. 5.
– Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *s)*; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 103, comma 1, lett. *c)*.

Impiego pubblico - Norme della Regione Abruzzo - Stabilizzazione del personale precario della Giunta e del Consiglio regionale - Adozione di un criterio temporale difforme e più ampio rispetto alla normativa statale che stabilisce il possesso dei tre anni di lavoro alla data del 28 settembre 2007 - Ricorso del Governo - Denunciata lesione, in via subordinata alla questione riguardante l'intera legge, dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Istanza di sospensione.

– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17, artt. 24, commi 1 e 4, e 25, comma 7.
– Costituzione, artt. 3 e 7, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, commi 557 e 558; legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 3, commi 94 e 95.

Impiego pubblico - Norme della Regione Abruzzo - Stabilizzazione del personale precario delle Aziende sanitarie locali - Lamentato incremento della spesa in violazione degli impegni assunti con l'accordo Governo-Regione per il Piano di rientro sanitario di cui alla deliberazione della Giunta regionale n. 224 del 2007 - Ricorso del Governo - Denunciata lesione, in via subordinata alla questione riguardante l'intera legge, dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, mancata indicazione dei mezzi per far fronte alla maggiore spesa, lesione delle prerogative del Commissario *ad acta* nominato dal Governo, lesione dell'unità economica e dei livelli essenziali delle prestazioni, lesione del principio di leale collaborazione - Istanza di sospensione.

– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17, art. 24, commi 2 e 4.
– Costituzione, artt. 3, 5, 81, 97, comma terzo, e 120, comma secondo; legge 29 novembre 2007, n. 222, art. 4.



Impiego pubblico - Norme della Regione Abruzzo - Estensione delle norme sulla stabilizzazione del personale precario della Giunta e del Consiglio regionale anche al personale precario operante presso gli uffici di diretta collaborazione degli organi politici, assunti a tempo determinato ai sensi delle leggi regionali n. 17/2001 e n. 18/2001 - Contrasto con la normativa statale - Ricorso del Governo - Denunciata lesione, in via subordinata alla questione riguardante l'intera legge, dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, lesione del principio dell'accesso agli impieghi pubblici mediante concorso - Istanza di sospensione.

– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17, art. 25, comma 1.
– Costituzione, artt. 3 e 97, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, commi 557 e 558; legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 3, comma 94.

Impiego pubblico - Norme della Regione Abruzzo - Rideterminazione delle piante organiche del Consiglio regionale e della Giunta regionale, al fine di adeguarle ai processi di stabilizzazione del personale precario previsti dalla legge medesima - Contrasto con la normativa statale - Ricorso del Governo - Denunciata lesione, in via subordinata alla questione riguardante l'intera legge, dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Istanza di sospensione.

– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17, art. 25, comma 3.
– Costituzione, artt. 3 e 97, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 558.

Impiego pubblico - Norme della Regione Abruzzo - Divieto di stipulare nuovi contratti per assunzione di personale a tempo determinato presso gli organi di indirizzo politico della Regione - Lamentata preclusione per gli organi stessi nelle legislature successive di avvalersi di collaboratori di fiducia - Ricorso del Governo - Denunciata lesione, in via subordinata alla questione riguardante l'intera legge, dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Istanza di sospensione.

– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17, art. 25, comma 5.
– Costituzione, artt. 3 e 97, comma terzo.

Impiego pubblico - Norme della Regione Abruzzo - Espletamento di corsi-concorsi di riqualificazione nonché reviviscenza di graduatorie i cui termini risultano scaduti - Contrasto con la giurisprudenza costituzionale che impone meccanismi di selezione tecnica e neutrale per la progressione interna - Ricorso del Governo - Denunciata lesione, in via subordinata alla questione riguardante l'intera legge, dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Istanza di sospensione.

– Legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17, artt. 24, comma 3, e 26.
– Costituzione, 3 e 97, comma terzo.

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

Contro la Regione Abruzzo, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica con sede in L'Aquila per la declaratoria di incostituzionalità e conseguente annullamento, previa sospensione della legge della Regione Abruzzo del 24 novembre 2008, n. 17, pubblicata nel Bollettino ufficiale della regione n. 8 straordinario del giorno 26 novembre 2008, recante «Norme regionali contenenti l'attuazione della Parte terza del decreto legislativo n. 152/2006 e s.m.i. e disposizioni in materia di personale, con specifico riguardo a:

1) intera legge, per contrasto con gli artt. 121 e 126 della Costituzione;

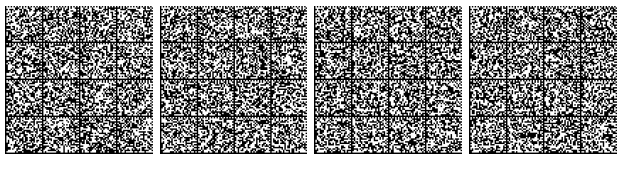
2) art. 5, per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, della Costituzione;

3) art. 24, comma 1 e correlato quarto comma, e 25, comma 7, per contrasto con gli art. 3 e 7, terzo comma, della Costituzione;

4) art. 24, comma 1 e correlato comma 4, per contrasto con gli artt. 3, 97, terzo comma, e 81 della Costituzione, nonché 5 e 120, secondo comma, della Costituzione;

5) art. 25, comma 1, in contrasto con gli artt. 3 e 97, terzo comma, della Costituzione;

6) art. 25, comma 3, per contrasto con gli artt. 3 e 97, terzo comma, della Costituzione;



7) art. 25, comma 5, per contrasto con gli artt. 3 e 97, terzo comma, della Costituzione;

8) art. 24, comma 3 e 26, per contrasto con gli artt. 3 e 97, terzo comma, della Costituzione e a ciò a seguito della determinazione del Consiglio dei ministri di impugnativa della predetta legge regionale, assunta nella seduta del 28 novembre 2008.

1. — Nel Bollettino ufficiale della Regione Abruzzo n. 17 Straordinario del 26 novembre 2008, risulta pubblicata la legge regionale 24 novembre 2008, n. 17, recante «Norme regionali contenenti l'attuazione della Parte terza del decreto legislativo n. 152/2006 e s.m.i. e disposizioni in materia di personale».

La legge in esame è stata adottata dal Consiglio regionale in regime di *prorogatio*, ossia in pendenza del suo anticipato scioglimento. Essa tuttavia contiene una serie di importanti disposizioni sia in materia di acque, scarichi, impianti, ecc. (dal Capo I al Capo VII), per dare attuazione al decreto legislativo n. 152/2006 (cd. codice dell'ambiente), sia in materia di personale (Capo VIII).

Con riferimento all'approvazione di tale importante legge da parte del disciolto Consiglio regionale e, pertanto, in carica solo per gli affari di ordinaria amministrazione, giova far presente quanto segue:

L'art. 86, comma 3, dello statuto della Regione Abruzzo testualmente recita: «in caso di scioglimento anticipato e di scadenza della legislatura, il Consiglio e l'Esecutivo regionale sono prorogati sino alla proclamazione degli effetti nelle nuove elezioni, indette entro tre mesi dal Presidente della Giunta, secondo le modalità definite dalla legge elettorale».

Tale norma, pertanto, fa riferimento all'istituto della *prorogatio*, da intendersi quale sopravvivenza temporanea di limitati poteri in sostituzione dei titolari per i quali si è verificata la cessazione del mandato (nella fattispecie in esame determinata dalle avvenute dimissioni del Presidente della Giunta, le quali hanno comportato le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio regionale, ai sensi dell'art. 44, comma 5, dello statuto).

Codesta Corte costituzionale, proprio con riferimento ai consigli regionali, ha chiarito il principio secondo cui i consigli, dopo il termine della legislatura, dispongono di poteri attenuati, confacenti alla loro situazione di organi in scadenza.

Si verifica in sostanza una fase di depotenziamento delle funzioni del consiglio la cui *ratio* è stata individuata dalla giurisprudenza costituzionale nel principio di rappresentatività connaturato alle assemblee consiliari regionali, in virtù della loro diretta investitura popolare e della loro responsabilità politica verso la comunità regionale (sent. 196/2003, sent. 515/1995, sent. 468/1991).

Pertanto, il consiglio regionale non può che deliberare in circostanze straordinarie o di urgenza, o per il compimento di atti dovuti.

In relazione alla natura e tipologia degli atti urgenti ed indifferibili che possono legittimamente essere adottati dagli organi legislativi in prorogatio, si fa riferimento ad una prassi consolidata, formatasi in tema di lavori parlamentari.

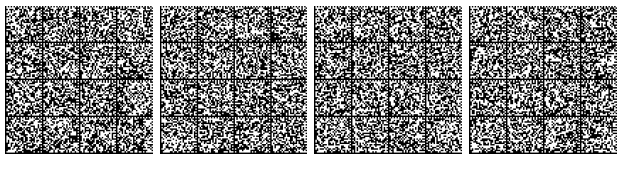
Applicando la prassi parlamentare all'attività legislativa regionale, possono essere approvati in regime di prorogatio solo quelli costituzionalmente dovuti, quali il recepimento di una direttiva comunitaria direttamente vincolante per le regioni, o progetti di legge che presentano i caratteri dell'indifferibilità ed urgenza, quali ad esempio il bilancio di previsione, l'esercizio provvisorio o una variazione di bilancio.

L'urgenza ed indifferibilità oltre ad essere adeguatamente motivata, deve essere volta ad eliminare le situazioni di danno senza limitare la libertà di scelta dell'organo legislativo quando avrà riacquistato la pienezza dei suoi poteri.

Il provvedimento legislativo in esame, pertanto, non riveste alcuno dei caratteri di indifferibilità ed urgenza né di atto dovuto o riferibile a situazioni di estrema gravità da non poter essere rinviato per non recare danno alla collettività regionale o al funzionamento dell'ente.

Esso perciò si pone in contrasto con l'art. 121, secondo comma, della Costituzione, perché sottrae al consiglio regionale, titolare della pienezza delle funzioni, le sue potestà legislative in materia di ambiente e di personale, e viola anche l'art. 126, perché riduce la portata degli effetti dello scioglimento del consiglio, disposto ai sensi dell'indicato articolo.

L'illegittimità costituzionale dell'intera legge assorbe naturalmente anche quella dei singoli art. sopraindicati, il cui testo si ritiene opportuno riportare testualmente qui di seguito, per completezza espositiva.



Art. 5.

Limiti e indirizzi tecnici per lo scarico sul suolo o strati superficiali del sottosuolo di acque reflue urbane domestiche ed assimilabili alle domestiche

1. Tenuto conto dei casi previsti dall'art. 103, comma 1, decreto legislativo n. 152/2006, ove la provincia competente per territorio accerti l'impossibilità di recapito in acque superficiali o di allaccio alla rete fognaria, lo scarico deve essere disciplinato come da Tabella V dell'Allegato alla presente legge.

2. La regione, nell'ambito della gestione del Piano di Tutela delle Acque (PTA) redatto ai sensi del decreto legislativo n. 152/2006, può stabilire prescrizioni e limiti più restrittivi alfine di tutelare i corpi idrici e di perseguire gli obiettivi di qualità ambientale fissati dal decreto legislativo n. 152/2006.

3. Resta comunque vietato lo scarico al suolo delle sostanze di cui al paragrafo 2.1 dell'Allegato 5 al decreto legislativo n. 152/2006.

4. I titolari degli scarichi, dalla data di entrata in vigore della presente legge, al fine di conformare lo scarico alle previsioni di cui al primo comma, richiedono l'autorizzazione, ovvero la variazione del provvedimento di autorizzazione già in essere, alla provincia territorialmente competente che rilascia il provvedimento tenuto conto della ricognizione preliminare degli agglomerati effettuata ai sensi del decreto ministeriale 18 settembre 2002 - Modalità d'informazione sullo stato di qualità delle acque ai sensi dell'art. 3, settimo comma, del decreto legislativo 11 maggio 1990, n. 152 e fermo restando quanto previsto all'art. 7, comma 10 della presente legge.

5. Qualora sia tecnicamente impossibile adottare le soluzioni indicate nella colonna della Tabella A in Allegato alla presente legge relativa a «Agglomerato, insediamento, installazione o edificio isolato fino a 50 A.E.» e limitatamente ai casi previsti nella stessa colonna, l'Autorità competente, previa verifica, può autorizzare lo smaltimento delle acque reflue utilizzando pozzi assorbenti anche per nuovi scarichi.

Art. 24.

Stabilizzazione del personale precario della Regione Abruzzo

1. In attuazione dell'art. 1, commi 557 e 558 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) e dell'art. 3, commi 94 e 95 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), la Giunta regionale ed il Consiglio regionale sono autorizzati ad adottare disposizioni per la stabilizzazione del personale precario nel rispetto dei principi statuiti rispettivamente dal Piano straordinario per la stabilizzazione del lavoro precario della Giunta regionale d'Abruzzo, approvato con deliberazione di Giunta regionale 21 gennaio 2008 n. 38, e dalla deliberazione n. 36 del 27 marzo 2008 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale (Determinazione in ordine alla stabilizzazione del personale precario e sui tempi della programmazione triennale dei fabbisogni 2008-2010).

2. Al fine di garantire i livelli essenziali di assistenza ai cittadini le disposizioni di cui al presente art. si estendono al personale a tempo determinato e Co.Co.Co. delle Aziende sanitarie locali, fermo restando il rispetto degli impegni assunti dalla Regione Abruzzo a seguito dell'accordo Governo-Regione per il Piano di rientro sanitario e del tetto di spesa di cui alla deliberazione di Giunta regionale n. 224 del 13 marzo 2007 pubblicata nel B.U.R.A. n. 3 straordinario del 23 marzo 2007.

3. La Giunta regionale, ai fin della copertura dei posti vacanti nelle dotazioni organiche per ciascuna delle categorie non dirigenziali e riservati, nel rispetto delle programmazioni del fabbisogno del personale annualità 2001-2007, alle progressioni verticali, bandisce corsi-concorsi di riqualificazione, aggiornamento e specializzazione del personale, i cui requisiti di accesso e le modalità per l'organizzazione dei relativi percorsi formativi vengono disciplinati, previa concertazione sindacale, con apposito atto di organizzazione. Sono fatte salve le graduatorie in essere al 3 agosto 2005, formate a seguito di concorso espletato per selezione interna del personale a tempo indeterminato.

4. Nelle more dell'espletamento delle procedure di stabilizzazione il Consiglio, la Giunta regionale, le SL e gli enti regionali e strumentali continuano ad avvalersi del personale precario di cui ai commi 1 e 2 fino alla stabilizzazione dello stesso.

Art. 25.

Ulteriori disposizioni per la stabilizzazione

1. Le disposizioni di cui al primo comma dell'art. 24 si estendono al personale assunto a tempo determinato ai sensi della legge regionale 9 maggio 2001, n. 17 (Disposizioni per l'organizzazione ed il funzionamento delle strutture amministrative di supporto agli organi elettivi della Giunta regionale) e della legge regionale 9 maggio 2001, n. 18 (Consiglio regionale dell'Abruzzo, autonomia e organizzazione). Sono ammessi alle relative procedure selettive, di cui al presente comma coloro che siano in servizio alla data del 1° gennaio 2008. L'ammissione avviene per la categoria ed il profilo professionale assegnato con il primo contratto di assunzione a tempo determinato.

2. Alfine dell'attuazione del piano di stabilizzazione prevista dal comma 1, l'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale e la Giunta regionale stabiliscono, nei limiti delle disponibilità dei propri bilanci e nei limiti dei posti destinati all'accesso dall'esterno disponibili in organico determinati dalla programmazione triennale del fabbisogno di personale, ciascuno con proprio atto da adottare entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge, le modalità ed i criteri per l'organizzazione del percorso inerente il processo di stabilizzazione.

3. L'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale e la Giunta regionale, al fine di adeguare le proprie dotazioni organiche alle modifiche derivanti dall'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo ed all'art. 24, sono autorizzati a rideterminare, ciascuno con proprio atto da adottare entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge, le rispettive piante organiche, nel limite degli stanziamenti iscritti sui pertinenti capitoli del bilancio corrente e fermo restando il rispetto delle disposizioni di cui alla legge regionale 14 settembre 1999, n. 77 (Norme in materia di organizzazione e rapporti di lavoro della Regione Abruzzo) e successive modifiche ed integrazioni.

4. Dall'applicazione delle disposizioni di cui al presente articolo sono esclusi i responsabili delle articolazioni organizzative dell'ufficio di diretta collaborazione del Presidente di cui alla legge regionale n. 17/2001 e il dirigente della segreteria del Presidente di cui alla legge regionale n. 18/2001.

5. Dall'entrata in vigore della presente legge non è consentita la stipula di nuovi contratti per assunzione di personale a tempo determinato ai sensi della legge regionale n. 17/2001 e della legge regionale n. 18/2001, e alla copertura dei posti destinati alla stipulazione dei predetti contratti a termine si provvede esclusivamente con personale regionale di ruolo.

6. Nella definizione del piano di fabbisogno del personale e nell'attuazione del relativo processo di stabilizzazione del personale di cui al comma i è data priorità all'individuazione dei posti da riservare alla stabilizzazione del personale di cui al primo comma dell'art. 24.

7. Le disposizioni del Piano straordinario per la stabilizzazione del lavoro precario della Giunta regionale d'Abruzzo, approvato con deliberazione di Giunta regionale 21 gennaio 2008, n. 38 possono essere, altresì, estese ai titolari di contratti di collaborazione con contratto in essere alla data del 1° gennaio 2008.

Art. 26.

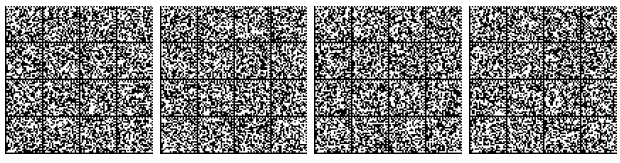
Disposizioni per il personale a tempo indeterminato del Consiglio regionale

1. Per il personale di categoria B e C assunto a tempo indeterminato che presta servizio presso il Consiglio regionale almeno da 10 anni il Servizio risorse umane entro 60 giorni dall'entrata in vigore della presente legge indice un corso-concorso per soli titoli per il passaggio alla categoria immediatamente superiore.

In ordine alla denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 5 della citata legge regionale n. 17/2008, si osserva quanto segue.

L'art. 5 recante «limiti ed indirizzi tecnici per lo scarico su suolo o strati superficiali del sottosuolo di acque reflue urbane, domestiche ed assimilabili alle domestiche» disciplina tutte le tipologie di scarichi al suolo di cui all'art. 103, comma 1, del decreto legislativo n. 152/2006, che rappresentano un'eccezione al divieto di scarico su suolo. A tal fine, la legge regionale rimanda alla Tabella A allegata in cui sono individuati sistemi di trattamento individuale, mentre non sono fissati i valori limite di emissione cui devono necessariamente attenersi gli scarichi di acque reflue urbane ed industriali, come previsto dal già menzionato art. 103, comma 1, lettera *c)* del decreto legislativo n. 152/2006.

La disposizione, pertanto, appare in contrasto sia con la normativa nazionale, sia con l'art. 117, secondo comma, lettera *s)* della Costituzione, ai sensi del quale lo Stato ha legislazione esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.



In ordine alla denunciata incostituzionalità dell'art. 24, commi 1 e 4, e dell'art. 25, comma 7, si osserva quanto segue.

Tali disposizioni adottano per la stabilizzazione del personale precario della Giunta e del Consiglio regionale (personale con contratto a tempo determinato e personale con contratto di collaborazione coordinata e continuativa) un criterio temporale difforme e più ampio — come si evince dalla delibera di Giunta regionale 21 gennaio 2008 n. 38 e dalla deliberazione n. 36 del 27 gennaio 2008 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale, richiamate dalla legge in esame — che si pone in contrasto con la disciplina statale, contenuta nell'art. 1, commi 557 e 558, della legge n. 296/2007 e dell'art. 3, commi 94 e 95, della legge n. 244/2007, che stabilisce il possesso dei 3 anni di lavoro alla data del 28 settembre 2007.

Tale disposizione contrasta pertanto con i principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui agli art. 3 e 97, comma terzo, della Costituzione.

In ordine alla denunciata incostituzionalità dell'art. 24, secondo e quarto comma, si osserva quanto segue.

Tali disposizioni prevedono la stabilizzazione del personale precario delle Aziende sanitarie locali, a fronte dell'accordo Governo-Regioni per il Piano di rientro sanitario di cui alla deliberazione di Giunta regionale n. 224 del 13 marzo 2007, pubblicato nel B.U.R.A. n. 3 del 23 marzo 2007. Al riguardo, si fa presente che, nella seduta dell'11 settembre 2008, il Consiglio dei ministri ha deliberato la nomina del Commissario ad acta per la realizzazione del vigente piano di rientro dai disavanzi nel settore sanitario della Regione Abruzzo, che indica, tra gli interventi prioritari, al punto 1) la «razionalizzazione e contenimento della spesa per il personale».

Invece la censurata disposizione in esame comporta, essenzialmente, un incremento della spesa per le Aziende sanitarie locali e quindi anche per la Regione — che è già gravata da un enorme deficit in materia sanitaria — in luogo di un'esplicita restrizione del blocco del turn-over, che comporterebbe dei risparmi di spesa.

Essa si pone, quindi, in contrasto oltre che con gli art. 3 e 97, terzo comma, della Costituzione, per violazione dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, anche con l'art. 81, comma 4, perché non indica i mezzi per far fronte a tale maggiore spesa.

Tale disposizione, inoltre, si pone in contrasto con le prerogative del Commissario *ad acta*, previste dall'art. 4 del decreto-legge n. 159/2007, convertito con legge n. 222/2007, in quanto va ad incidere sul potere commissariale limitandone l'azione e determinando cosi un'alterazione nel rapporto fra Governo e Commissario. Essa si pone in contrasto anche con l'art. 120, secondo comma, della Costituzione, mettendo a rischio l'unità economica e dei livelli essenziali delle prestazioni e violando palesemente il principio di leale collaborazione, previsto espressamente da tale articolo.

In ordine alla denunciata incostituzionalità dell'art. 25, primo comma, si osserva quanto segue.

Tale art. dispone l'applicabilità dell'art. 24, primo comma, riguardante il processo di stabilizzazione dei lavoratori precari della Giunta e del Consiglio regionale, anche al personale precario operante presso gli uffici di diretta collaborazione degli organi politici (Uffici del Consiglio e della Giunta regionale nonché gruppi consiliari), assunti a tempo determinato ai sensi delle leggi regionali n. 17/2001 e n. 18/2001.

Esso, pertanto, si pone in contrasto con le disposizioni statali vigenti (art. 1, commi 557 e 558, della legge n. 296/2006 e art. 3, comma 94, della legge n. 2447/2007), che escludono l'applicabilità delle procedure di stabilizzazione al personale di diretta collaborazione degli organi politici, nonché con gli art. 3 e 97, terzo comma, della Costituzione, per violazione dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, nonché del principio di accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni mediante concorso pubblico (come affermato dalla costante giurisprudenza di codesta Corte). È evidente, infatti, che la trasformazione del rapporto di lavoro,0 del personale degli uffici posti alle dirette dipendenze degli organi politici regionali, da tempo determinato a tempo indeterminato, si risolve in una deroga ingiustificata alla regola del concorso pubblico, posta a garanzia del buon andamento e della imparzialità dell'amministrazione.

In ordine alla denunciata incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, si osserva quanto segue.

Tale articolo prevede che l'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale e la Giunta regionale rideterminino le rispettive piante organiche, al fine di adeguarle ai già richiamati processi di stabilizzazione del personale precario.

Esso, pertanto, si pone in contrasto con la normativa statale vigente che prevede la stabilizzazione del personale precario «nei limiti dei posti disponibili in organico» (art. 1, comma 558, della legge n. 296/2007), nonché con i principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui agli art. 3 e 97, terzo comma, della Costituzione.

In ordine alla denunciata incostituzionalità dell'art. 25, quinto comma, si osserva quanto segue.

Tale articolo prevede che «dall'entrata in vigore della presente legge non è consentita la stipula di nuovi contratti per assunzione di personale a tempo determinato» presso gli organi di indirizzo politico della regione, precludendo,

quindi, agli organi stessi nelle legislature successive di potersi valere, per la durata del mandato, di collaboratori di loro fiducia, che per definizione sono legati con rapporto fiduciario particolarmente intenso.

Esso introduce, perciò, una modalità di organizzazione degli uffici di vertice del Consiglio e della Giunta, in contrasto con i principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui agli art. 3 e 97, terzo comma, della Costituzione (sentenza Corte costituzionale n. 277/2005.

In ordine alla denunciata incostituzionalità degli art. 24, comma 3, 226 infine, si osserva quanto segue.

Tali disposizioni prevedono l'espletamento di tipologie di corsi-concorsi di riqualificazione nonché la reviviscenza di graduatorie i cui termini risultano scaduti.

Essi si pongono perciò in contrasto con i principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui agli art. 3 e 9, comma terzo, della Costituzione e con la costante giurisprudenza di codesta Corte, la quale ha già più volte chiarito che, nel passaggio ad una fascia funzionale superiore, deve essere ravvisata una forma di reclutamento soggetta alla regola del pubblico concorso, quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci.

Istanza di sospensione.

I gravi sospetti di illegittimità costituzionale che gravano tanto sull'intera legge — recante importanti norme in delicati settori, quali quello alla tutela ambientale e quello del pubblico impiego — perché adottata da un organo legislativo incompetente perché in *prorogatio*, quanto sulle numerose norme specificamente indicate; nonché l'immediata entrata in vigore della legge, promulgata il 24 novembre, pubblicata nel B.U.R. il 26 novembre 2008 ed entrata in vigore il successivo giorno 27 novembre 2008), legittimano e rendono necessario proporre l'istanza di sospensione, ai sensi dell'art. 25 della legge n. 87/1993 e dell'art. 21 della deliberazione del Presidente della Corte costituzionale 7 ottobre 2008 (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 201 del 7 novembre 2008 ed entrata in vigore dal 6 dicembre 2008).

Infatti la possibile esecuzione della legge già dotata di efficacia, ed in particolare gli articoli specificamente impugnati (art. 5. 24, 25 e 26) comporta il concreto e grave rischio di un irreparabile pregiudizio sia all'interesse pubblico, perché stravolge il principio che un organo elettivo in «prorogatio» non può adottare atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, sia al diritto dei cittadini, perché ne modifica i diritti e i doveri riguardanti l'applicazione delle nonne statali poste a tutela dell'ambiente e ne comprime gravemente il diritto di accedere al lavoro in condizioni di parità con altri aspiranti, mediante il concorso pubblico.

P. Q. M.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, come in epigrafe rappresentato e difeso chiede che codesta Corte costituzionale, previo accoglimento dell'istanza di sospensione, voglia dichiarare illegittima e quindi annullare l'intera legge della Regione Abruzzo n. 17 del 24 novembre 2000. In subordine, voglia dichiarare illegittimi e quindi annullare gli artt. 5, 24, 25 e 26 della medesima legge regionale.

Si depositeranno con l'originale notificato del presente ricorso:

1) *estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri del 28 novembre 2008 e della relazione allegata al verbale;*

2) *copia della impugnata legge regionale n. 17/2008;*

3) *copia del decreto del Presidente della Giunta regionale 25 novembre 2008, n. 159;*

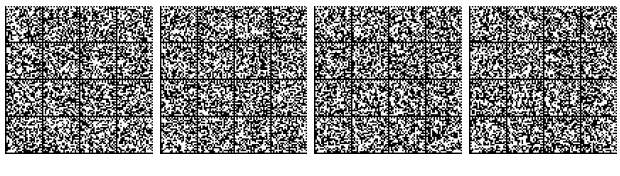
4) *copia della deliberazione della Giunta regionale del 21 gennaio 2008, n. 38;*

5) *copia della deliberazione del Presidente del Consiglio regionale del 27 marzo 2008, n. 36.*

Roma, addì 16 dicembre 2008

L'Avvocato dello Stato: Enrico ARENA

08C1068



N. **1**

Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri della Stato (merito) depositato in cancelleria il 30 gennaio 2009
(del Tribunale di Ancona)

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento civile promosso da alcuni magistrati in servizio presso il Tribunale di Modena per il risarcimento dei danni subiti a seguito delle dichiarazioni rese a mezzo stampa dal senatore Augusto Cortelloni - Deliberazione di insindacabilità del Senato della Repubblica - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Tribunale di Ancona, seconda sezione civile - Denunciata mancanza di nesso funzionale tra opinioni espresse ed attività parlamentare.

– Deliberazione del Senato della Repubblica del 26 novembre 2003.

– Costituzione, art. 68, primo comma.

[Parlamento - Immunità parlamentari - Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68, primo comma, della Costituzione - Obbligo per il giudice di uniformarsi alla deliberazione della Camera di appartenenza del parlamentare - Disparità di trattamento in danno delle parti che pretendono un risarcimento in relazione ai fatti per cui è causa - Violazione dei limiti alla insindacabilità posti dalla Costituzione da parte di una norma di rango inferiore - Questione di legittimità costituzionale.

– Legge 20 giugno 2003, n. 140, art. 3, comma 8.

– Costituzione, artt. 3, 24 e 101.]

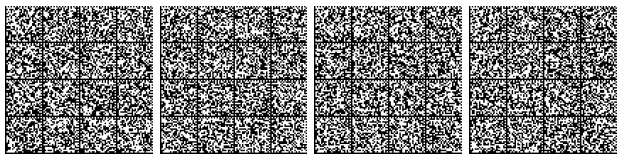
Nella causa n. 659/01 per risarcimento danni promossa da Pagliani Giuseppe, Milelli Eufemia e Pasquariello Domenico nei confronti di Cortelloni Augusto;

Vista la delibera del Senato della Repubblica in data 26 novembre 2003, con la quale si dichiara che il fatto oggetto della causa civile predetta concerne opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, e pertanto ricade nella disciplina di cui all'art. 68 Cost.;

Solleva conflitto di attribuzione per i seguenti motivi.

IN FATTO

Pagliani Giuseppe, Milelli Eufemia e Pasquariello Domenico, magistrati in servizio presso il Tribunale di Modena, hanno citato in giudizio innanzi al Tribunale di Ancona, nel marzo 2001, il senatore Cortelloni Augusto, e il direttore responsabile del giornale «Nuova Gazzetta di Modena» Mascolo Antonio, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni subiti in relazione al proprio decoro professionale e alla persona, per diffamazione a mezzo stampa. In una intervista pubblicata sulla «Nuova Gazzetta di Modena» del 7 giugno 2000, due giorni dopo la lettura del dispositivo di una sentenza penale resa dai predetti giudici nel procedimento n. 166/99 R.G. Trib. Modena, per gravi abusi sessuali su minori, Cortelloni Augusto [nell'esprimersi in questi termini: «... quella emessa dai giudici di Modena non è una normale sentenza, è una decisione prettamente politica e come tale dovrà essere trattata. I magistrati hanno fatto quadrato attorno a interessi di casta, perché dovevano difendere il collega ... I giudici modenesi hanno deciso di delegare le indagini a persone estranee all'ordinamento giudiziario ... hanno preferito leggere ciò che faceva comodo... la sentenza della vergogna è solo il primo atto di questa ennesima tragedia all'italiana ... Dopo tre anni di istruttorie come queste, quando i giudici mancano di rispetto a sé stessi, alla toga che indossano, e a quel popolo italiano che devono rappresentare, allora non è più possibile tacere»], superava, secondo l'assunto, i limiti del diritto di critica, attribuendo ai magistrati comportamenti contrari ai doveri connaturali all'esercizio della funzione giurisdizionale.



Il convenuto ha proposto in via pregiudiziale eccezione di immunità ai sensi dell'art. 68 Cost., sulla base di un nesso funzionale tra le dichiarazioni e l'attività parlamentare consistita in una serie di iniziative dirette ad accertare presunte illegalità nello svolgimento del dibattimento penale oggetto della critica.

Prerogativa di cui gli attori contestano l'applicabilità, assumendo interesse personale del senatore quale professionista difensore di soggetti coinvolti nei fatti di cui al detto procedimento n. 166/99.

All'udienza del 23 settembre 2003 il convenuto, invocando la legge n. 140/2003, art. 3, ha chiesto fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni, ritenendo la causa matura per la decisione sulla pregiudiziale eccezione, e in via subordinata trasmissione degli atti al Senato al fine di acquisire la delibera di competenza, in merito alla applicabilità della immunità parlamentare.

Si opponevano gli attori instando perché fosse sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, legge n. 140/2003, in riferimento alle disposizioni della legge invocata, inerenti all'obbligo di trasmissione degli atti al Senato.

Nelle more della decisione sulla riserva assunta al riguardo, è pervenuta al tribunale la delibera della assemblea del Senato che in accoglimento della richiesta formulata direttamente al Senato da Cortelloni Augusto, in conformità alla proposta della Giunta delle elezioni e immunità parlamentari, ha dichiarato la insindacabilità delle dichiarazioni oggetto di causa.

IN DIRITTO

Ai sensi dell'art. 3, legge n. 140/2003, Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato (si riportano solo le parti che interessano):

La immunità parlamentare di cui all'art. 68 Cost. si applica in ogni caso per la presentazione di disegni o proposte di legge ... interpellanze e interrogazioni, ... e per ogni altra attività di ispezione, di divulgazione, di critica e di denuncia politica, connessa alla funzione di parlamentare, espletata anche fuori del Parlamento (comma 1).

Se non ritiene di accogliere l'eccezione di immunità, il giudice trasmette direttamente copia degli atti alla Camera alla quale il membro del Parlamento appartiene o apparteneva al momento del fatto (comma 4).

La questione dell'applicabilità dell'art. 68, primo comma, della Costituzione può essere sottoposta alla Camera di appartenenza anche direttamente dal parlamentare (comma 7).

In ogni caso in cui sia investita della questione, la Camera trasmette all'autorità giudiziaria la propria deliberazione; se questa è favorevole all'applicazione dell'art. 68, primo comma della Costituzione, il giudice adotta senza ritardo i provvedimenti necessari alla definizione (comma 8).

Secondo tale disposizione, il giudice ordinario è tenuto, quindi, ad uniformarsi alla determinazione del Parlamento che dichiari la irresponsabilità.

Ciò non appare conforme alla Costituzione, sotto diversi profili.

Nell'esigenza di una precisa determinazione dell'ambito di operatività della tutela eccezionale attribuita al parlamentare con la immunità di cui all'art. 68 Cost., la Corte adita ha costantemente affermato che al fine di poter godere della prerogativa in esame, in ipotesi di dichiarazioni *extra moenia*, la condotta del parlamentare deve esprimersi necessariamente «attraverso opinioni correlate alla funzione svolta». Sicché, è soltanto il nesso di strumentalità «che intercorre rispetto all'ufficio ricoperto» a ricondurre la critica alla funzione, nesso che può legittimamente essere affermato quando le dichiarazioni rese alla stampa siano sostanzialmente riproduttive della denuncia espressa in sede parlamentare. La prerogativa costituzionale riguarda, infatti, essenzialmente il contenuto storico dell'opinione espressa in sede parlamentare, la quale pertanto va tutelata anche nella divulgazione, posto che il ruolo fondamentale delle Camere, nella libera dialettica politica, si esplica necessariamente attraverso la pubblicità.

Per contro la semplice comunanza di argomento fra la dichiarazione resa ai mezzi di comunicazione e le critiche espresse in sede parlamentare non è sufficiente ad estendere l'insindacabilità alla prima. Coinvolgendo diritti fondamentali di rilevanza costituzionale, quali il diritto all'onore, alla reputazione ecc... l'autonomia parlamentare nell'esercizio del diritto di critica è comunque soggetta al rispetto del principio di legalità-giurisdizione. Il bilanciamento tra i due valori postula «non solo l'essenzialità della condotta ai fini,dell'esercizio della funzione», ma anche «quella contenutezza e misura che renda minima l'offesa al bene sacrificato».

Fuori dell'ambito così delimitato, «l'unica garanzia invocabile è quella della libera manifestazione del pensiero, che l'art. 21 Cost. assicura a tutti i consociati», soggetta ai limiti comuni.

Nel caso in esame, le dichiarazioni vanno oltre i contenuti dell'attività parlamentare, sconfinando in una critica sotto il profilo personale e professionale estranea al tema oggetto di denuncia.

Si impone a questo punto precisare che la sentenza contro la quale il senatore rivolge la sua polemica (peraltro all'indomani della, sola, lettura del dispositivo, senza conoscere quindi la motivazione), riguardava ripetuti abusi sessuali in danno di minori infradecenni, commessi in ambito familiare ed extra, e riti a sfondo satanico e sessuale celebrati in cimiteri, coronati, gli uni e gli altri episodi, da compensi in denaro (per apprenderne tutta la gravità si rimanda alla sentenza perché ogni specificazione non rende adeguatamente idea dei fatti valutati dal Tribunale di Modena). Il processo vedeva come imputati n. 17 adulti e come parti offese n. 12 bambini. Il dibattimento si è protratto per circa otto mesi, da ottobre 1999 a giugno 2000, con una frequenza di tre-quattro udienze alla settimana: sono stati sentiti n. 200 testimoni. Si è concluso con 14 condanne, una declaratoria di improcedibilità per morte, nei confronti di un sacerdote, e due assoluzioni. All'esito del giudizio in cassazione sono state confermate 12 condanne in riferimento agli abusi commessi tra le mura domestiche, annullandosi le condanne per i fatti commessi nei cimiteri.

Ignorandosi le problematiche connesse alla natura dei fatti addebitati e all'età delle persone offese, problematiche legate all'esigenza di una particolare cautela nelle modalità di acquisizione della prova, la critica, come si è detto, non è limitata al metodo di acquisizione della prova, ma si estende ad aspetti personali, secondo finalità apparentemente inutili rispetto al tema in discussione. Il senatore, invero, non solo lamenta che i giudici hanno rinunciato a fare il loro mestiere, delegando le indagini a persone estranee all'ordinamento giudiziario (riferendosi alle acquisizioni dei racconti dei minori attraverso le dichiarazioni rese in giudizio dalle assistenti sociali, narrazioni che risultano però riscontrate con le audizioni protette dei minori da parte dell'autorità giudiziaria), ma aggiunge che quella è una decisione prettamente politica. Che i magistrati hanno fatto quadrato attorno a interessi di casta, ... mancando di rispetto a sé stessi, alla toga che indossano, e al popolo italiano che devono rappresentare. Induce, infine, la generalità a mobilitarsi, perché non è più possibile tacere.

Nello stesso procedimento penale (cosiddetto pedofili *bis*), al quale si riferiscono le dichiarazioni del senatore Cortelloni, fra le parti offese compaiono, altresì, quattro minori, che accusano di abusi sessuali anche i genitori Covezzi D. e Morselli M. L. Ne è scaturito un terzo procedimento, cosiddetto pedofili *ter* instaurato nei confronti dei predetti Covezzi D. e Morselli M. L. (un primo procedimento, precedente a quello in discorso, nei confronti di altri imputati, si è pure concluso con condanne confermate in Cassazione). In relazione agli stessi fatti, in procedimento ablativo della potestà genitoriale davanti al Tribunale dei minori di Bologna, i due coniugi sono assistiti dall'avv. Cortelloni Augusto, (la procura in quest'ultimo procedimento venne a lui conferita nel maggio 2000, e cioè qualche giorno prima della pubblicazione del 7 giugno 2000, *cfr.* fra le produzioni documentali avv. Cortelloni, memoria difensiva e allegato atto di mandato del 29 maggio 2000).

Le responsabilità penali e genitoriali che prendono corpo dalle risultanze del processo c.d. pedofili *bis* sono evidentemente interconnesse.

Emerge pertanto un interesse del parlamentare a svilire le risultanze probatorie del processo pedofili *bis*, che mal si concilia con l'espletamento di mandato parlamentare, a cui inerisce attività di natura generale, e libera nel fine.

Lo stesso convenuto colora le dichiarazioni *de quibus* dando notizia della iniziativa processuale promossa davanti alla Corte di giustizia europea, in difesa degli interessi dei suoi assistiti Covezzi D. e Morselli M.L. A detta iniziativa, che appare motivata nell'articolo con la serie di ingiustizie ivi denunciate, si fa riferimento sia nel titolo («Cortelloni porta il processo all'esame della Corte Europea»), sia nel testo, laddove, a dimostrazione di una pretesa parzialità di giudizio («... I giudici hanno preferito leggere ciò che faceva comodo ...») il senatore espone: «Allo stesso modo hanno inviato alla Corte Europea a loro discolpa solo le perizie di comodo disposte da chi faceva le indagini, e non quelle di altro magistrato che le smentiva clamorosamente». L'argomento della iniziativa davanti alla Corte Europea è poi ripreso nella comparsa di risposta del sen. Cortelloni depositata in questo giudizio di risarcimento danni, a pag. 68-69, e nei capitoli nn. 1 e 19, per interpello dei magistrati richiesto dallo stesso convenuto Cortelloni.

È vero che detto ricorso alla Corte europea è sottoscritto da avv. Tassi C.L., ma nel testo dell'intervista *de qua* come in altri atti e articoli di stampa, il parlamentare (che a fine maggio, come si è detto, è stato formalmente investito con procura dai genitori Covezzi-Morselli), se ne assume la paternità.

E, nel dare una spiegazione della conoscenza degli atti (essendosi svolto il dibattimento penale a porte chiuse), Cortelloni Augusto dichiara che tale conoscenza gli derivava, in parte, dalle notizie acquisite per attività ispettiva, interpellanze, interrogazioni ... sollecitate in espletamento del suo ruolo istituzionale, ed in parte proprio in forza delle interferenze tra i procedimenti penali pedofili *bis* e *ter* (*cfr.* a pag. 7-8 e 28 della sua comparsa di risposta). In particolare, rammenta che dal terzo procedimento (a carico dei suoi assistiti) è stato acquisito agli atti del procedimento

pedofili *bis* (che vede come parti offese i loro figli) verbale di incidente probatorio per audizione protetta di tre dei figli di Covezzi D. e Morselli M.L., eseguito il 10 dicembre 1999, atto al quale egli ebbe a partecipare quale difensore degli stessi imputati, in veste di sostituto processuale (*cfr.* in proposito anche attestato della cancelleria del Tribunale di Modena in data 26 novembre 2002 e verbale di interpello dell'avv. Cortelloni a fg. 9).

E ancora nella comparsa di risposta, nel sostenere la fondatezza delle accuse mosse nel suo ruolo di parlamentare, contesta la validità delle prove assunte nel procedimento pedofili *bis* verso i propri assistiti, ricadendo nell'equivoca confusione tra interessi di natura diversa.

In tale contesto, le dichiarazioni rese nell'articolo in esame, segnatamente nell'ultima parte («La sentenza della vergogna è solo il primo atto di questa ennesima tragedia all'italiana. Ora dovrà mobilitarsi l'opinione pubblica, le forze sociali, politiche e anche quella parte di comunità religiosa che finora ha mantenuto, come noi, un doveroso rispetto per l'istituzione della magistratura. Ma dopo tre anni di istruttorie come queste ...») non solo non appaiono legate da nesso funzionale ai contenuti dell'attività parlamentare (trattasi di interventi con i quali il senatore Cortelloni pone questioni processuali in termini tecnici su singole problematiche), ma, allontanandosi da essi, adombrano interessi di natura prevalentemente privatistica.

Ebbene, la norma di cui all'art. 3, comma 8, legge n. 140/2003, che obbliga il giudice ad uniformarsi alla delibera del Parlamento, assolvendo il convenuto da ogni responsabilità in merito ai fatti per cui è causa, in ragione di un privilegio che non trova giustificazione istituzionale, viola nello stesso tempo gli artt. 3 e 24 Cost. per disparità di trattamento in danno delle parti che pretendono un risarcimento assumendo una lesione ai propri diritti personali a causa di una immeritata invettiva. Nonché l'art. 101 Cost., in quanto l'art. 3, comma 8, in discorso, è norma di rango inferiore rispetto alla disposizione di cui all'art. 68 Cost., che pone limiti alla insindacabilità.

Per concludere, poiché questo giudice ritiene che il Senato, con la dichiarazione di insindacabilità del 26 novembre 2003, abbia esercitato il proprio potere al di fuori delle sue attribuzioni, non avendo correttamente valutato la condizione essenziale del collegamento delle opinioni espresse con la funzione parlamentare.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost., 26 e ss, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, e 23 e ss, legge n. 87/1953, solleva conflitto di attribuzione fra questo giudice remittente e il Senato della Repubblica, per effetto della delibera parlamentare adottata nella seduta del 26 novembre 2003. Si chiede pertanto dichiararsi che non spetta alla Camera del Senato deliberare che i fatti per i quali è in corso davanti al Tribunale di Ancona il giudizio civile promosso nei confronti del senatore Cortelloni Augusto concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione; conseguentemente annullarsi la suddetta deliberazione.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità della norma di cui all'art. 3, comma 8, legge n. 140/2003, per violazione degli arti. 3 e 24, e 101 Cost.

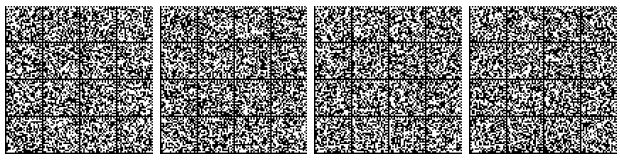
Ancona, 24 dicembre 2003

Il giudice unico: RUTA

AVVERTENZA

L'ammissibilità del presente conflitto è stata decisa con ordinanza n. 56/2005 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, 1ª s.s., n. 5 del 2 febbraio 2005.

09C0097



N. **20**

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

Sicurezza pubblica - Controlli di polizia nei confronti dell'esercizio pubblico-bar «Caffè Agadir» in Bolzano per la presenza abituale di pregiudicati e il verificarsi di liti e aggressioni - Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano di chiusura per 10 giorni dell'esercizio medesimo - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Bolzano - Denunciata violazione della competenza legislativa e amministrativa della Provincia autonoma in materia di esercizi pubblici, turismo ed industria alberghiera e spettacoli pubblici per quanto attiene alla pubblica sicurezza - Richiesta di dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso al Questore della Provincia di Bolzano, il potere di chiudere temporaneamente un esercizio pubblico e per l'effetto di annullare l'atto impugnato.

– Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano del 17 settembre 2008, n. 11-A/2008/P.A.S.I.

– Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, comma 1, n. 20); 9, comma 1, nn. 6) e 7); 16, 20 e 107; decreto del Presidente della Repubblica 1° novembre 1973, n. 686, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 4, commi 1 e 2; Costituzione, artt. 6, 97 e 117; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

Ricorso della Provincia autonoma di Bolzano, in persona del Presidente *pro tempore* della provincia, dott. Luis Durnwalder, rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale del 5 novembre 2008 rep. n. 22304 (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. 3869 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 Questore della Provincia di Bolzano n. 11-A /2008 /P.A.S.I., del 17 settembre 2008, comunicato alla Provincia di Bolzano in data 18 settembre 2008, con cui è stata disposta la chiusura per 10 giorni, ai sensi dell'art. 100 T.U.L.P.S., dell'esercizio pubblico — bar «Caffè Agadir», sito in Bolzano, via Trento n. 20/B, gestito da Ech-Cheikh El Mostafa, e della relativa lettera di comunicazione, datata 17 settembre 2008, giunta al protocollo provinciale in data 18 settembre 2008 (all. 3).

Con provvedimento n. 11-A /2008/P.A.S.I., del 17 settembre 2008, il Questore della Provincia di Bolzano ha disposto la chiusura per 10 giorni, ai sensi dell'art. 100 T.U.L.P.S., dell'esercizio pubblico — bar «Caffè Agadir», sito in Bolzano, via Trento n. 20/B, gestito da Ech-Cheikh El Mostafa, titolare di licenza di esercizio n. 873/2779, rilasciata dal Sindaco del Comune di Bolzano in data 14 giugno 2005, e di licenza n. 11-A-i/2007/P.A.S.I., per l'offerta al pubblico di servizi di accesso internet, telefax e phone center, rilasciata dal Questore di Bolzano in data 1° novembre 2006.

L'intervenuta adozione di siffatto provvedimento è stata comunicata alla Provincia di Bolzano con lettera datata 17 settembre 2008, giunta al protocollo provinciale in data 18 settembre 2008.

La pretesa esigenza cautelare su cui il provvedimento è fondato si riconnette all'intervenuto accertamento, nel corso di controlli di polizia, della presenza abituale presso il succitato esercizio di persone pregiudicate, e dal verificarsi di liti ed aggressioni che hanno comportato la necessità dell'intervento delle forze dell'ordine.

Siffatto provvedimento di chiusura temporanea dell'esercizio, in realtà, operando un'illegittima invasione delle competenze provinciali in materia di «esercizi pubblici», «turismo ed industria alberghiera» 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 17 settembre 2008 (all. 4) —, e si configura conseguentemente illegittimo per i seguenti motivi di

DIRITTO

1. — Violazione degli articoli 8, comma 1, n. 20), 9, comma 1, nn. 6 e 7), 16, 20 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 Questore della 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 17 settembre 2008, avesse efficacia temporanea fissata in dieci giorni, decorrenti dalla notificazione del medesimo, 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, n. 289/1993; Corte costituzionale, n. 3/1962).

1.2. — La Provincia autonoma di Bolzano è titolare di peculiari competenze in materia di «turismo e industria alberghiera» (art. 8, comma 1, n. 20, St.), «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 ditale potere di autotutela non può che avere ad oggetto provvedimenti provinciali di pubblica sicurezza, non comprendendosi, altrimenti, né il fondamento, ne 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 questore le «altre attribuzioni che le leggi di pubblica sicurezza vigenti devolvono al prefetto».

La norma è chiara ed univoca nella sua interpretazione: 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* artt. 20 e 22 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.

L'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 266/1992, 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 determinate materie, 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. 117, 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 alle materie di cui agli articoli 8, comma 1, n. 20, 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, 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.

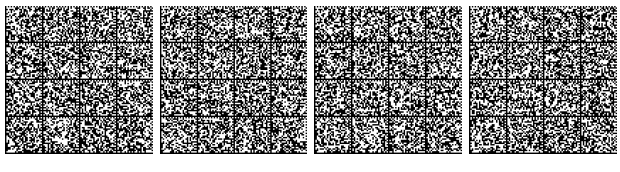
La questione soggetta al sindacato di codesta ecc.ma Corte deve, pertanto, essere risolta tenendo conto delle sopra richiamate disposizioni statutarie e di attuazione statutaria, che riservano alla Provincia di Bolzano competenze più ampie di quelle riconosciute alle regioni ordinarie, le quali peraltro 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 questore 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 l. p. n. 58/1988, ha individuato peculiari misure a tutela del corretto esercizio dell'attività ricettiva, nel rispetto delle esigenze di pubblica sicurezza: l'art. 47, comma 3, l. p. n. 58/1988, dispone infatti 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».

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 rischio della commissione di reati.

Non rilevando finalità intrinseche alla materia dell'ordine pubblico, nell'accezione 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.



Richiamando ancora principi enunciati da codesta ecc.ma Corte con riferimento alle attribuzioni delle regioni ordinarie e degli enti locali, applicabili *a fortiori* alla ricorrente ai sensi dell'art. 10, legge n. 3/2001, essendo, «rimasto integro il potere generale di prevenzione e repressione dei reati, […] si è venuta ridimensionando quella sua proiezione provvedimentale, che si esprimeva in misure direttamente incidenti sull'attività economica, per dar luogo ad un nuovo equilibrio di poteri tra Stato ed autonomie, che vede riservata al primo l'adozione di misure ablatorie, preventive e repressive, sulla base peraltro di procedimenti interamente giurisdizionalizzati in ossequio ad un'accezione più rigorosa del principio dello Stato di diritto, nei soli casi in cui l'attività economica sia così strettamente connessa con la criminalità organizzata da esserne essa medesima espressione» (Corte costituzionale, n. 290/2001).

In ogni altro caso, «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 al/e popolazioni amministrate, ad averne a cuore lo sviluppo economico, in applicazione del principio di sussidiarietà» (Corte costituzionale, 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. 97 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, l. p. 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.

Posto che il questore fonda l'adozione del provvedimento di chiusura temporanea del pubblico esercizio proprio sul disposto dell'art. 100, r.d. n. 773/1931, è chiaro che il medesimo è affetto da grave illegittimità, e non può che essere annullato: è indubbio che l'adozione da parte del questore del provvedimento di chiusura dell'esercizio di cui in parola ha concretato un'evidente ed illegittima lesione delle prerogative provinciali e merita di essere censurata, in quanto espressione di poteri di polizia la cui rilevanza si esaurisce all'interno delle attribuzioni provinciali come delineate dallo statuto di autonomia, oltre che dalle richiamate norme di attuazione, senza involgere quegli interessi ulteriori che è compito dello Stato tutelare attraverso la preservazione dell'ordine pubblico.

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 Questore della Provincia di Bolzano, imporre la chiusura temporanea di un esercizio pubblico attraverso l'emanazione del provvedimento n. 11-A/2008(P.A.S.I., del 17 settembre 2008, 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. Giuseppe Franco FERRARI - *Avv. prof.* Roland RIZ

08C0982

N. **21**

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

Sicurezza pubblica - Controlli di polizia nei confronti dell'esercizio pubblico-bar caffè «Bar Casablanca» in Bolzano per la presenza abituale di pregiudicati, la violazione delle disposizioni in materia di orario di chiusura dei locali pubblici, il verificarsi di risse, il ritrovamento di cocaina - Provvedimenti del Questore della Provincia di Bolzano di chiusura dell'esercizio medesimo rispettivamente per 10 e 15 giorni - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Bolzano - Denunciata violazione della competenza legislativa e amministrativa della Provincia autonoma in materia di esercizi pubblici, turismo ed industria alberghiera e spettacoli pubblici per quanto attiene alla pubblica sicurezza - Richiesta di dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso al Questore della Provincia di Bolzano, il potere di chiudere temporaneamente un esercizio pubblico e per l'effetto di annullare l'atto impugnato.

– Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano del 16 settembre 2008, n. 11-A/2008/P.A.S.I.; provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano del 21 ottobre 2008, n. 11-A/2008/P.A.S.I.
– Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, comma 1, n. 20); 9, comma 1, nn. 6) e 7); 16, 20 e 107; decreto del Presidente della Repubblica 1° novembre 1973, n. 686, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, art. 4, commi 1 e 2; Costituzione, artt. 6, 97 e 117; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

Ricorso della Provincia autonoma di Bolzano, in persona del presidente *pro tempore* della provincia, dott. Luis Durnwalder, rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale dd. 5 novembre 2008 rep. n. 22304 (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. 3869 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 Questore della Provincia di Bolzano n. 11-A/2008/P.A.S.I., del 16 settembre 2008, comunicato alla Provincia di Bolzano in data 16 settembre 2008, con cui è stata disposta la chiusura per 10 giorni, ai sensi dell'art. 100 T.U.L.P.S., dell'esercizio pubblico - bar caffè «Bar Casablanca», sito in Bolzano, Piazza Verdi n. 7, gestito da Zahouani Mostafa, e della relativa lettera di comunicazione, datata 16 settembre 2008, giunta al protocollo provinciale in data 16 settembre 2008 (all. 3), nonché del provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano n. 11-A/2008/P.A.S.I., del 21 ottobre 2008, comunicato alla Provincia di Bolzano in data 22 ottobre 2008, con cui è stata disposta la chiusura per 15 giorni, ai sensi dell'art. 100 T.U.L.P.S., dell'esercizio pubblico - bar caffè «Bar Casablanca», sito in Bolzano, Piazza Verdi n. 7, gestito da Zahouani Mostafa, e della relativa lettera di comunicazione, datata 21 ottobre 2008, giunta al protocollo provinciale in data 22 ottobre 2008 (all. 4).

Con provvedimento del n. 11-A/2008/P.A.S.I., del 16 settembre 2008, il Questore della Provincia di Bolzano, ha disposto la chiusura per 10 giorni, ai sensi dell'art. 100 T.U.L.P.S., dell'esercizio pubblico - bar caffè «Bar Casablanca», sito in Bolzano, Piazza Verdi n. 7, gestito da Zahouani Mostafa, titolare di licenza di esercizio n. 882/3324, rilasciata dal Sindaco del Comune di Bolzano in data 21 agosto 2008.

L'intervenuta adozione di siffatto provvedimento è stata comunicata alla Provincia di Bolzano con lettera datata 16 settembre 2008, giunta in pari data al protocollo provinciale.

La pretesa esigenza cautelare su cui il provvedimento è fondato si riconnette all'intervenuto accertamento, nel corso di controlli di polizia, della presenza abituale presso il succitato esercizio di persone pregiudicate, e dalla violazione delle disposizioni in materia di orario di chiusura dei locali pubblici.

Successivamente, il questore si determinava ad emettere un nuovo provvedimento di chiusura temporanea per 15 giorni del locale predetto, disposta a seguito dell'intervento delle forze di polizia finalizzato a sedare una rissa in corso tra persone di nazionalità straniera, intervento in esito al quale veniva, altresì, disposto il sequestro di 2 g di cocaina.

Tale provvedimento, recante anch'esso il numero di protocollo 11-A/2008/P.A.S.I., datato 21 ottobre 2008 veniva comunicato alla Provincia di Bolzano in data 22 ottobre 2008.

Siffatti provvedimenti di chiusura temporanea dell'esercizio, in realtà, operando un'illegittima invasione delle competenze provinciali in materia di «esercizi pubblici», «turismo ed industria alberghiera» 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, risultano gravemente lesivi delle prerogative costituzionali della ricorrente Provincia autonoma di Bolzano — come segnalato dalla medesima provincia con la propria nota del 16 settembre 2008 (all. 5) —, e si configurano conseguentemente illegittimi per i seguenti motivi di

DIRITTO

1. — Violazione degli articoli 8, comma 1, n. 20), 9, comma 1, nn. 6 e 7), 16, 20 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 artt. 6, 97 e 117 della Costituzione e dell'art. 10 della legge cost. n. 3/2001.

1.1. — Con l'adozione dei provvedimenti di cui in epigrafe, il Questore della 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 i provvedimenti amministrativi in questione, datati, rispettivamente, 16 settembre 2008 e 22 ottobre 2008, avesse efficacia temporanea fissata in dieci e quindici giorni, decorrenti dalla notificazione dei medesimi, e abbiamo, 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. 22/2006; Corte costituzionale, n.289/1993; Corte costituzionale, n. 3/1962).

1.2. — La Provincia autonoma di Bolzano è titolare di peculiari competenze in materia di «turismo e industria alberghiera» (art. 8, comma 1, n. 20, St.), «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 «anullare 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, ne 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 questore le «altre attribuzioni che le leggi di pubblica sicurezza vigenti devolvono al prefetto». La norma è chiara ed univoca nella sua interpretazione: 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* articoli 20 e 22 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.

L'art. 4, comma 1, d. lgs. n. 266/1992, 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 determinate materie, 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.

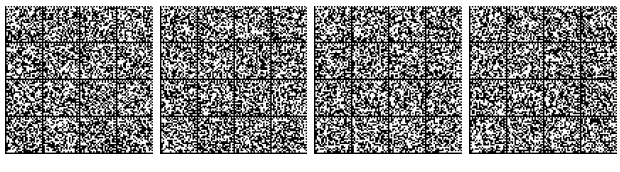
Non trova, conseguentemente, applicazione tout court il criterio risolutivo del conflitto di attribuzione individuato da codesta ecc.ma Corte nella contrapposizione della nozione di «pubblica sicurezza» a quella di «polizia amministrativa locale», che ha condotto, in altri giudizi, concernenti le regioni 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. 117, 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 8, comma 1, n. 20, 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, 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, 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 questore 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 l. p. n. 58/1988, ha individuato peculiari misure a tutela del corretto esercizio dell'attività ricettiva, nel rispetto delle esigenze di pubblica sicurezza: l'art. 47, comma 3, l. p. n. 58/1988, dispone infatti 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».



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 rischio della commissione di reati.

Non rilevando finalità intrinseche alla materia dell'ordine pubblico, nell'accezione 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.

Richiamando ancora principi enunciati da codesta ecc.ma Corte con riferimento alle attribuzioni delle regioni ordinarie e degli enti locali, applicabili *a fortiori* alla ricorrente ai sensi dell'art. 10, legge n. 3/2001, essendo, «rimasto integro il potere generale di prevenzione e repressione dei reati […], si è venuta ridimensionando quella sua proiezione provvedimentale, che si esprimeva in misure direttamente incidenti sull'attività economica, per dar luogo ad un nuovo equilibrio di poteri tra Stato ed autonomie, che vede riservata al primo l'adozione di misure ablatorie, preventive e repressive, sulla base peraltro di procedimenti interamente giurisdizionalizzati in ossequio ad un'accezione più rigorosa del principio dello Stato di diritto, nei soli casi in cui l'attività economica sia così strettamente connessa con la criminalità organizzata da esserne essa medesima espressione» (Corte costituzionale, n. 290/2001).

In ogni altro caso, «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 amministrate, ad averne a cuore lo sviluppo economico, in applicazione del principio di sussidiarietà» (Corte 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. 97 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, l.p. 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.

Posto che il questore fonda l'adozione dei provvedimenti di chiusura temporanea del pubblico esercizio proprio sul disposto dell'art. 100, r.d. n. 773/1931, è chiaro che i medesimi sono affetti da grave illegittimità, e non possono che essere annullati: è indubbio che l'adozione da parte del questore dei provvedimenti di chiusura dell'esercizio di cui in parola ha concretato un'evidente ed illegittima lesione delle prerogative provinciali e merita di essere censurata, in quanto espressione di poteri di polizia la cui rilevanza si esaurisce all'interno delle attribuzioni provinciali come delineate dallo statuto di autonomia, oltre che dalle richiamate norme di attuazione, senza involgere quegli interessi ulteriori che è compito dello Stato tutelare attraverso la preservazione dell'ordine pubblico.

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 Questore della Provincia di Bolzano, imporre la chiusura temporanea di un esercizio pubblico attraverso l'emanazione del provvedimento n. 11-A/2008/P.A.S.I., del 16 settembre 2008 e del 22 ottobre 2008, e per l'effetto annullare gli atti impugnati nella loro 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

08C0983

N. **22**

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

Sicurezza pubblica - Gioco e scommesse - Decreto del Questore della Provincia di Bolzano recante «Tabella dei giochi proibiti ai sensi dell'art. 110 del T.U.L.P.S. - R.D. 18 giugno 1931 n. 773», e contenente la disciplina per l'installazione e l'uso degli apparecchi da gioco - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma 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 Questore della Provincia di Bolzano, il potere di stabilire con proprio decreto l'elenco dei giochi proibiti ed approvare la relativa tabella da esporre nei pubblici esercizi, nonché disciplinare l'installazione e l'uso degli apparecchi da gioco, e per l'effetto di annullare l'atto impugnato.

– Decreto del Questore della Provincia di Bolzano del 25 settembre 2008, n. H1/2008/GAB.
– Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 9, comma 1, nn. 6) e 7); 16, 20, comma 1, e 107; decreto del Presidente della Repubblica 1° novembre 1973, n. 686, art. 3; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, artt. 2 e 4; Costituzione, artt. 6, 97 e 117; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; legge della Provincia di Bolzano 14 dicembre 1988, n. 58, artt. 11 e 59; legge della Provincia di Bolzano 13 maggio 1992, n. 13, artt. 9 e 13.

Ricorso della Provincia autonoma di Bolzano, in pesona del presidente *pro tempore* della provincia, dott. Luis Durnwalder, rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale dd. 29 ottobre 2008 rep. n. 22298 (all. 1), rogata dal Segretario Generale della Giunta Provinciale della Provincia autonoma di Bolzano, avv. Adolf Auckenthaler, nonché in virtù di deliberazione di G.P. di autorizzazione a stare in giudizio n. 3868 del 27 ottobre 2008 (all. 2), dagli avv. proff. Roland Riz e Giuseppe Franco Ferrari, e con questi elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Roma, via di Ripetta n. 142;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri a seguito e per l'effetto del decreto del Questore della Provincia di Bolzano prot. n. H1/2008/Gab del 25 settembre 2008, recante «Tabella dei Giochi Proibiti ai sensi dell'art. 110 del T.U.L.P.S. - R.D. 18 giugno 1931, n. 773», trasmesso al Presidente della Provincia di Bolzano con nota prot. Mass. H1/2008/Gab. del 26 settembre 2008 (all. 3).

Con nota del 26 settembre 2008, la Questura di Bolzano trasmetteva al presidente della provincia autonoma la Tabella contenente l'elenco dei giochi proibiti, unitamente al testo integrale del decreto del 25 settembre 2008 con cui la stessa era stata approvata, chiedendone l'esposizione, previa vidimazione da parte dell'autorità competente al rilascio della licenza, in tutte le sale da biliardo o da gioco e negli altri pubblici esercizi, compresi i circoli privati autorizzati alla pratica del gioco o all'installazione di apparecchi da gioco ubicati nei singoli comuni. Con lo stesso provvedimento sono stati altresì disciplinati l'installazione e l'uso degli apparecchi da gioco automatici, semiautomatici ed elettronici.

Lo Statuto Speciale della Regione Trentino-Alto Adige, approvato con d.P.R. n. 670/1972, agli artt. 9, comma 1, nn. 6) e 7), e 16, ha devoluto alle province autonome la competenza legislativa concorrente in materia di «spettacoli pubblici per quanto attiene alla pubblica sicurezza» ed «esercizi pubblici, fermi restando i requisiti soggettivi richiesti dalle leggi dello Stato per ottenere le licenze, i poteri di vigilanza dello Stato, ai fini della pubblica sicurezza, la facoltà del Ministero dell'interno di annullare d'ufficio, ai sensi della legislazione statale, i provvedimenti adottati nella materia, anche se definitivi», e la corrispondente potestà amministrativa.

Il successivo art. 20, comma 1, dello stesso statuto ha demandato ai presidenti delle province «le attribuzioni spettanti all'autorità di pubblica sicurezza, previste dalle leggi vigenti, in materia di ... esercizi pubblici», consentendo loro di avvalersi ai fini dell'esercizio di tali attribuzioni anche degli organi di polizia statale, ovvero della polizia locale, urbana e rurale, e rimettendo ai questori solo le rimanenti attribuzioni «che le leggi di pubblica sicurezza vigenti devolvono al prefetto».

In attuazione delle citate disposizioni, la Provincia autonoma di Bolzano ha approvato, da un lato, la l.p. 14 dicembre 1988, n. 58, recante «Norme in materia di esercizi pubblici», che all'art. 11 statuisce chiaramente che «nei pubblici esercizi possono essere tenuti e praticati i giuochi non vietati con decreto del presidente della giunta provinciale», e, dall'altro, la l.p. 13 maggio 1992, n. 13, recante «Norme in materia di pubblico spettacolo», che all'art. 9 analogamente dispone che «sono vietati ... l'installazione ed il funzionamento di apparecchi automatici o semiautomatici da gioco che consentano la vincita di un premio in denaro o in natura, giochi d'azzardo ovvero giochi vietati con decreto del presidente della giunta provinciale, nonché la partecipazione agli stessi».

Dal combinato disposto delle norme suindicate emerge dunque inequivocabilmente che compete unicamente al Presidente della Provincia di Bolzano determinare quali giochi debbano essere vietati negli esercizi pubblici e di quali apparecchi da gioco siano vietati l'installazione ed il funzionamento.

Il decreto del Questore della Provincia di Bolzano 25 settembre 2008 si richiama in premessa praticamente a tutte le disposizioni di cui alla normativa citata, per tentare di fondarvi un improbabile quadro normativo a supporto delle proprie prescrizioni. In realtà esso, operando una illegittima invasione delle competenze provinciali in materia di «esercizi pubblici» e di attribuzioni già spettanti all'autorità di pubblica sicurezza, ma attribuite al presidente della provincia dallo statuto speciale e dalle norme di attuazione, risulta gravemente violativo delle prerogative costituzionali della ricorrente provincia autonoma, e si configura conseguentemente illegittimo per i seguenti motivi di

DIRITTO

Violazione degli artt. 9, comma 1, nn. 6 e 7, 16, 20 e 107 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige), del d.P.R. 1° novembre 1973, n. 686, e del d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, nonché violazione degli artt. 6, 97 e 117 Cost. e dell'art. 10, legge Cost. n. 3/2001, degli artt. 11 e 59, l.p. 14 dicembre 1988, n. 58, e degli artt. 9 e 13, l.p. 13 maggio 1992, n. 13.

1. — Occorre preliminarmente ricostruire il quadro normativo rilevante nella fattispecie.

L'art. 110, comma 1, T.U.L.P.S., come sostituito dall'art. 1, comma 540, legge 23 dicembre 2005, n. 266, stabilisce che nelle sale da biliardo o da gioco e negli altri esercizi autorizzati alla pratica del gioco o all'installazione di apparecchi da gioco debba essere esposta una tabella con l'elenco dei giochi proibiti nel pubblico interesse. Detta tabella, recita la norma citata, deve essere «predisposta ed approvata dal questore e vidimata dalle autorità competenti al rilascio della licenza».

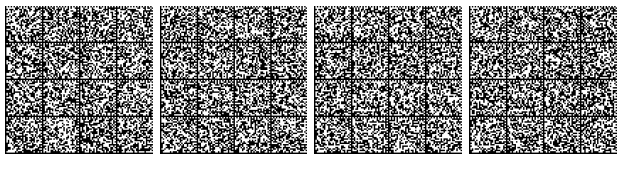
Come già ricordato, lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, approvato con d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, oltre ad attribuire alle province (art. 9) potestà legislativa in materia di polizia locale, spettacoli pubblici per quanto attiene alla pubblica sicurezza e pubblici esercizi, facendo salvi *expressis verbis* esclusivamente i requisiti stabiliti dal legislatore statale per il rilascio delle licenze, i poteri di mera vigilanza spettanti allo Stato a fini di pubblica sicurezza e la facoltà del Ministero dell'interno di annullare d'ufficio i provvedimenti adottati nella materia *de qua*, ha corrispondentemente devoluto alle province anche le relative potestà amministrative (art. 16), riconoscendo in particolare ai presidenti delle province (art. 20) «le attribuzioni spettanti all'autorità di pubblica sicurezza, previste dalle leggi vigenti, in materia di industrie pericolose, di mestieri rumorosi ed incomodi, esercizi pubblici, agenzie, tipografie, mestieri girovaghi, operai e domestici, di malati di mente, intossicati e mendicanti, di minori degli anni diciotto». Il terzo comma dello stesso art. 20 dello statuto precisa che «le altre attribuzioni che le leggi di pubblica sicurezza vigenti devolvono al prefetto sono affidate ai questori».

Ne deriva, evidentemente, che, nell'ambito della Regione Trentino-Alto Adige, ogni potere ordinariamente devoluto dalla legge statale ai questori relativamente agli esercizi pubblici è stato trasferito e deve quindi essere esercitato dai presidenti delle province.

In base allo statuto speciale (norma di rango costituzionale) ed alle relative norme di attuazione (rango di legge rinforzata - art. 10 St.), dunque, nella Provincia di Bolzano la linea di demarcazione non corre fra le funzioni di polizia amministrativa e l'area delle funzioni di polizia di pubblica sicurezza, ma si taglia all'interno di quest'ultima, per separare alcune funzioni dalle altre.

Nel contesto proprio delle disposizioni statutarie sopra citate, non appare dunque condivisibile una ricostruzione della competenza provinciale in materia di esercizi pubblici siccome limitata ai soli aspetti relativi alla «regolarità commerciale» degli esercizi, quali la irregolarità dei servizi igienici o la pericolosità degli impianti, come si ricava dalla pronuncia del Consiglio di Stato n. 625/1997 richiamata nelle premesse del decreto del Questore di Bolzano del 25 settembre 2008: d'altronde, una siffatta interpretazione restrittiva non solo appare ingiustificata in relazione alla materia degli esercizi pubblici, ma è insostenibile anche per tutte le altre materie pure elencate dall'art. 20, comma 1, dello Statuto come di competenza provinciale (per es., malati di mente, intossicati e mendicanti).

Al contrario, appare evidente come la normativa statutaria individui chiaramente il presidente della provincia quale autorità ordinaria di pubblica sicurezza, nel medesimo senso che il termine assume ed ha tradizionalmente assunto per le autorità statali, per tutte le materie di competenza provinciale elencate nell'art. 20, comma 1, d.P.R. n. 672/1970.



2. — Il quadro statutario così delineato appare pienamente confermato anche dalla legislazione intervenuta successivamente, e dalla normativa di attuazione in particolare. In specie, il d.P.R. 1° novembre 1973, n. 686, recante «Norme di attuazione dello statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige concernente esercizi pubblici e spettacoli pubblici», ribadisce all'art. 1 che «le Province autonome di Trento e Bolzano esercitano nelle materie degli spettacoli pubblici e degli esercizi pubblici le attribuzioni degli organi centrali e periferici dello Stato ai sensi e nei limiti dell'art. 9, numeri 6) e 7), e dell'art. 16 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670», ed all'art. 3 specifica che «nelle materie di cui all'art. 20, primo comma, dello statuto, i provvedimenti che le leggi attribuiscono all'autorità provinciale di pubblica sicurezza, sono adottati nell'ambito del rispettivo territorio provinciale, dal presidente della giunta provinciale» e solo successivamente comunicati al questore della provincia. Ai questori residuano esclusivamente le attribuzioni «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»: così dispone espressamente l'art. 4, lett. *b)* delle norme di attuazione dello statuto in materia di esercizi pubblici.

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.

Anche le norme di attuazione, dunque, confermano pienamente che nel territorio della Regione Trentino-Alto Adige il riparto di competenze tra presidenti delle province e questori quali autorità di pubblica sicurezza opera per materia, e non in relazione a presunte differenze tra gli interessi perseguiti con i rispettivi provvedimenti o a presunti «tipi» di provvedimento.

3. — Coerentemente con il trasferimento alle province autonome della potestà legislativa ed amministrativa in materia di spettacoli pubblici per quanto attiene alla pubblica sicurezza ed esercizi pubblici, quindi, è stata sancita in capo ai rispettivi presidenti ogni potestà ordinariamente spettante all'autorità di pubblica sicurezza nelle predette materie.

L'art. 3, comma 3, d.P.R. n. 526/1987, conferma il sopradescritto riparto di competenze Stato-Provincia, disponendo che, «in aggiunta a quanto previsto dal primo comma dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 1° novembre 1973, n. 686, i presidenti delle giunte provinciali esercitano, ai sensi dell'art. 20, primo comma, dello statuto, le funzioni spettanti alle autorità di pubblica sicurezza, previste dalle leggi vigenti, in ordine ai provvedimenti di cui all'art. 19 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, che rientrano tra le materie di competenza provinciale di cui al comma 1 [quindi, tra le altre, la materia degli esercizi pubblici latamente intesa nei termini di cui agli artt. 9 e 20 dello statuto di autonomia]»: una volta che, per espressa previsione statutaria, le materie assegnate alle regioni ordinarie dall'art. 19, d.P.R. n. 616/1977, vengono ricondotte nella sfera di competenza della Provincia autonoma di Bolzano, il presidente della giunta esercita nell'ambito delle medesime anche le funzioni di pubblica sicurezza proprie dell'autorità di Polizia.

Non trova, dunque, 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 alcuni giudizi concernenti le regioni ordinarie, ad affermare la legittimità di interventi statali in materie di competenza regionale, poiché volti a salvaguardare l'ordine pubblico; criterio che può essere applicato solo ove sia possibile individuare — e non è il caso della Provincia di Bolzano, quanto meno nella materia degli esercizi pubblici — 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. 117, secondo comma, lettera *h)*, Cost., in senso restrittivo, come volti alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico (Corte cost. 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 materia degli «esercizi pubblici» ed alle connesse attribuzioni provinciali di cui all'art. 20 dello Statuto — non attenendo in modo diretto all'ordine pubblico strettamente inteso —, bensì rientrano nell'ampia competenza provinciale delimitata non solo dagli artt. 9, nn. 6) e 7), e 16 dello statuto di autonomia, ma anche dal già citato art. 20 del medesimo Statuto, a norma del quale il presidente della provincia esercita le attribuzioni spettanti all'autorità di pubblica sicurezza previste dalle leggi vigenti in materia, tra l'altro, di esercizi pubblici, avvalendosi anche degli organi di polizia statale, oltre che della polizia locale.

4. — Con successiva legge provinciale n. 58 del 14 dicembre 1988, peraltro, è stato ulteriormente chiarito (art. 11) che «nei pubblici esercizi possono essere tenuti e praticati i giuochi non vietati con decreto del presidente della giunta provinciale». Analoga disposizione è enunciata dalla l.p. n. 13 del 13 maggio 1992, che all'art. 9, comma 1, lett. *d)*, ha ribadito ancora una volta la competenza del presidente della provincia in merito alla individuazione dei giochi vietati.

Tali competenze sono state effettivamente esercitate nella Provincia autonoma di Bolzano, con il decreto presidenziale n. 148/1.4 del 28 giugno 2004 (all. 4), e prima ancora con i decreti n. 23/1.4 del 13 febbraio 2003 (all. 5), n. 11/1.4 del 21 gennaio 2000 (all. 6), e n. 8/I/13 del 17 marzo 1989 (all. 7).

Preme sottolineare che tutti questi decreti sono sempre rimasti incontestati, così come non è rintracciabile alcuna pronuncia giurisdizionale che abbia mai messo in dubbio la legittimità costituzionale della normativa provinciale sopra richiamata.

Ancora, si noti che l'art. 2, d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, nel delineare i rapporti tra legislazione statale da un lato e legislazione regionale e provinciale dall'altro, ha stabilito chiaramente che le leggi provinciali debbano essere adeguate ai principi e alle norme costituenti i limiti indicati dagli articoli 4 e 5 dello Statuto di autonomia recati da atto legislativo dello Stato entro 6 mesi dalla pubblicazione di quest'ultimo; in mancanza, decorso il predetto termine, le leggi provinciali non adeguate possono essere impugnate dinanzi alla Corte costituzionale entro novanta giorni.

Ebbene, benché l'art. 110, comma 1, T.U.L.S. sia stato modificato con legge n. 266/2005, nel senso di attribuire al questore la competenza in ordine all'approvazione della tabella dei giochi vietati, le norme di legge provinciale confliggenti con tale principio non sono state impugnate dal Presidente del Consiglio dei ministri dinanzi a codesta ecc.ma Corte nei termini e secondo le modalità di cui all'art. 2, d.lgs. n. 266/1992 sopra richiamato. Con la conseguenza che debbono ritenersi pienamente legittime ed applicabili e ormai non più contestabili le norme di legge provinciale sopra citate che individuano quale organo competente all'approvazione della tabella dei giochi proibiti da esporre negli esercizi pubblici il Presidente della Provincia di Bolzano in luogo del questore.

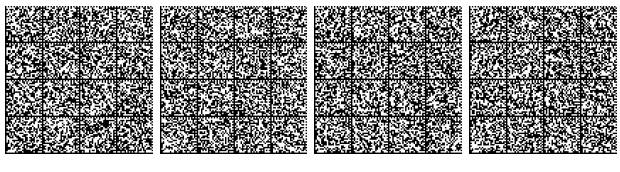
Del resto, l'art. 4, d.lgs. n. 266/1992, è assai chiaro nel precludere alla legge dello Stato la possibilità di attribuire ad organi statali, nelle materie di competenza delle province autonome, funzioni amministrative, comprese quelle di vigilanza, di polizia amministrativa e di accertamento di violazioni amministrative, diverse ed ulteriori rispetto a quelle già riconosciute allo Stato dallo Statuto speciale e dalle relative norme di attuazione. Ne deriva che l'art. 110, comma 1, T.U.L.S., come introdotto dalla legge n. 266/2005, non può avere l'effetto di ampliare le competenze riconosciute ai questori nelle materie di cui all'art. 9 dello statuto di autonomia, sottraendo contestualmente poteri al presidente della provincia in contrasto con le inequivoche previsioni contenute, oltre che nello statuto, nelle relative norme di attuazione in materia di esercizi pubblici e di spettacoli pubblici contenute nelle l.p. n. 58/1988 e n. 13/1992.

Di qui la palese erosione di competenze pacificamente provinciali effettuata con il decreto del Questore della Provincia di Bolzano da cui scaturisce il presente giudizio: con esso il Questore di Bolzano pretende di esercitare poteri pacificamente demandati da norme di rango costituzionale, prima ancora che ordinarie, a diversa autorità (Presidente della Provincia autonoma).

5. — Benché la recente riforma del Titolo V della Costituzione (legge cost. n. 3/2001) abbia riservato allo Stato [art. 117, comma 2, lett. *h)*] le funzioni in materia di ordine pubblico ed il controllo sul gioco d'azzardo sia per certi versi riconducibile a tale ambito materiale, vale tuttavia il principio, sancito dall'art. 10, legge cost. n. 3/2001, secondo cui le disposizioni *de quibus* trovano applicazione nelle Province autonome di Trento e Bolzano nei soli limiti in cui prevedano forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite, con la conseguenza che la norma costituzionale sopra citata non è invocabile a sostegno della tesi della competenza questorile all'adozione di provvedimenti della natura di quello oggetto del presente giudizio, laddove questo si ponga — come effettivamente si pone — in palese contrasto con lo statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige e con le relative norme di attuazione.

È infatti pacifico che ogni attribuzione spettante all'autorità di pubblica sicurezza in materia di esercizi pubblici è, nella Provincia di Bolzano, legittimamente esercitata dal presidente della provincia, nella sua veste di ufficiale del Governo centrale (*cfr.*, in tal senso, Corte cost., sent. n. 211/1998).

Richiamando ancora princìpi enunciati da codesta ecc.ma Corte con riferimento alle attribuzioni delle regioni ordinarie e degli enti locali, applicabili *a fortiori* alla ricorrente, si deve ritenere che, benché sia «rimasto integro il potere generale di prevenzione e repressione dei reati, […] si è venuta ridimensionando quella sua proiezione provvedimentale, che si esprimeva in misure direttamente incidenti sull'attività economica, per dar luogo ad un nuovo equilibrio di poteri tra Stato ed autonomie, che vede riservata al primo l'adozione di misure ablatorie, preventive e repressive, sulla base peraltro di procedimenti interamente giurisdizionalizzati in ossequio ad un'accezione più rigorosa del principio dello Stato di diritto, nei soli casi in cui l'attività economica sia così strettamente connessa con la criminalità organizzata da esserne essa medesima espressione» (Corte cost., n. 290/2001). In ogni altro caso, «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 amministrate, ad averne a cuore lo sviluppo economico, in applicazione del principio di sussidiarietà» (Corte cost., n. 190/2001).



In conclusione, è indubbio che l'adozione da parte del questore della tabella contenente l'elenco dei giochi vietati e la disciplina dell'installazione e dell'uso degli apparecchi da gioco abbia concretato un'evidente ed illegittima lesione delle prerogative provinciali. Detto decreto merita dunque di essere censurato, in quanto espressione di poteri di polizia la cui rilevanza si esaurisce all'interno delle attribuzioni provinciali dirette ad amministrare la materia degli «spettacoli pubblici per quanto attiene alla sicurezza» e degli «esercizi pubblici» come ampiamente delimitata dagli artt. 9, nn. 6) e 7), 16 e 20 dello Statuto — oltre che dalle richiamate norme di attuazione — senza involgere quegli interessi ulteriori che è compito dello Stato curare attraverso la preservazione dell'ordine pubblico.

6. — Infine, merita di essere sottolineato che nella Provincia di Trento è stata recentemente approvata, con decreto del Presidente n. 9 dell'11 febbraio 2008 (all. 8), la tabella dei giochi proibiti, i cui contenuti e la cui forma sono stati espressamente condivisi dalla questura locale (*cfr.* nota prot. 0318/P.A.S./H-3/Mass./2007 del 4 dicembre 2007, all. 9), che ha quindi approvato la tabella medesima (*cfr.* nota prot. 0055/P.A.S./H-3/Mass./2008 del 1° febbraio 2008, all. 10).

In altre parole, la Questura di Trento non solo non ha messo in dubbio la competenza provinciale in materia di individuazione dei giochi vietati né ha imposto una propria tabella, ma ha persino rilasciato un esplicito nulla osta alla sua adozione da parte del presidente della provincia. Ciò, peraltro, in conformità alle previsioni della legge provinciale 14 luglio 2000, n. 9 (art. 13, comma 3) e del relativo Regolamento di esecuzione del 14 luglio 2001, che — analogamente alle norme in vigore nella Provincia di Bolzano — rimettono al presidente della provincia la competenza in materia di approvazione della tabella dei giochi vietati negli esercizi pubblici, con decreto da adottarsi «sentita la questura».

Vero è che prima di tale intervento la spettanza della competenza in ordine all'adozione dei provvedimenti *ex* artt. 100 e 1l0 T.U.L.S. (quindi anche in relazione alla stesura e vidimazione della tabella dei giochi proibiti) è stata oggetto di un conflitto di attribuzioni anche nella Provincia di Trento; tuttavia, la relativa pronuncia di codesta ecc.ma Corte (sent. n. 27/1999), avendo dichiarato inammissibile il ricorso proposto dalla Provincia di Trento e non avendo quindi preso posizione sul merito della questione, non può essere ragionevolmente invocata a fondamento della pretesa competenza in materia del questore.

Né risulta che siano mai state impugnate dal Governo dinanzi a codesta ecc.ma Corte le norme di legge provinciale citate, nella parte in cui — al pari delle norme della Provincia di Bolzano —demandano i compiti *de quibus* al presidente della provincia, con la conseguenza che tali norme devono pertanto considerarsi legittimamente in vigore, come pienamente vigenti devono intendersi le norme di legge approvate dalla Provincia di Bolzano e richiamate in epigrafe, con le quali si pone in evidente conflitto il decreto del Questore di Bolzano del 25 settembre 2008.

7. — Risulta, pertanto, indubbio che con il qui contestato decreto del 25 settembre 2008 il Questore di Bolzano si sia indebitamente sostituito al presidente delle provincia autonoma nell'esercizio delle sue competenze di cui agli artt. 9, nn. 6 e 7, 16 e 20 dello Statuto di autonomia, nonché di cui all'art. 3 della norma di attuazione d.P.R. n. 686/1973, dando luogo ad un'evidente ed illegittima violazione delle prerogative provinciali.

P. Q. M.

Chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso al Questore della Provincia di Bolzano, stabilire con proprio decreto l'elenco dei giochi proibiti ed approvare la relativa tabella da esporre nei pubblici esercizi, nonché disciplinare l'installazione e l'uso degli apparecchi da gioco, per i profili illustrati nel presente ricorso, e per l'effetto annullare il decreto del 25 settembre 2008 nella sua interezza per violazione delle norme statutarie, di attuazione statutaria e legislative e dei principi citati in epigrafe.

Bolzano-Roma, addì 11 novembre 2008

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

08C0984

N. **23**

Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 26 novembre 2008
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Energia - Nota della Regione Puglia - Assessorato all'ecologia avente ad oggetto l'indizione di una conferenza di servizi per il giudizio di compatibilità ambientale di impianti eolici off-shore per la produzione di energia elettrica, da realizzarsi ad opera della Trevi Energy s.p.a. nel mare antistante le province di Brindisi e Lecce - Ricorso per conflitto di attribuzione del Presidente del Consiglio dei ministri - Denunciata lesione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e della competenza statale nelle materie concorrenti della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia e del governo del territorio, lesione delle relative competenze amministrative e del principio di leale collaborazione - Richiesta di dichiarare che non spetta alla Regione Puglia indire la Conferenza di servizi e gestire la procedura V.I.A., ai fini della realizzazione degli impianti off-shore in questione, e per l'effetto di annullare l'atto impugnato.

– Nota della Regione Puglia - Assessorato all'ecologia, Settore ecologia, Ufficio programmazione V.I.A. e politiche energetiche del 25 settembre 2008, n. 13442.
– Costituzione, artt. 117, commi secondo, lett. *s)*, e terzo, e 118; decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12; legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 158; decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 25.

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

Contro la Regione Puglia in persona del presidente della giunta regionale *pro tempore*, e per quanto possa occorrere contro l'Assessore regionale all'ecologia della Regione Puglia avverso la nota n. 13442 del 25 settembre 2008 della Regione Puglia — Assessorato all'ecologia, settore ecologia, avente ad oggetto l'indizione di una conferenza di servizi per il giudizio di compatibilità ambientale di impianti eolici off-shore per la produzione di energia elettrica.

La proposizione del presente ricorso è stata decisa dal Consiglio dei ministri nella riunione del 19 novembre 2008 (si depositeranno estratto del verbale e relazione del ministro proponente).

Con nota dell'Assessorato dell'ecologia — Settore ecologia, Ufficio Programmazione V.I.A. e Politiche Energetiche protocollo n. 13422 del 25 settembre 2008, indirizzata tra l'altro anche alla Regione Molise, ad alcune province e comuni pugliesi e molisani, a vari enti e società del settore energetico e, per conoscenza al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare — Direzione salvaguardia ambientale, la Regione Puglia ha indetto una conferenza di servizi presso i propri uffici, per il giorno 13 ottobre 2008 per l'acquisizione dei pareri, di intese, concerti, nulla-osta o assensi di cui all'art. 14 e segg. della legge n. 421/1990 nonché ai sensi dell'art. 9 Capo II della legge n. 340/2000, in relazione al giudizio di compatibilità ambientale di alcuni impianti eolici off-shore e near-shore da realizzare, ad opera della Trevi Energy S.p.a., nel mare antistante la costa di alcuni comuni ricompresi nelle province di Brindisi e Lecce.

Per una migliore comprensione della fattispecie occorre considerare come la richiamata società Trevi Energy avesse, in data 10 gennaio 2008 presentato istanza al Ministero dell'ambiente, al Ministero dei trasporti e della navigazione, nonché al Ministero dello sviluppo economico, sia ai fini dell'autorizzazione, ai sensi del d.lgs. n. 287/93, sia ai fini dell'avvio del procedimento di Valutazione dell'Impatto Ambientale, ai sensi del d.lgs. n. 152/2006, relativamente alla installazione ed esercizio di un impianto industriale off-shore per la produzione di energia da fonte eolica della potenza nominale di 150 MV da realizzarsi nel mare antistante la costa dei comuni di Brindisi, Torchiarolo (Brindisi), San Pietro Vernotico (Brindisi) e Lecce.

Successivamente, con nota in data 27 maggio 2008, indirizzata al Ministero dell'ambiente — direzione per la salvaguardia ambientale, rappresentava l'attenzione che la regione Puglia aveva dimostrato nei confronti degli impianti eolici; a fronte di detto impegno riteneva doveroso che fosse la stessa regione ad esercitare le correlate procedure di V.I.A. come tecnicamente motivato dagli uffici dell'Assessorato all'ecologia e alle politiche energetiche in altra nota che univa alla propria e nella quale, sostanzialmente si invocava l'applicazione della disciplina sopravvenuta di cui al d.lgs. n. 4/2008. Il presidente della Regione Puglia concludeva invitando il Ministero ad apprezzare l'impegno della Puglia, evitare ogni malinteso o contenzioso e, nelle more sospendere le procedure avviate.

A siffatta nota faceva seguito, da parte della competente Direzione per la salvaguardia ambientale del Ministero dell'ambiente nota di risposta esplicativa delle competenze in ordine ai procedimenti di V.I.A. relativamente agli impianti in questione. In sostanza, pur ribadendo la competenza statale, si manifestava la «piena disponibilità al raggiungimento di una soluzione adeguata per evitare non volute situazioni di conflitto», e si rappresentava al contempo

alla Conferenza Stato-regioni, cui la nota ministeriale era indirizzata per conoscenza, «l'esigenza di un incontro non più procrastinabile per analizzare i fondamenti applicativi della norma in contestazione».

Di fronte a siffatto invito, rivolto da parte statale, nel pieno rispetto dello spirito di leale collaborazione che permea i rapporti tra lo Stato e le autonomie, soprattutto nelle materie poste al confine tra le reciproche competenze istituzionali, la Regione Puglia decideva di passare alle vie di fatto, procedendo, con la nota indicata in epigrafe che si impugna, a convocare unilateralmente la Conferenza dei servizi relativa al giudizio di impatto ambientale sugli impianti in questione. In tal modo la Regione Puglia ha manifestato in maniera univoca la volontà di arrogarsi la competenza in materia di V.I.A. sugli impianti *de quibus* disconoscendo una competenza statale che, come si dimostrerà, invece sussiste.

La nota regionale n. 13422 del 25 settembre 2008 è lesiva delle competenze statali costituzionalmente riconosciute dall'art. 117, sia dal comma 2 lett. *s)*, in materia di tutela dell'ambiente e di ecosistema, sia dal comma 3 dello stesso art. 117 della Costituzione in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia e di governo del territorio, oltre che dall'art. 118 della Costituzione concernente la ripartizione delle competenze amministrative, nonché per contrasto con il principio di leale collaborazione.

Preliminarmente occorre rilevare come la disciplina di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, come modificato dall'art. 2 comma 158 della legge n. 244/2007 preveda l'autorizzazione statale in ordine alla installazione degli impianti eolici off-shore per la produzione di energia elettrica: la competenza spetta nello specifico al Ministero dei trasporti, sentiti il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, «con le modalità di cui al comma 4 e previa concessione d'uso del demanio marittimo da parte della competente autorità marittima».

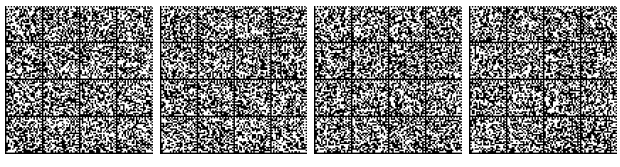
Agevole è la comprensione della *ratio* della normativa citata: gli impianti off-shore, anche se l'energia prodotta viene a convogliarsi nel territorio di un comune e quindi di una regione, sono comunque ubicati in mare, al di fuori del territorio regionale e, quindi in un ambito territoriale di esclusiva titolarità statale.

Per quanto attiene alla indizione del procedimento di V.I.A., con specifico riferimento agli impianti oggetto della presente controversia, la competenza è ugualmente statale, come emerge chiaramente dall'art. 25 del d.lgs. n. 152 del 2006 (codice dell'ambiente), nel testo entrato in vigore il 28 luglio 2007, che reca un principio fondamentale non derogabile dalla Regioni nella materia *de qua*.

L'applicabilità della richiamata disciplina agli impianti in questione — e non, come ritenuto dalla Regione Puglia di quella successivamente introdotta dal decreto legislativo n. 4/2008 nella parte in cui modifica lo stesso citata art. 25 — è indubbia, in quanto l'art. 35 del medesimo d.lgs. n. 4/2008, al comma 2-*ter*, espressamente prevede che «le procedure di VAS e di VIA avviate precedentemente all'entrata in vigore del presente decreto sono concluse ai sensi delle norme vigenti al momento dell'avvio del procedimento». Nel caso di specie è innegabile che l'avvio del procedimento sia avvenuto con la presentazione della istanza da parte della società Trevi Energy in data 10 gennaio 2008, ricevuta dal Ministero il 16 gennaio, e quindi in epoca ampiamente antecedente all'entrata in vigore del citato d.lgs. in data 13 febbraio 2008. Tale circostanza esime dalla necessità di ogni interpretazione della nuova formulazione dell'art. 25, non applicabile per ragioni diacroniche alla fattispecie di cui si tratta.

La condotta tenuta dalla Regione Puglia è altresì lesiva del principio di leale collaborazione, che acquista un autonomo rilievo ai fini dell'annullamento dell'atto impugnato, indipendentemente dalla soluzione concernente la titolarità in concreto della competenza controversa. È infatti innegabile che la Regione Puglia, di fronte ad una interpretazione contestata di un disposto normativo, disattendendo l'indicazione statale di avviare un incontro non più procrastinabile per analizzare i fondamenti applicativi della norma in contestazione, nell'ambito della sede istituzionale idonea, quale la Conferenza Stato-regioni, al fine di individuare una soluzione adeguata per evitare non volute soluzioni di conflitto, abbia deciso di risolvere unilateralmente il potenziale conflitto, emanando l'atto di convocazione che si impugna, che — paradossalmente — presuppone l'applicabilità di un atto legislativo dello stesso Stato. Ricorrono pertanto le condizioni affinché la Corte costituzionale, che ha sancito il divieto per lo Stato e per le regioni di pretendere, al di fuori delle procedure previste da disposizioni costituzionali, di risolvere direttamente gli eventuali conflitti di competenza tramite proprie disposizioni di legge e atti amministrativi (*cfr.* sent. N. 199/2004) proceda all'annullamento dell'atto impugnato.

Con riserva di richiedere l'inibitoria dell'atto impugnato ove, da una verifica amministrativa in corso risultasse impossibile alle amministrazioni statali dar corso regolarmente alle istanze presentate da Trevi Energy.



P. Q. M.

Si promuove conflitto di attribuzione contro la Regione Puglia, affinché codesta ecc.ma Corte costituzionale, previa dichiarazione che non spettava alla Regione Puglia indire la Conferenza di Servizi e gestire comunque la procedura di V.I.A., ai fini della realizzazione degli impianti off-shore in oggetto, annulli la nota della Regione Puglia - Assessorato all'ecologia - Settore ecologia, Ufficio programmazione V.I.A. e politiche energetiche prot. n. 13422 del 25 settembre 2008 e gli atti ad essa consequenziali.

Roma, addì 24 novembre 2008

L'Avvocato dello Stato: Giuseppe FIENGO

08C0985

N. **24**

Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 3 dicembre 2008
(della Regione siciliana)

Finanza regionale - Imposte e tasse - Istanze della Regione Siciliana tese a rivendicare il gettito derivante dalla tassazione sul consumo di taluni prodotti energetici - Nota di diniego del Ministero dell'economia e delle finanze, confermativa di precedente nota già impugnata con il ricorso per conflitto di attribuzione iscritto al n. 17/2008 - Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Siciliana - Denunciata lesione delle attribuzioni e della autonomia finanziaria della Regione Siciliana - Richiesta di dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'atto censurato e di conseguente annullamento dello stesso nella parte in cui nega la spettanza regionale del gettito delle imposte in questione.

– Nota del Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato - Ispettorato generale per la finanza delle pubbliche amministrazioni - Ufficio IX del 24 settembre 2008, n. 108357.
– Statuto della Regione Siciliana, artt. 36 e 37; decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1965, n. 1074.

Ricorso della Regione siciliana, in persona del presidente *pro tempore* rappresentato e difeso, sia congiuntamente che disgiuntamente, giusta procura a margine del presente atto, dagli avvocati Michele Arcadipane e Paolo Chiapparrone, elettivamente domiciliato presso la sede dell'Ufficio della Regione siciliana in Roma, via Marghera n. 36, ed autorizzato a proporre ricorso con deliberazione della Giunta regionale n. 268 del 29 ottobre 2008 (allegato 1),

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, domiciliato per la carica in Roma, Palazzo Chigi, presso gli Uffici della Presidenza del Consiglio dei ministri, e difeso per legge dall'Avvocatura dello Stato, per la risoluzione del conflitto di attribuzione insorto tra la Regione siciliana e lo Stato anche per effetto della nota 24 settembre 2008, prot. n. 108357 del Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato - Ispettorato generale per la finanza delle pubbliche amministrazioni Ufficio IX, avente ad oggetto: «Decreto legislativo 2 febbraio 2007, n. 26 recante ''Attuazione della direttiva 2003/96/CE che ristruttura il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità''» (allegato 2).

FATTO

La nota ministeriale oggi oggetto d'impugnativa, pervenuta alla Regione siciliana il 29 settembre 2008, conferma, condividendola, la nota 13 agosto 2008, prot. n. 14413-2008 del Ministero dell'economia e delle finanze, Direzione federalismo fiscale, rigettando le istanze avanzate dalla Regione siciliana, Assessorato regionale del bilancio e delle finanze, Dipartimento finanze e credito, con note prot. n. 8298 del 29 giugno 2007, n. 12912 del 26 ottobre 2007, e n. 6991 del 21 maggio 2008, nonché con l'assessoriale prot. n. 9645 del 24 luglio 2008 (all. 3, 4, 5 e 6) con le quali si rivendicava la spettanza alla Regione siciliana del gettito derivante dalla tassazione sul consumo di taluni prodotti energetici, al fine anche di sollecitare l'emanazione delle opportune disposizioni e l'adozione dei provvedimenti necessari per consentire l'acquisizione al bilancio regionale del gettito relativo.

La nota ministeriale da ultimo citata (nota 13 agosto 2008, prot. n. 14413-2008 — Direzione federalismo fiscale) è stata già impugnata dalla Regione ricorrente con ricorso notificato il 20 ottobre 2008, depositato presso la cancelleria di codesta ecc.ma Corte il 28 ottobre successivo ed iscritto al Registro conflitti tra enti al n. 17/2008.

L'odierna impugnativa segue a quella or ora citata essenzialmente a fini cautelativi, ribadendosi quanto già esposto, evidenziato ed argomentato nel precedente ricorso e che, di seguito, si ripropone.

«In attuazione della Direttiva del Consiglio dell'Unione europea 27 ottobre 2003, n. 2003/96/CE — che ha ristrutturato il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità — con il decreto legislativo 2 febbraio 2007, n. 26 (di recepimento nell'ordinamento interno della predetta direttiva comunitaria), sono stati determinati sostanziali cambiamenti nella disciplina nazionale della tassazione indiretta di alcuni prodotti energetici (gas naturale e carbone, lignite, coke di carbone fossile) modificandone le relative accise da imposte di produzione in imposte sul consumo.

Il mancato accoglimento delle richieste formulate lede sicuramente le attribuzioni della Regione siciliana e l'autonomia finanziaria della stessa, e viene censurato — in relazione anche alle motivazioni addotte nella nota che dà origine al conflitto, che si palesano inidonee a fondare il diniego opposto e conseguentemente ad escludere il relativo diritto della Regione — per le seguenti ragioni di

DIRITTO

Violazione degli articoli 36 e 37 dello Statuto siciliano e delle norme di attuazione in materia finanziaria di cui al d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074.

Negandosi, invero indebitamente ed illegittimamente, la spettanza alla Regione delle entrate tributarie considerate, si determina una compressione delle risorse alla stessa attribuite dalla normativa richiamata che costituisce, nella fattispecie, parametro di costituzionalità.

Va, infatti, rilevato che l'impianto statutario, e l'attuazione che alle relative disposizioni è stata data, determina l'attribuzione alla Regione siciliana di tutti i tributi erariali, in qualsiasi modo denominati — e con le sole eccezioni sancite dal secondo comma dell'art. 36 dello Statuto, nonché, ai sensi dell'articolo 2 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, delle nuove entrate tributarie il cui gettito sia destinato con apposite leggi alla copertura di oneri diretti a soddisfare particolari finalità contingenti o continuative dello Stato specificate nelle leggi medesime — il cui presupposto d'imposta si sia verificato nell'ambito della stessa regione.

Ciò, in generale, premesso, sì evidenzia che le pretese di spettanza avanzate dalla Regione siciliana, con le richiamate note, in relazione alle sopraindicate imposte, hanno un preciso fondamento in forza delle invocate norme parametro.

Con l'art. 1 del decreto legislativo 2 febbraio 2007, n. 26 sono state apportate sostanziali modifiche al decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 («Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative») e, in particolare, sono stati integralmente sostituiti gli articoli 21 (Prodotti sottoposti ad accisa) e 26 (Disposizioni particolari per il gas naturale) del medesimo testo unico.

Il nuovo assetto ditale tipo di imposte indirette, relativamente a taluni prodotti energetici, quali il carbone, la lignite e il coke di carbon fossile, nonchè il gas naturale, ha spostato il momento impositivo da quello della produzione a quello della fornitura e del relativo consumo.

L'art. 21, comma 6, infatti prevede la sottoposizione dei prodotti di cui al comma 2, lettera *h)*, (carbone, lignite e coke) «al momento della fornitura» considerando «fornitura anche l'estrazione o la produzione dei prodotti di cui al comma 2, lettera h,) da impiegare per uso proprio».

L'art. 26, comma 1, prevede che «Il gas naturale (codici NC 2711 11 00 e NC 2711 21 00), destinato alla combustione per usi civili e per usi industriali, nonchè all'autotrazione, è sottoposto ad accisa, con l'applicazione delle aliquote di cui all'allegato I, al momento della fornitura ai consumatori finali ovvero al momento del consumo per il gas naturale estratto per uso proprio».

In proposito, anche l'Agenzia delle dogane, nel fornire indicazioni applicative a seguito delle novelle determinate dal d.l.vo n. 26 del 2007, nella circolare n. 17/D del 28 maggio 2007 (all. 7) ha ritenuto di dover «sottolineare l'individuazione, per molti di questi prodotti, del peculiare momento generatore dell'obbligazione tributaria nell'atto di cessione all'utente finale (gas naturale, energia elettrica) …» (Paragrafo 2).

La medesima circolare, al paragrafo 8.1, specifica, con riguardo al «gas naturale», che «il momento generativo dell'obbligazione tributaria coincide con il momento della fornitura del prodotto ai consumatori finali ovvero con quello del consumo per il gas naturale estratto per uso proprio.

È questa un'altra novità nel settore, in quanto per il gas metano, il precedente quadro normativo identificava il momento della nascita dell'obbligazione tributaria «nella fabbricazione» o «nell'importazione''»; e, per il carbone lignite e coke di carbon fossile, al paragrafo 9, evidenzia che «Per tali prodotti l'esclusione dal regime del deposito fiscale, e quindi anche dai vincoli comunitari di circolazione in regime sospensivo, è disposta per il fatto che momento generatore ed esigibilità dell'imposta coincidono con la fornitura del prodotto stesso all'utilizzatore finale».

Pertanto, in dipendenza delle predette modifiche legislative, non è più ammissibile configurare la tassazione dei prodotti in questione quale imposta di produzione.

Il mutamento dell'imposizione indiretta in questione da imposta sulla produzione ad imposta sul consumo assume particolare rilievo con riguardo al particolare impianto finanziario della Regione siciliana che, ai sensi dell'art. 36 dello Statuto speciale e delle correlate norme di attuazione in materia finanziaria di cui al d.P.R. 26 luglio 1965 n. 1074, attribuisce alla stessa la spettanza di tutte le entrate tributarie erariali, dirette e indirette, comunque denominate, riscosse nell'ambito del suo territorio, ad eccezione delle entrate derivanti dalle imposte di produzione, dal monopolio dei tabacchi, dal lotto e dalle lotterie a carattere nazionale che sono riservate allo Stato.

Nessun rilievo, in proposito, può assumere la circostanza che la tabella «A» annessa al d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, recante le norme di attuazione dello Statuto regionale in materia finanziaria, annoveri tra le altre 1'«imposta erariale sul gas metano» (punto 11). Tale imposta viene ricompresa, infatti, perché rientrante fra le «Imposte di produzione» previste come «Entrate tributarie riservate allo Stato in base all'art. 36 secondo comma dello Statuto» (così testualmente è specificato nella Tabella in questione).

Pertanto, la presunta riserva allo Stato (argomento utilizzato dal Ministero dell'economia e delle finanze nella nota qui impugnata) non è stata mai prevista come assoluta (e se lo fosse risulterebbe costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 36, secondo comma, dello Statuto) ma per scopi esplicativi e di chiarezza, in quanto, al momento della compilazione delle norme di attuazione l'imposizione erariale sul gas metano era configurata quale imposta di produzione.

Se, poi, si volessero utilizzare argomentazioni estremamente formali e letterali, basterebbe rilevare che ciò che è stato rivendicato dalla regione (e denegato dallo Stato con la nota per cui oggi è causa) non è un'«imposta erariale sul gas metano» ma l'imposta sul «gas naturale».

Meno comprensibili risultano, poi, le argomentazioni del Ministero utilizzate per denegare la spettanza delle accise sul carbone, carbon coke e lignite.

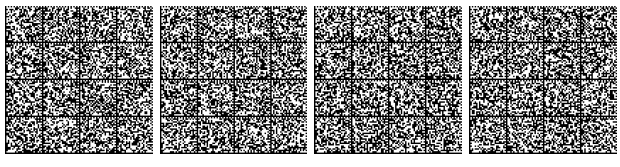
La circostanza che, originariamente, le imposte su tali prodotti vennero destinate a specifiche esigenze di copertura di spesa di per se è ininfluente sol che si consideri che, anche a seguito dell'intervento di codesta ecc.ma Corte (sent. 288 del 2001), con l'art. 52, comma 6, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, fu determinata la cessazione delle riserve all'erario statale già disposte ai sensi del primo comma dell'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1965, n. 1074.

Né pregio può avere la constatazione che i tributi in questione non erano stati istituiti all'epoca della compilazione delle norme di attuazione statutarie in materia finanziaria.

Senza addentrarsi in altre considerazioni, basta qui ricordare che codesta Corte, nel ricostruire l'assetto finanziario della Regione siciliana, come delineato con gli articoli 36 e 37 dello Statuto e come concretamente attuato con le relative norme di attuazione, ha constatato che «la fonte principale di finanziamento della regione è divenuto il gettito, regionalmente riscosso, dei tributi istituiti e regolati dalle leggi dello Stato, pienamente applicabili anche nel territorio della regione siciliana» (sent. n. 11 del 1999); e che codesta Corte con la richiamata sentenza n. 288 del 2001 e con altre consimili ha sostanzialmente riconosciuto la spettanza alla regione di proventi derivanti da imposte sicuramente istituite dopo l'emanazione delle norme di attuazione statutarie.

Infine, la motivazione del Dipartimento ministeriale che afferma 1'«unicità del concetto di accisa» per sostenere che la distinzione tra imposte di fabbricazione e imposte di consumo sarebbe di natura «puramente concettuale» e che non consentirebbe di sottrarre all'erario statale il gettito della tassazione sul carbone, coke di carbone e lignite, è un'affermazione solo assertiva ed autoreferenziata.

Invero l'art. 1, comma 2, lett *b)*, del d. 1.vo n. 504/1995 dà solo la definizione dell'«accisa» — «ai fini del presente testo unico» — indicandola come «imposizione indiretta sulla produzione e sui consumi prevista con la denominazione di imposta di fabbricazione o di consumo e corrispondente sovrimposta di confine o di consumo».



L'art. 7, comma 2, della legge 17 aprile 2003, n. 80, poi, sempre «ai fini della presente legge» indica solo quelle «accise» il cui sistema andava riformato mediante la delega recata dalla legge stessa.

Si tratta, comunque, di definizioni antecedenti al recepimento della richiamata Direttiva CE n. 2003/96/CE, operata con il decreto legislativo 2 febbraio 2007, n. 26, e che non contrastano con i sostanziali cambiamenti da tale decreto legislativo determinati nella disciplina della tassazione indiretta (da imposte sulla fabbricazione ad imposte sul consumo).

Invero, ciò che accomuna le varie imposizioni, sulla fabbricazione o sui consumi, sotto il termine di «accisa» è solo la loro natura di imposizioni indirette che gravano sulla quantità dei beni prodotti o immessi in consumo (esprimendosi in termini di aliquote rapportate all'unità di misura) a differenza, ad esempio, dell'IVA che incide sul loro valore.

Di contro, l'art. 2 del d.P.R. 26 luglio 2965, n. 1074 attribuisce alla regione la spettanza di «tutte le entrate tributarie erariali riscosse nell'ambito del suo territorio, dirette o indirette, comunque denominate» riservando allo Stato, ai sensi dell'art. 36 dello Statuto, solo le entrate derivanti «dalle imposte di produzione, dal monopolio dei tabacchi, dal lotto e dalle lotterie a carattere nazionale».

Il quadro statutario in materia finanziaria ha, quindi, operato una ripartizione «dinamica» fra Stato e regione non basato su criteri quantitativi ma sulla natura dei tributi, salvo che per le imposte (ed entrate) nuove istituite dallo Stato per essere espressamente destinate a determinate spese.

Pertanto, indubbia risulta la spettanza all'erario regionale, a termini degli articoli 36 e 37 dello Statuto siciliano e delle relative norme di attuazione approvate con d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, del gettito dell'imposizione derivante dalla tassazione indiretta del gas naturale, carbone, lignite e coke di carbone fossile, a termini del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 e maturata nell'ambito del territorio della Regione».

P. Q. M.

Voglia codesta ecc.ma Corte:

Accogliere anche il presente ricorso dichiarando l'illegittimità costituzionale della nota impugnata in quanto lesiva delle attribuzioni regionali in materia finanziaria sancite dagli articoli 36 e 37 dello Statuto e dalle correlate norme di attuazione approvate con d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074;

Pronunciare in conseguenza l'annullamento anche dell'atto qui censurato, nella parte in cui nega la spettanza regionale del gettito delle imposte individuate nel corpo del presente ricorso, maturate nell'ambito del territorio della Regione siciliana.

Si depositano con il presente atto:

1) *Autorizzazione a ricorrere (deliberazione della Giunta regionale n. 268 del 29 ottobre 2008).*

2) *Nota 24 settembre 2008, prot. n. 108357 del Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato - Ispettorato generale per la finanza delle pubbliche amministrazioni — Ufficio IX.*

3, 4 e 5) *Note prot. n. 8298 del 29 giugno 2007, n. 12912 del 26 ottobre 2007, e n. 6991 del 21 maggio 2008, dell'Assessorato regionale del bilancio e delle finanze, Dipartimento finanze e credito.*

6) *Nota prot. n. 9645 del 24 luglio 2008, dell'Assessore regionale per il bilancio e le finanze.*

7) *Circolare n. 17/D del 28 maggio 2007 dell'Agenzia delle dogane.*

Palermo, addì 10 novembre 2008

Avv. Michele ARCADIPANE - *Avv.* Paolo CHIAPPARONE

08C0986

N. **21**

Ordinanza del 7 novembre 2008 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Prato sui ricorsi riuniti proposti da Barni Giovanni Giuseppe contro A.S.M. (Ambiente, Servizi, Mobilità) S.p.A. ed altro

Giurisdizioni speciali - Giurisdizione tributaria - Attribuzione alla giurisdizione delle commissioni tributarie delle controversie relative alla debenza del canone per lo smaltimento dei rifiuti urbani - Ricorso avverso avvisi di pagamento di somme dovute a titolo di tariffa di igiene ambientale relativamente agli anni 2007 e 2008 - Ritenuto difetto di giurisdizione dell'adita commissione tributaria, sul presupposto della natura non tributaria della controversia *a quo* per effetto della sostituzione del suddetto canone con la tariffa per la gestione dei rifiuti urbani - Denunciata violazione del divieto di istituzione di giudici straordinari o speciali.

– 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 COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Esaminati i ricorsi riuniti, proposti da Barni Giovanni Giuseppe, avverso gli avvisi di pagamento emessi dalla S.p.A. A.S.M.(Ambiente, Servizi, Mobilità), relativi alla T.I.A. (tariffa igiene ambientale) per gli anni 2007 e 2008, concernente l'immobile ove ha sede l'impresa individuale Barni Giovanni Giuseppe.

Rilevato che le sezioni unite della Cassazione, con la sentenza n. 4895/2006, hanno deciso che in tema di TIA (tariffa di igiene ambientale, introdotta, con abolizione della precedente TARSU, dall'art. 49 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22), le relative controversie, alla stregua della disciplina sopravvenuta con l'art. 3-*bis*, primo comma, lett. *b)*, del d.l. 30 settembre 2005, n. 203, convertito in legge 2 dicembre 2005, n. 248 — che ha aggiunto al secondo comma dell'art. 2 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 la precisazione «appartengono alla giurisprudenza tributaria anche le controversie relative alla debenza del canone … per lo smaltimento dei rifiuti urbani …» —, sono devolute alla giurisdizione delle commissioni tributarie.

Ritenuto che deve essere sollevata d'ufficio questione di legittimità costituzionale di tale norma, in relazione all'art. 102, secondo comma della Costituzione, alla luce della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale:

Con la sentenza del 14 marzo 2008, n. 64 la Corte ha dichiarato illegittimo il menzionato art. 2 comma 2, secondo periodo del d.lgs. n. 546/1992 nella parte in cui stabiliva che «appartengono alla giurisdizione tributaria anche le controversie relative alla debenza del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche …», rilevando che si trattava di corrispettivo della concessione dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici.

Con la successiva sentenza n. 130 del 5 maggio 2008 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dello stesso art. 2, comma 1, d.lgs. n. 546/1992, 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; in tale sentenza la Corte ha ribadito che l'oggetto della giurisdizione tributaria, in quanto organo speciale di giurisdizione preesistente alla Costituzione, può essere legittimamente modificato dal legislatore, con il doppio limite dell'assicurare la conformità alla Costituzione di tale giurisdizione, e di non snaturare, come elemento essenziale e caratterizzante la giurisdizione speciale, le materie attribuite.

Con l'ordinanza n. 34 del 2006, richiamata nella sentenza n. 130, la Corte ha sottolineato che l'attribuzione della giurisdizione alle commissioni tributarie deve ritenersi imprescindibilmente collegata alla natura tributaria del rapporto e non può quindi ancorarsi al solo dato formale e soggettivo, relativo all'ufficio competente ad irrogare la sanzione e neppure, si può aggiungere per quanto concerne la T.I.A., alle modalità coattive della riscossione, come quelle, richiamate dalla norma dell'art. 49, comma 15 del d.lgs. n. 22/1997) previste dal d.P.R. n. 602/1973, recante le norme per la riscossione delle imposte sul reddito.

Sulla base dell'art. 238 d.lgs. n. 152/2006 (già art. 49 d.lgs. n. 22/1997), sembra potersi affermare che la tariffa non ha natura tributaria ma costituisce il corrispettivo di un servizio, commisurato al costo dello stesso e all'entità della fruizione di esso da parte del privato. Infatti la norma costruisce la tariffa come «corrispettivo per il servizio di

raccolta, recupero e smaltimento dei rifiuti solidi urbani» (comma 1), e prevede che la tariffa medesima sia costituita da due quote, una commisurata alle componenti essenziali del costo del servizio (investimenti, ammortamenti) e l'altra «rapportata alla quantità dei rifiuti conferiti» (comma 4), così da assicurare «la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio». Ne consegue che il richiamato art. 2, secondo comma del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, sembra porsi in contrasto con l'art. 102, secondo comma della Costituzione, risolvendosi nella creazione di un nuovo giudice speciale.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 102, secondo comma della Costituzione, dell'art. 2, secondo comma del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, nella parte in cui attribuisce alle giurisdizione delle commissioni tributarie le controversie in materia di tariffa d'igiene ambientale. Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, e che venga comunicata ai Presidenti delle due Camere.

Prato, addì 7 novembre 2008

Il Presidente estensore: PAPPALARDO

09C0056

N. **22**

Ordinanza del 10 ottobre 2008 emessa dal Tribunale di Viterbo sul reclamo proposto da Airri Medical contro Lanzi Claudia

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 - Incidenza sul diritto di difesa - Indebita interferenza sul potere giurisdizionale - Violazione di vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e 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, primo comma, 24, comma secondo, 101, 102, comma secondo, e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento di reclamo proposto da Airri Medical contro Lanzi Claudia in relazione al provvedimento pronunciato ai sensi dell'art. 700 c.p.c. in data 21 luglio 2008 dal Giudice del lavoro di Viterbo.

Premesso che con ricorso depositato in data 27 agosto 2008 Airri Medical proponeva reclamo avverso l'ordinanza pronunciata *ex* art. 700 c.p.c. in data 21 luglio 2008 con la quale il giudice del lavoro di Viterbo, accogliendo il ricorso d'urgenza proposto da Lanzi Claudia, le aveva ordinato di riammettere in servizio la ricorrente nel posto dalla medesima occupato da alcuni anni ed ininterrottamente come fisioterapista, in virtù di reiterati contratti a termine;

deduceva che per giungere a quella decisione il giudice aveva ritenuto la violazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 per omessa indicazione delle ragioni dell'assunzione pervenendo alla conversione dei contratti a termine in un rapporto a tempo indeterminato;

censurava quindi il provvedimento sotto tre profili:

a) per l'impossibilità di dare attuazione all'ordine di reintegrazione per effetto dell'art. 4-*bis*, d.lgs. n. 368/2001 (intitolato «Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine») introdotto dall'art. 21 della legge 6 agosto 2008, n. 133, di conversione con modifiche del d.l. 25 giugno 2008, n. 112;

b) per difetto del *periculum in mora* non essendo stata fornita prova dello stato di bisogno;

c) perché in caso di licenziamento illegittimo di un lavoratore a tempo determinato doveva escludersi una tutela reintegratoria e non essendo ammessa la procedura d'urgenza per il riconoscimento di crediti risarcitori il ricorso avrebbe dovuto essere integralmente rigettato;

che si costituiva Lanzi Claudia deducendo

1) l'inapplicabilità della normativa citata al procedimento cautelare dovendosi ritenere, stante il riferimento alle sentenze passate in giudicato) che essa si riferisca ai soli giudizi di merito (pendenti alla data di entrata in vigore della disposizione) il cui esito sia suscettibile di passaggio in giudicato; giudizio che nel caso di specie non poteva dirsi ancora in corso attesa la natura meramente anticipatoria lì dove sia instaurato un procedimento d'urgenza *ante causam*;

2) che la norma in questione sarebbe comunque da interpretare come una sorta di limitazione della indennità risarcitoria in caso di illegittimo comportamento del datore di lavoro; essa non avrebbe peraltro soppresso le disposizioni preesistenti che nell'ipotesi in cui le ragioni giustificative del termine non risultino da atto scritto prevedono l'inefficacia del termine stesso e la necessità di ritenere il rapporto a tempo indeterminato sin dall'origine; ogni diversa interpretazione sarebbe in contrasto con i principi costituzionali e comunitari ed imporrebbero di rimettere la questione alla Corte costituzionale;

3) che l'illegittima cessazione del rapporto di lavoro determina la lesione del diritto del lavoratore ad una esistenza libera e dignitosa per se e la famiglia e nel caso di specie, ciò che tanto più valeva nel caso di specie in cui il reddito lavorativo era venuto meno subito dopo la nascita della figlia;

4) che infondate erano le censure concernenti la tutela reintegratoria, posto che il ricorso d'urgenza aveva ad oggetto la qualificazione del rapporto di lavoro come rapporto a tempo indeterminato e che il provvedimento non aveva disposto la reintegrazione;

che all'esito dell'udienza il collegio si è riservata la decisione.

Tanto premesso

OSSERVA

Infondate appaiono le ultime due censure formulate dalla reclamante.

Sotto il profilo del *periculum in mora*, deve infatti ritenersi che l'interruzione del rapporto di lavoro coinvolge la sfera personale, sociale e relazionale della persona ed è idoneo ad incidere sul diritto del soggetto ad una esistenza dignitosa, anche indipendentemente dalla maggiore o minore incidenza sulla capacità reddituale. La giurisprudenza di legittimità è peraltro orientata nel senso di ritenere ammissibile il provvedimento di urgenza, benché finalizzato a tutelare diritti concernenti beni infungibili (quale non è il denaro), anche a tutela dei crediti pecuniari di lavoro nella misura in cui i relativi proventi siano necessari ad assicurare il bene della «esistenza libera e dignitosa» presidiato dall'art. 36 Cost., potendo derivare dal loro ritardato soddisfacimento un pregiudizio non riparabile altrimenti. Nel caso di specie, la circostanza che il lavoro costituisse l'unica fonte di reddito della ricorrente, è dunque sufficiente per ravvisare il pericolo di danno grave e irreparabile.

Quanto poi alle osservazioni in ordine alla natura della tutela accordata, va rammentato come la più recente giurisprudenza della Corte di cassazione (Cass. 21 maggio 2008 n. 12985), formatasi in relazione alla legge n. 368/2001 — che all'art. 1 non prevede una norma sanzionatoria come quella pregressa di cui all'art. 1 della legge n. 230 del 1962 — ha affermato l'applicabilità del principio della conversione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato: da

tale orientamento giurisprudenziale, le cui motivazioni sono condivise dal Collegio e che devono intendersi qui recepite, non sussistono serie argomentazioni per discostarsi. In merito alle doglianze della reclamante non può che ribadirsi quindi quanto dedotto da controparte riguardo all'oggetto della tutela d'urgenza, da intendersi destinata non all'accertamento della illegittimità di un licenziamento, bensì dalla qualificazione del rapporto di lavoro come rapporto a tempo indeterminato sin dalla data della sua costituzione e dal conseguente diritto alla sua prosecuzione; deve d'altro canto escludersi che il provvedimento reclamato abbia accordato una tutela reintegratoria allorché ha disposto la riammissione della ricorrente nell'originario posto di lavoro.

La prima delle censure mosse richiede invece un più approfondito esame della nuova normativa in tema di contratti a termine. Ad avviso della reclamante la conversione del rapporto non sarebbe più praticabile per effetto dell'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») e per effetto dell'art. 4-*bis* («Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine») da esso introdotto nel corpo del d.lgs. n. 368/2001, il quale recita:

«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 articoli 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».

Dal carattere anticipatorio della decisione di merito e dalla intrinseca inidoneità dei provvedimenti cautelari a formare un giudicato, le parti hanno tratto conclusioni diametralmente opposte riguardo alla applicabilità della disposizione in esame nel caso di specie: la società reclamante sottolineando per un verso la reclamabilità del provvedimento e deducendone l'attuale pendenza; la controparte, desumendo dal tenore letterale della disposizione, l'estraneità dei procedimenti cautelari dalla corrispondente area di operatività e contestando la pendenza di un giudizio di merito.

Rileva tuttavia il collegio che l'argomento letterale non sia sufficiente ad escludere i procedimenti cautelari dal novero dei giudizi interessati dalla nuova disposizione. La circostanza che il legislatore abbia escluso dall'ambito di operatività della norma i procedimenti conclusi con sentenza passata in giudicato, non vale ad escludere dalla sua applicazione ogni altro giudizio che non sia destinato a concludersi con un provvedimento suscettibile di passare in giudicato.

Per comprendere le ragioni di tale affermazione è d'altra parte sufficiente esaminare l'ipotesi che, alla data di entrata in vigore della disposizione in esame, siano contestualmente pendenti sia il procedimento cautelare instaurato *ante causam* e non ancora definito, sia il correlativo giudizio di merito: è proprio la finalità anticipatoria del provvedimento cautelare rispetto alla domanda di merito ad escludere in questo caso, per motivi di ragionevolezza, che alla parte sia consentito raggiungere in via cautelare ciò che non le sarebbe mai riconosciuto all'esito del giudizio di merito. Da questa semplice considerazione deve allora desumersi che la disposizione trovi applicazione non solo nei giudizi di merito, ma anche nei procedimenti di urgenza che tendono ad anticipare gli effetti della decisione di merito e che con il riferimento alle sentenze passate in giudicato, il legislatore abbia inteso solo rafforzare il carattere di transitorietà della norma, escludendo dall'ambito di applicazione della norma a tutte quelle situazioni definite con decisioni ormai irrevocabili (ad es. non reclamabili e non modificabili neanche attraverso successivi giudizi a cognizione piena) sebbene non adottate all'esito di un giudizio di merito.

Riguardo al contenuto della disposizione non sembrano invece esservi dubbi sul fatto che, pur senza modificare l'impalcatura originaria della legge e pur incidendo in via transitoria sui soli rapporti oggetto delle controversie in corso, il legislatore abbia inteso circoscrivere le conseguenze derivanti dalla violazione delle altre disposizioni in tema di contratto a termine, accordando al lavoratore «unicamente» un indennizzo a scopo risarcitorio. Il tenore letterale della disposizione ed in particolare l'utilizzazione dell'avverbio «unicamente», non sembrano quindi consentire interpretazioni alternative, come quella prospettata dalla odierna lavoratrice, secondo cui alla inefficacia del termine (*ex* art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 368/2001) conseguirebbero ancora la riqualificazione del rapporto, la sua prosecuzione e dunque il diritto alla riammissione al lavoro.

D'altro canto la tesi esposta, che nella novella intravede una limitazione del risarcimento spettante al lavoratore e che tuttavia sostiene il perdurante diritto del lavoratore all'accertamento della inefficacia del termine, e dunque alla riqualificazione e alla prosecuzione del rapporto, sarebbe sostanzialmente improduttiva di effetti reali se non ammettesse il cumulo tra retribuzioni maturate e indennizzo. Deve infatti osservarsi che secondo l'orientamento formatosi

nella giurisprudenza di legittimità in materia di contratti a termine il lavoratore ha diritto al ripristino della funzionalità del rapporto ed al risarcimento del danno subito a causa dell'impossibilità della prestazione derivante dall'ingiustificato rifiuto del datore di lavoro di riceverla. Il risarcimento è in linea generale commisurato alle retribuzioni perdute decorrenti dalla data di costituzione in mora del datore di lavoro *ex* art. 1217, c.c. (v., tra le altre, Cass., 26 maggio 2003, n. 8352; Cass.,17 ottobre 2001, n. 12697; Cass., 15331/04, cit). Ebbene, lì dove il risarcimento del danno sia legislativamente predeterminato (con una indennità pari al «massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto»), ovvero lì dove l'indennità si sostituisse al risarcimento commisurato alle retribuzioni perse, l'operatività del sistema ne risulterebbe compromesso posto che, superato il semestre, il datore di lavoro non avrebbe alcun interesse a ripristinare il rapporto non potendo subire alcun ulteriore pregiudizio economico. Mentre l'infungibilità dell'obbligo di riammissione in servizio finirebbe per dissuadere il lavoratore dall'intraprendere azioni esecutive e l'ordine di riammissione in servizio, quand'anche possibile, sarebbe *inutiliter datum*.

L'unica alternativa per ritenere non solo possibile, ma anche utile, il ricorso alle originarie forme di tutela dei lavoratori, (nei procedimenti presi in considerazione dalla norma) sarebbe dunque quella di considerare l'indennità come forma di risarcimento ulteriore rispetto a quella rappresentata dalle retribuzioni maturate; ipotesi francamente insostenibile a fronte del dettato normativo.

Non solo in virtù del contenuto della disposizione, ma anche in ragione della concreta operatività del sistema, occorre quindi concludere che, nei procedimenti pendenti, quand'anche sia stata giudizialmente accertata l'inefficacia del termine e si sia proceduto alla riqualificazione del rapporto, al lavoratore possa essere accordata una tutela esclusivamente risarcitoria in misura variabile «tra un minimo di 2,5 ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto», senza alcuna possibilità di ripristino del rapporto di lavoro.

Se così è, tuttavia, si apre tuttavia la questione della conformità della legge alle disposizioni comunitarie e ai principi costituzionali.

Sotto il primo profilo non sembra a questo collegio che la nuova disposizione sia da ritenere in contrasto con la direttiva CEE 1999/70, sia pure secondo l'interpretazione fornitane dalla Corte di giustizia europea (sent. 4 luglio 2006 e 7 settembre 2006). È bene in proposito rammentare i principi affermati sul punto dalla Corte europea, ovvero:

la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro impone agli Stati membri l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure elencate in tale disposizione e dirette a prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, qualora il diritto nazionale non preveda già misure equivalenti;

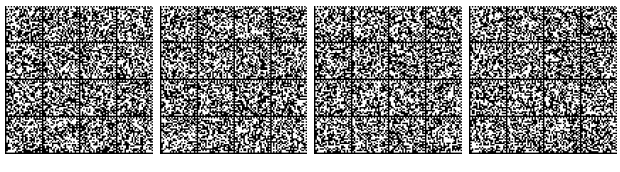
la clausola 5 dell'accordo quadro non prevede un diritto del lavoratore alla conversione o riqualificazione del rapporto di lavoro; tuttavia, perché una normativa nazionale, possa essere considerata conforme all'accordo quadro, l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato deve prevedere, in detto settore, un'altra misura effettiva per evitare e, nel caso, sanzionare l'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato stipulati in successione;

spetta alle autorità nazionali adottare misure adeguate per far fronte ad una siffatta situazione, misure che devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro;

siffatte norme … non devono tuttavia essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività) (v., in particolare, sentenza 14 dicembre 1995, causa C-312/93, Peterbroeck, Racc. pag. I-4599, punto 12, nonché Adeneler e a., cit., punto 95);

quando si sia verificato un ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso ed eliminare le conseguenze della violazione del diritto comunitario: secondo i termini stessi dell'art. 2, primo comma, della direttiva 1999/70, gli Stati membri devono «prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti da [detta] direttiva»;

che l'accordo quadro … non osta, in linea di principio ad una normativa nazionale che escluda, in caso di abuso derivante dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato …, che questi ultimi siano trasformati in contratti o in rapporti di lavoro a tempo indeterminato …, qualora tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata ad evitare e, se del caso, a sanzionare un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato; e ciò anche qualora tale esclusione sia prevista riguardo ai soli rapporti di lavoro con datori di lavoro pubblico.



Alla luce di tali principi non sembra quindi in contrasto con la normativa comunitaria una norma che, al pari del settore pubblico, escluda la trasformazione o conversione del rapporto a termine in lavoro a tempo indeterminato, prevedendo al contempo, tanto in via sanzionatoria e risarcitoria, il diritto del lavoratore ad una indennità sia pure quantitativamente predeterminata tra un minimo e un massimo. Misura questa astrattamente idonea a dissuadere pur sempre il datore di lavoro dal ricorso abusivo ai contratti a termine.

Il Collegio ritiene d'altro canto che la citata disposizione, introdotta dalla legge nell'estate scorsa, non possa neanche costituire oggetto di disapplicazione per un suo preteso contrasto con la normativa comunitaria sotto il duplice profilo di violazione della clausola di non regresso e della violazione delle regole procedurali della legge comunitaria.

Secondo l'interpretazione del giudice comunitario (Corte di giustizia 22 novembre 2005, comma 144/04, caso Mangold), con riferimento alla clausola c.d. «di non regresso», si è affermato che una riforma peggiorativa «della protezione offerta ai lavoratori nel settore dei contratti a tempo determinato non è, in quanto tale, vietata dall'accordo quadro quando non è in alcun modo collegata con l'applicazione di questo». La clausola di non regresso può quindi essere invocata solo nell'ambito di ciò che disciplina la direttiva (interpretazione fatta propria anche dalla Corte costituzionale nella sentenza 25 febbraio 2008, n. 44).

Va allora ribadito che l'accordo quadro (recepito dalla direttiva) non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere una eventuale trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato: il tema delle «conseguenze» non rientra quindi nell'area di operatività della direttiva comunitaria invocata e quindi non pare possibile la richiesta disapplicazione della normativa interna.

Diverso appare invece il discorso circa la legittimità costituzionale della norma.

Il Collegio ritiene tuttavia che non sia manifestamente infondato il contrasto della nuova normativa con i parametri espressi dagli artt. 3, 117, 101, 102, secondo comma e 104, primo comma della Costituzione.

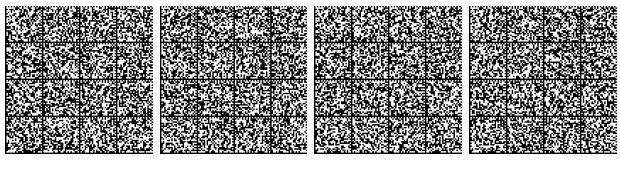
Il Legislatore infatti ha introdotto una regolamentazione delle conseguenze scaturenti dalla illegittimità dell'apposizione del termine che si affianca a quella della conversione del rapporto (e fatta propria dall'orientamento della Cassazione, che in buona sostanza si fonda sulla nullità parziale del contratto e sulle conseguenze che ne derivano secondo il diritto comune), regolamentazione però che riguarda non tutti i contratti a termine stipulati ad una certa data ma solamente quelli per i quali è in corso un giudizio, indipendentemente dalla data in cui sono stati stipulati: per tutti i contratti per i quali non era pendente un giudizio alla data di entrata in vigore della legge, sia se stipulati prima che successivamente a tale data, le conseguenze continuano ad essere invece quelle derivanti dall'azione di annullamento parziale. Il Legislatore ha quindi ritenuto di disciplinare diversamente (nelle conseguenze) solo alcuni contratti a termine illegittimi ancorando la diversità delle conseguenze al fatto del tutto casuale che il lavoratore avesse o meno iniziato il giudizio.

In questo caso non si tratta di un trattamento differenziato nel tempo: lavoratori nella stessa situazione di fatto, che hanno cioè stipulato un contratto a tempo determinato con clausola del termine illegittima, senza giustificazione alcuna, se non quella di avere o meno iniziato la causa ad una certa data, vengono ad avere diversa tutela dei propri diritti, con evidente violazione del principio di ragionevolezza.

Tanto più che il discrimine temporale non è neppure idoneo a realizzare pienamente il fine che la norma introdotta dovrebbe conseguire. Se infatti scopo della disposizione è quello di sottrarre alle aziende i costi che derivano dalla illegittimità dei contratti a termine, allora non si comprende il discrimine temporale che sottrae i soli contenziosi in essere e non tutto il potenziale contenzioso (cioè, ad esempio tutti i contratti stipulati ad una certa data). Il che penalizza proprio chi comportandosi lealmente non ha atteso anni ma ha iniziato da subito la causa, finendo col premiare invece coloro che hanno tardato ad iniziare il contenzioso (per magari lucrare le retribuzioni conseguenti alla messa in mora).

Inoltre la differenziazione di regime non è finalizzata a realizzare interessi costituzionalmente rilevanti e non si fonda neppure sulle dimensioni dell'impresa.

In sostanza, tra i lavoratori a tempo determinato ne viene enucleata una quota (quelli che avevano un giudizio pendente) che viene sottratta alla tutela ordinaria accordata a tutti gli altri lavoratori (che non avevano ancora iniziato la causa e che costituiscono il *tertium comparationis* nella valutazione della violazione del principio di eguaglianza), tutela ordinaria che il Legislatore aveva ben presente e che non ha inteso modificare, perché diversamente non avrebbe dettato l'art. 4-*bis* che espressamente è applicabile ai soli procedimenti in corso, ma avrebbe invece introdotto una disciplina stabile destinata a regolamentare la materia.



La disposizione qui censurata inoltre incide retroattivamente, sopprimendolo, su un diritto (quello alla «tutela reale» quale sopra formulata) che era stato già acquisito al patrimonio della parte ricorrente. La Corte costituzionale ha più volte ricordato (v. es sentenze n. 390/1995, 211/1997, 416/1999) che la Carta fondamentale tutela, all'art. 3, comma 1 (ma allo scopo potrebbe anche essere invocato l'art. 24, comma 2) il diritto del cittadino a poter riporre affidamento nella sicurezza (certezza) giuridica, quale elemento essenziale di uno stato di diritto, che non può essere leso da disposizioni retroattive, che tramodino in un regolamento di situazioni sostanziali fondate su leggi precedenti. La parte ricorrente ha agito in giudizio nell'ambito di un quadro normativo che le garantiva, in caso di accertata invalidità della clausola del termine, la prosecuzione giuridica del rapporto ed in ogni caso il diritto al ripristino dello stesso, con conseguenze risarcitorie, in caso di violazione, idonee alla piena riparazione del danno subito; e non appare ravvisabile alcuna giustificazione nel fatto che la legge l'abbia privata di tale diritto non solo in corso di causa, ma proprio e solo per il fatto di avere una causa in corso (che se avesse tardato a proporla, il suo diritto sarebbe stato salvo).

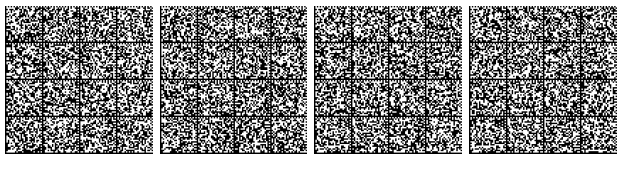
La norma denunciata pone inoltre seri dubbi di costituzionalità con l'art. 117, primo comma, Cost., (secondo cui la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali), 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 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 controversie in corso. In proposito la CEDU ha affermato che «il principio della preminenza del diritto e la nozione di equo processo consacrati dall'art. 6 CEDU si oppongono, salvo per imperiose esigenze di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia con lo scopo d'influenzare la risoluzione giudiziaria di una causa» (§ 126 sentenza CEDU Grande Camera nella causa Scordino contro Italia, 29 marzo 2006): nel caso in esame vengono proprio mutati per *factum principis* i diritti sostanziali a tutela dei quali si è agito in giudizio, senza che ricorrano quelle «imperiose ragioni d'interesse generale» richieste dalla CEDU come condizione per superare il divieto d'ingerenza.

Ancora, ed infine, la disposizione in esame appare in contrasto con gli artt. 101, 102, secondo comma e 104, primo comma della Costituzione, perché un intervento della legislazione che, come nella specie, riguardi esclusivamente un certo tipo di giudizi in corso ad una certa data si palesa privo del carattere di astrattezza proprio della normazione legislativa, ed assume carattere provvedimentale generale (ha ad oggetto esclusivo un numero concretamente ancorché indirettamente determinato di fatti specie) con riguardo a giudizi in corso, così invadendo un ambito che deve ritenersi riservato al potere giudiziario. Ancora una volta la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che non è legittimo che la legge introduca disposizioni intenzionalmente dirette ad incidere su concrete fattispecie *sub iudice* (sentenze nn. 397/1994, 6/1994, 429/1993 ed altre); ed il fatto che la disposizione in questione valga solo per i giudizi in corso, escludendo anche quelli futuri, appare rendere del tutto evidente che nella specie la legge ha inteso intenzionalmente quanto esclusivamente incidere sulle sorti di fattispecie *sub iudice*, così invadendo l'ambito riservato alla giurisdizione.

La rilevanza della questione appare evidente: il presente giudizio era in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 133/2008 ed è tuttora pendente. Se ad essa dovesse trovare applicazione la normativa censurata, una volta affermata la illegittimità del contratto a tempo determinato stipulato tra le parti, il collegio non potrebbe confermare la reclamata ordinanza nella parte in cui ha dichiarato che l'apposizione del termine è priva di effetto e che il contratto è da in-tendere sin dall'inizio a tempo indeterminato con conseguente diritto della ricorrente alla prosecuzione del rapporto di lavoro (salvo il diritto alla corresponsione delle retribuzioni dalla messa in mora); ritenuta per contro la possibilità di liquidare alla lavoratrice solo un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, dovrebbe revocare l'ordinanza cautelare che aveva riqualificato il rapporto disponendone la prosecuzione (non essendo peraltro tale procedimento destinato a tutelare diritti di natura patrimoniale o comunque diritti concernenti beni infungibili salvo che i proventi dell'attività lavorativa siano necessari ad assicurare il bene della «esistenza libera e dignitosa» presidiato dall'art. 36 Cost., qualora dal loro ritardato soddisfacimento possa derivare un pregiudizio non riparabile altrimenti). Se la disposizione censurata fosse dichiarata costituzionalmente illegittima, ed il giudicante trovasse invalida nella specie (come comunque allo stato gli appare) la clausola appositiva del termine, essa non potrebbe trovare l'applicazione altrimenti necessaria nel presente giudizio e dovrebbe applicarsi il diritto vivente previgente (o altro).

Per tutte le sovraesposte ragioni il Collegio Ritiene di dover sollevare questione di legittimità costituzionale della norma indicata in dispositivo, sospendendo il giudizio.



P. Q. M.

*Dichiara rilevante, e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 1-*bis*, della legge n. 133/2008, che dopo l'art. 4 del d.lgs. n. 368/2001 un art. 4-*bis*, per contrasto con gli articoli 3, primo comma, 24, secondo comma, 101, 102, secondo comma, 104, secondo comma e 117, primo comma della Costituzione;*

Solleva questione di legittimità costituzionale dalla norma predetta per contrasto con gli artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 101, 102, secondo comma, 104, secondo comma e 117, primo comma della Costituzione;

Sospende il presente giudizio;

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 Viterbo, nella camera di consiglio del 18 settembre 2008.

Il Presidente: PASCOLINI

Il giudice estensore: IANIGRO

09C0057

N. **23**

Ordinanza dell'11 novembre 2008 emessa dal Consiglio superiore della magistratura - Sezione disciplinare nel procedimento disciplinare nei confronti di Bobbio Luigi

Magistratura - Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati - Previsione quale illecito disciplinare al di fuori dell'esercizio delle funzioni dell'iscrizione o della partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione dei principi di libertà di associazione e di libertà di associazione in partiti politici - Contrasto del divieto assoluto di iscrizione con il principio costituzionale della «possibilità di limitazione» del diritto di iscrizione.

– Decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, art. 3, lett. *h)*, come sostituito dall'art. 1, lett. *d)*, n. 2, della legge 24 ottobre 2006, n. 269.
– Costituzione, artt. 3, 18, 49 e 98.

IL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Ha pronunciato in Camera di consiglio — sentito il Procuratore generale ed il difensore — la seguente ordinanza nel procedimento n. 53/2008 R.G. nei confronti del dott. Luigi Bobbio (nato a Napoli il 10 gennaio 1957) magistrato fuori ruolo.

La sezione, rilevato che il Procuratore generale presso la Corte di cassazione ha esercitato la azione disciplinare nei confronti del dott. Luigi Bobbio, magistrato attualmente fuori dell'organico della Magistratura perché addetto ad una funzione di consulenza parlamentare, già parlamentare egli stesso, contestandogli la violazione degli artt. 1 e 3 lett. *h)* del d.lgs. n. 109 del 2006 come modificato dalla legge n. 269 del 2006, per avere egli in data 5 maggio 2007 accettato ed assunto la carica di residente della Federazione provinciale di Napoli del Partito di Alleanza Nazionale;

rilevato che tali norme configurano quale illecito disciplinare l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa ad un partito politico, ovvero il coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario, che possono condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque compromettere l'immagine del magistrato;

rilevato che l'incolpazione fa riferimento anche al codice etico della Magistratura recepito dal C.S.M. nella delibera del 12 luglio 84 ai sensi dell'art. 58-*bis* del d.lgs. n. 29 del 1993, il quale stabilisce che il Magistrato deve evitare coinvolgimenti in centri di potere politico o affaristico che condizionino l'esercizio delle sue funzioni;

ritenuto che l'incarico politico, ovvero l'assunzione della qualità di appartenente ad un partito politico e più ancora l'assunzione di una carica rilevante in un partito politico, atti che esplicitano e presuppongono una coerente attività politica, nella lettera e nella logica della legge non vengono in alcun modo discriminate a seconda si tratti di partiti politici sicuramente legittimi e come tali anche rappresentati in Parlamento;

rilevato che l'art. 49 della Costituzione fonda il diritto, in capo ad ogni cittadino senza distinzione di sorta, di associarsi «liberamente», ovvero senza condizionamento formale o sostanziale a tale diritto, «in partiti», per concorrere all'obbiettivo fondamentale che è la determinazione democratica «della politica nazionale»;

rilevato che l'art. 98 della Costituzione, u.p., prevede che la legge possa istituire limitazioni all'esercizio del diritto di elettorato passivo, tra l'altro, dei magistrati;

ritenuto che la legge ordinaria disciplina esplicitamente, prevedendo una apposita limitazione quale è la preventiva messa di fuori ruolo (art. 8 del d.P.R. n. 361 del 1957 e successiva modifica di cui alla legge n. 13 del 1997), l'esercizio di siffatto diritto;

rilevato che la pacifica legittimità della candidatura elettorale di un magistrato fa ritenere che il legislatore non ignori la natura intrinsecamente politica ed inevitabilmente partitica della stessa, la quale dunque, se giustifica il limite della previsione della predetta cautela, non viene perciò stesso respinta;

ritenuto che peraltro, in passato, il d.l. n. 141 del 1991 introdusse solo temporaneamente un esplicito divieto di iscrizione ai partiti politici, giacché non venne convertito in legge;

ritenuto che la norma che fonda l'incolpazione nei confronti del dottor Bobbio, di cui si tratta, in realtà introduce un vero e proprio divieto formale ed assoluto, in quanto tale rafforzato da una sanzione per la sua violazione;

ritenuto che siffatto divieto assoluto, nell'economia del giudizio di non manifesta infondatezza di una questione di costituzionalità che alla Sezione compete, anche di ufficio, in quanto organo giudiziario, appare possa andare oltre la nozione giuridica della mera limitazione, ovvero di una regolamentazione che contemperi il diritto politico del singolo con l'esigenza di imparzialità, anche percepita, del giudice;

rilevato che in via di principio si deve ritenere esclusa nella volontà del Costituente ogni assimilazione tra i partiti politici in quanto tali ed i centri di affari o di potere affaristico, che la legge in esame tuttavia menziona, nella sua previsione punitiva, nel medesimo contesto e con particella alternativa, quasi che il giudizio di disvalore per tutte siffatte possibili appartenenze che al giudice si intendono vietare debba essere di necessità eguale;

ritenuto, conseguentemente, che non si ponga quanto alla partecipazione o al coinvolgimento del giudice in centri di affari o di potere anche politicamente orientati, lo stesso problema di rispetto del principio costituzionale della parità dei diritti politici, a partire dal diritto di associazione di cui all'art. 2 della Costituzione, in capo a tutti i cittadini, problema che si pone quanto alla minacciata punizione della iscrizione e della partecipazione sistematica alla vita di un partito (*recte* di un partito legittimo);

ritenuto pertanto che la norma dell'art. 3, lettera *h)*, del d.lgs. n. 109 del 2006 modificato dalla legge n. 269 del 2006, rivela una sorta di contraddizione con la normativa che legittima, disciplinandola, la partecipazione del magistrato alle elezioni, cosicché una interpretazione tale, per il suo risultato costituzionalmente rispettoso, da evitare il ricorso al giudice delle leggi e di individuare l'esatto comando del legislatore, non appare allo stato agevole;

rilevato un evidente contrasto tra la proibizione e la punizione di cui si tratta ed il complesso ed articolato regime costituzionale, il cui perno pare essere l'art. 18 della Costituzione, che vede nel partito politico rispettoso del metodo della legge fondamentale e dunque non organizzato militarmente, un essenziale luogo di democrazia, ed individua la partecipazione allo stesso anche quale diritto della personalità, oltre che quale irrinunciabile strumento di democrazia e dunque estensione del principio di cui all'art. 3.

P. Q. M.

Letti gli artt. l, legge n. l del 1948, e 23, legge 87 del 1953;

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, lett. h), *del d.lgs. n. 109 del 2006, modificato dalla legge n. 269 del 2006, con riferimento agli artt. 2, 3, 18, 49 e 98 della Costituzione.*

Dichiara la stessa questione, altresì, rilevante nel presente giudizio disciplinare, che, pertanto, sospende.

Ordina la notifica del presente provvedimento, anche nella sua parte motiva alle parti, nonché al Presidente del consiglio dei ministri.

Dispone altresì, che il presente provvedimento sia comunicato, a cura della cancelleria della Sezione, al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.

Roma, addì 24 ottobre 2008

Il Presidente: MANCINO

Il relatore estensore: BERRUTI

09C0058

N. **24**

Ordinanza del 2 ottobre 2008 emessa dal Tribunale di Brindisi - Sezione distaccata di Francavilla Fontana nel procedimento penale a carico di Sabba Michele

Processo penale - Dibattimento - Assenza del difensore della costituita parte civile dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento - Non consentita possibilità per il giudice di rinviare ad una nuova udienza - Disparità di trattamento tra il difensore dell'imputato e il difensore della parte civile - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio della parità delle parti.

– Codice di procedura penale, artt. 420-*ter*, comma 5, e 484, comma 2-*bis*.
– Costituzione, artt. 3, 24, commi primo e secondo, e 111, comma secondo.

IL TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva formulata all'udienza dibattimentale dell'8 maggio 2008 nel procedimento indicato in epigrafe a carico di Sabba Michele per violazione dell'art. 570 c.p.p., ha pronunziato la seguente ordinanza.

Esaminata la questione sollevata dal difensore della parte civile avente ad oggetto la legittimità costituzionale degli articoli 420-*ter*, comma 5 e 484, comma 2-*bis* c.p.p. per contrasto con gli articoli 111 e 24 della Costituzione nella parte in cui non consentono al giudice del dibattimento di rinviare ad una nuova udienza nel caso in cui l'assenza del difensore della costituita parte civile sia dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento prontamente comunicato.

Premesso che in data 5 giugno 2007, quindi tempestivamente, il difensore della parte civile Proto Margherita depositava in cancelleria certificato medico datato 4 giugno 2007 che attestava condizioni di salute incompatibili con la sua comparizione per l'udienza del 7 giugno 2007;

che alla menzionata udienza il giudice non accoglieva la detta richiesta in applicazione del combinato disposto degli articoli 420-*ter*, comma 5 e 484, comma 2-*bis* c.p.p. che riservano il diritto di differimento dell'udienza in caso di legittimo impedimento prontamente comunicato soltanto al difensore dell'imputato;

che sempre all'udienza del 7 giugno 2007 il giudice provvedeva all'ammissione di prove testimoniali richieste dall'imputato ai sensi dell'art. 519 c.p.p. a seguito di contestazione suppletiva;

che all'udienza dell'8 maggio 2008 il difensore della parte civile eccepiva tempestivamente a sensi dell'art. 180 c.p.p. la nullità dell'ordinanza con la quale era stata rigettata la richiesta di rinvio dell'udienza del 7 giugno 2007 nonché di tutta l'attività processuale svolta successivamente nella medesima udienza ed in particolare del provvedimento di ammissione delle prove richieste dall'imputato per violazione dell'art. 178, lett. *c)* c.p.p. quindi per inosservanza delle disposizioni concernenti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza della parte civile costituita. Lamentava, più precisamente, il difensore della parte civile che il provvedimento di ammissione delle prove richieste dall' imputato era avvenuto nonostante la sua assenza dovuta ad impedimento assoluto prontamente comunicato e quindi senza alcun contraddittorio con una delle parti del processo.

Rilevato che la decisione della sollevata eccezione di nullità e quindi il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di costituzionalità in esame giacché l'incostituzionalità degli articoli 420-*ter*, comma 5 e 484, comma 2-*bis* c.p.p. nei termini prospettati dal difensore della parte civile imporrebbe al decidente di accogliere l'eccezione di nullità.

che la questione di costituzionalità non appare manifestamente infondata.

Infatti la mancata estensione da parte del combinato disposto degli articoli 420-*ter*, comma 5 e 484, comma 2-*bis* c.p.p. al difensore della parte civile dell'istituto del rinvio dell'udienza in caso di mancata comparizione quanto meno quando la stessa sia dovuta, come nel caso in esame, ad impossibilità assoluta per forza maggiore sembra contrastare:

con il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) stante l'irragionevole discriminazione operata tra il difensore dell'imputato ed il difensore della parte civile che vengono a trovarsi nella medesima situazione incolpevole;

con il principio della parità delle parti nel processo (art. 111, secondo comma, Cost.), stante l'attribuzione del diritto al differimento dell'udienza al difensore di una delle parti del processo penale e la negazione di tale identico diritto al difensore della parte civile che si trova nella medesima situazione;

con il principio della inviolabilità della difesa di cui all'art. 24 primo e secondo comma Cost. sicuramente applicabile anche alla persona offesa dal reato in relazione alle proprie pretese civilistiche: diritto la cui effettività sarebbe vulnerata dallo svolgimento di attività processuale nella quale l'imputato ed il suo difensore possono svolgere la loro difesa in assenza della parte civile e del suo difensore impossibilitato a presenziare per forza maggiore.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 e seg. Cost. e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

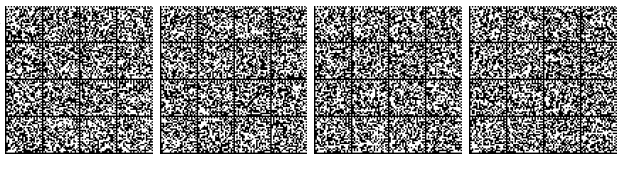
Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso, nonché i termini prescrizionali;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza letta alle parti in causa ed al pubblico ministero all'odierna udienza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Francavilla Fontana, addì 2 ottobre 2008

Il giudice: ALIFFI

09C0059



N. **25**

Ordinanza del 19 novembre 2008 emessa dal Tribunale di Milano nel procedimento civile promosso da Giallombardo Salvatore 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 ed 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 - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione di vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e 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, 10, 24 e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al numero di R.G. 5776 dell'anno 2008 e proposta da Giallombardo Salvatore con l'avv. dom. Oronzo de Donno di Milano, viale Bianca Maria n. 13, ricorrente, contro Poste Italiane S.p.A. con l'avv. dom. Salvatore Trifirò di Milano via San Barnaba n. 32, convenuto.

MOTIVI

Nella causa *in itinere* è stata sollevata da parte ricorrente la questione di illegittimità costituzionale della nuova normativa di cui all'art. 4-*bis* introdotta dal d.l. n. 112 del 2008 convertito in legge n. 133/2008, che l'odierno giudicante intende prendere in considerazione e a cui intende dar seguito.

L'art. 4-*bis*, rubricato «Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine», recita:

«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 articoli 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».

Alla luce di tale norma, vista la promozione dell'odierno giudizio dopo l'entrata in vigore della medesima e considerata la pendenza dello stesso giudizio, l'illegittimità del contratto a tempo determinato, per mancanza di specificazione delle ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine, dovrebbe comportare il solo diritto di percepire l'indennità di importo tra un minimo e un massimo secondo le indicazioni dalla norma.

Tuttavia tale nuova normativa sembra configurare i presupposti normativi per la pronuncia di illegittimità costituzionale. Essa infatti appare non infondatamente sospetta di violare principi su cui si fonda la nostra Carta costituzionale.

Innanzitutto, un primo motivo di contrasto costituzionale viene ravvisato con riferimento al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. In tale prospettiva, è possibile oggi affermare che è ormai riconosciuto anche dall'orientamento della Corte costituzionale che il principio di uguaglianza, allorquando si traduca in un atto avente forza legislativa, debba intendersi rispettato laddove il dato normativo appaia ispirato al canone di ragionevolezza. Dunque, ogni qualvolta un atto con forza di legge debba prevedere una differenziazione tra due fattispecie, occorre che questa avvenga ragionevolmente, avuto riguardo ai fini che il legislatore intende perseguire con quella particolare norma.

Nel caso di specie il sospetto dell'irrazionalità viene alimentato dalla circostanza che diverse persone, nella medesima situazione giuridica, si troverebbero a godere di una tutela dei propri diritti sensibilmente diversa, senza alcuna

giustificazione se non quella di aver proposto domanda giudiziale in tempi diversi pur nell'identità del quadro normativo generale applicabile alle rispettiva fattispecie.

Ma cosa ancora più irragionevole è la conseguenza per cui, per effetto della nuova norma, paradossalmente, verrebbe penalizzato proprio colui che per primo ha fatto ricorso al giudice, di modo che la norma appare irragionevolmente punitiva nei confronti di chi ha mostrato di voler reagire prontamente ad una violazione di legge.

Dunque si evidenzia una evidente disparità di trattamento tra identiche situazioni di tutti coloro che hanno già ottenuto una sentenza passata in giudicato o che promuoveranno un giudizio dopo l'entrata in vigore della nuova disposizione e coloro che invece anche a parità assoluta di situazioni di fatto si trovano compresi in tale forbice temporale.

Con riferimento alla summenzionata disparità di trattamento è evidente che la situazione che viene a crearsi in seguito alla normativa introdotta con l'art. 4-*bis* comporta in via mediata la violazione del principio costituzionale che trova fondamento nell'art. 10, il quale dispone che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. Infatti il principio di parità di trattamento è principio generale del diritto comunitario, che gli Stati membri sono obbligati a rispettare. Da ciò è possibile dunque affermare che la disposizione in esame si pone in evidente contrapposizione altresì con l'art. 10 Cost.

La norma denunciata sembra altresì contrastare con l'art. 117 Cost., secondo cui la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; da ciò consegue che in caso di violazione di una norma comunitaria ad opera di una norma interna, il contrasto potrebbe essere risolto anche dal punto di vista della sua legittimità costituzionale, in relazione all'art. 117.

In merito a questo profilo, giova ribadire che il d.lgs. n. 368/2001 costituisce attuazione della direttiva 1999/70/CE. Quest'ultima, all'Allegato A, alla Clausola 8, prevede che «l'applicazione del presente accordo non costituisce motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito dell'Accordo stesso».

È evidente allora che la nuova norma di cui all'art. 4-*bis*, costituendo un completamento o una modifica, e non già una norma autonoma e separata rispetto al d.lgs. n. 368/2001, costituisce anch'essa applicazione della direttiva del 1999 cui deve perciò uniformarsi. Da ciò deriva che la sostituzione della conversione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato con la sola indennità, introdotta dall'art. 4-*bis* costituisce un innegabile arretramento di tutela dei lavoratori, in netto contrasto con la previsione comunitaria in quanto costituente regresso di tutela non consentita dalla Clausola 8.

Sempre in merito al contrasto con l'art. 117 Cost. occorre affermare che la situazione che si creerebbe con l'applicazione della nuova normativa violerebbe altresì l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950. La norma della Convenzione, nell'affermare che ogni persona ha diritto ad un giusto processo dinanzi ad un tribunale indipendente e imparziale, impone al potere legislativo di non intromettersi nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire nella risoluzione di una controversia o di una determinata categoria.

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

In definitiva, l'art. 4-*bis* contrasterebbe con l'art. 117 Cost., in quanto la sanzione ivi comminata in caso di violazione delle norme sul contratto a tempo determinato, violerebbe *in primis* i vincoli comunitari di cui alla Clausola 8 dell'Allegato A della direttiva 1999/70, e in secondo luogo l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950.

Infine deve sottolinearsi che la scelta di limitare l'efficacia dell'art. 4-*bis* del d.lgs. n. 368/2001 ai soli giudizi in corso si pone in contrasto con l'art. 24 della Costituzione. Da questo punto di vista si ritiene che il diritto di difesa espresso dall'articolo costituzionale abbia subito una non leggera limitazione. Infatti il ricorrente non potrà ottenere il vantaggio consistente nella conversione del contratto irregolare, in cui confidava al momento della instaurazione del giudizio, venendo ad essere modificate le stesse motivazioni che lo hanno spinto ad agire.

In tale prospettiva giova sottolineare che la giurisprudenza più recente (Cass. 12985/2008) non dubita che alla violazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 debba conseguire la sanzione della conversione del rapporto irregolare. Ne consegue che la nuova normativa violerebbe il principio di affidamento dei cittadini sulla certezza dell'ordinamento giuridico posto che solo ad una parte di essi, e cioè solo a coloro che avevano intrapreso i giudizi affidandosi ad un orientamento giurisprudenziale consolidato, nega il beneficio della riassunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Alla luce di tutte le considerazioni suesposte, il giudice accoglie le eccezioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* sollevate dalle parti e sospende il giudizio.

P. Q. M.

*Sospende il giudizio ai sensi dell'art. 23, secondo comma, della legge n. 87/1953 e ritenuta rilevante l'eccezione di costituzionalità sollevata da parte ricorrente del comma 1-*bis *dell'art. 21 della legge 6 agosto 2008, n. 133, con cui è stato inserito l'art. 4-*bis *d.lgs. n. 368/2001, per contrasto con gli artt. 3, 10, 117, primo comma e 24 della Costituzione;*

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

Milano, addì 18 novembre 2008

Il giudice: PERAGALLO

09C0060

N. **26**

Ordinanza del 19 novembre 2008 emessa dal Tribunale di Milano nel procedimento civile promosso da Pirri Sonia 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 ed 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 - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione di vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e 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, 10, 24 e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al numero di R.G. 2908 dell'anno 2008 e proposta da Pirri Sonia con gli avv. dom. Luigi Zezza e Matteo Paulli di Milano, viale Regina Margherita n. 26, ricorrente, contro Poste Italiane S.p.A. con l'avv. dom. Arturo Maresca elet. dom. presso lo studio dell'avv. Alessandro Bigoni in Milano, via G. Modena n. 3, convenuto.

MOTIVI

Nella causa *in itinere* è stata sollevata da parte ricorrente la questione di illegittimità costituzionale della nuova normativa di cui all'art. 4-*bis* introdotta dal d.l. n. 112 del 2008 convertito in legge n. 133/2008, che l'odierno giudicante intende prendere in considerazione e a cui intende dar seguito.

L'art. 4-*bis*, rubricato «Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine», recita:

«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 articoli 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».

Alla luce di tale norma, vista la promozione dell'odierno giudizio dopo l'entrata in vigore della medesima e considerata la pendenza dello stesso giudizio, l'illegittimità del contratto a tempo determinato, per mancanza di specificazione delle ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine, dovrebbe comportare il solo diritto di percepire l'indennità di importo tra un minimo e un massimo secondo le indicazioni dalla norma.

Tuttavia tale nuova normativa sembra configurare i presupposti normativi per la pronuncia di illegittimità costituzionale. Essa infatti appare non infondatamente sospetta di violare principi su cui si fonda la nostra Carta costituzionale.

Innanzitutto, un primo motivo di contrasto costituzionale viene ravvisato con riferimento al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. In tale prospettiva, è possibile oggi affermare che è ormai riconosciuto anche dall'orientamento della Corte costituzionale che il principio di uguaglianza, allorquando si traduca in un atto avente forza legislativa, debba intendersi rispettato laddove il dato normativo appaia ispirato al canone di ragionevolezza. Dunque, ogni qualvolta un atto con forza di legge debba prevedere una differenziazione tra due fattispecie, occorre che questa avvenga ragionevolmente, avuto riguardo ai finì che il legislatore intende perseguire con quella particolare norma.

Nel caso di specie il sospetto dell'irrazionalità viene alimentato dalla circostanza che diverse persone, nella medesima situazione giuridica, si troverebbero a godere di una tutela dei propri diritti sensibilmente diversa, senza alcuna giustificazione se non quella di aver proposto domanda giudiziale in tempi diversi pur nell'identità del quadro normativo generale applicabile alle rispettiva fattispecie.

Ma cosa ancora più irragionevole è la conseguenza per cui, per effetto della nuova norma, paradossalmente, verrebbe penalizzato proprio colui che per primo ha fatto ricorso al giudice, di modo che la norma appare irragionevolmente punitiva nei confronti di chi ha mostrato di voler reagire prontamente ad una violazione di legge.

Dunque si evidenzia una evidente disparità di trattamento tra identiche situazioni di tutti coloro che hanno già ottenuto una sentenza passata in giudicato o che promuoveranno un giudizio dopo l'entrata in vigore della nuova disposizione e coloro che invece anche a parità assoluta di situazioni di fatto si trovano compresi in tale forbice temporale.

Con riferimento alla summenzionata disparità di trattamento è evidente che la situazione che viene a crearsi in seguito alla normativa introdotta con l'art. 4-*bis* comporta in via mediata la violazione del principio costituzionale che trova fondamento nell'art. 10, il quale dispone che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. Infatti il principio di parità di trattamento è principio generale del diritto comunitario, che gli Stati membri sono obbligati a rispettare. Da ciò è possibile dunque affermare che la disposizione in esame si pone in evidente contrapposizione altresì con l'art. 10 Cost.

La norma denunciata sembra altresì contrastare con l'art. 117 Cost., secondo cui la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; da ciò consegue che in caso di violazione di una norma comunitaria ad opera di una norma interna, il contrasto potrebbe essere risolto anche dal punto di vista della sua legittimità costituzionale, in relazione all'art. 117.

In merito a questo profilo, giova ribadire che il d.lgs. n. 368/2001 costituisce attuazione della direttiva 1999/70/CE. Quest'ultima, all'Allegato A, alla Clausola 8, prevede che «l'applicazione del presente accordo non costituisce motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito dell'Accordo stesso».

È evidente allora che la nuova norma di cui all'art. 4-*bis*, costituendo un completamento o una modifica, e non già una norma autonoma e separata rispetto al d.lgs. n. 368/2001, costituisce anch'essa applicazione della direttiva del 1999 cui deve perciò uniformarsi. Da ciò deriva che la sostituzione della conversione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato con la sola indennità, introdotta dall'art. 4-*bis* costituisce un innegabile arretramento di tutela dei lavoratori, in netto contrasto con la previsione comunitaria in quanto costituente regresso di tutela non consentita dalla Clausola 8.

Sempre in merito al contrasto con l'art. 117 Cost. occorre affermare che la situazione che si creerebbe con l'applicazione della nuova normativa violerebbe altresì l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950. La norma della Convenzione, nell'affermare che ogni persona ha diritto ad un giusto processo dinanzi ad un tribunale indipendente e imparziale, impone al potere legislativo di non intromettersi nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire nella risoluzione di una controversia o di una determinata categoria.

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

In definitiva, l'art. 4-*bis* contrasterebbe con l'art. 117 Cost., in quanto la sanzione ivi comminata in caso di violazione delle norme sul contratto a tempo determinato, violerebbe *in primis* i vincoli comunitari di cui alla Clausola 8 dell'Allegato A della direttiva 1999/70, e in secondo luogo l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950.

Infine deve sottolinearsi che la scelta di limitare l'efficacia dell'art. 4-*bis* del d.lgs. n. 368/2001 ai soli giudizi in corso si pone in contrasto con l'art. 24 della Costituzione. Da questo punto di vista si ritiene che il diritto di difesa espresso dall'articolo costituzionale abbia subito una non leggera limitazione. Infatti il ricorrente non potrà ottenere il vantaggio consistente nella conversione del contratto irregolare, in cui confidava al momento della instaurazione del giudizio, venendo ad essere modificate le stesse motivazioni che lo hanno spinto ad agire.

In tale prospettiva giova sottolineare che la giurisprudenza più recente (Cass. 12985/2008) non dubita che alla violazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 debba conseguire la sanzione della conversione del rapporto irregolare. Ne consegue che la nuova normativa violerebbe il principio di affidamento dei cittadini sulla certezza dell'ordinamento giuridico posto che solo ad una parte dì essi, e cioè solo a coloro che avevano intrapreso i giudizi affidandosi ad un orientamento giurisprudenziale consolidato, nega il beneficio della riassunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Alla luce di tutte le considerazioni suesposte, il giudice accoglie le eccezioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* sollevate dalle parti e sospende il giudizio.

P. Q. M.

*Sospende il giudizio ai sensi dell'art. 23, secondo comma, della legge n. 87/1953 e ritenuta rilevante l'eccezione di costituzionalità sollevata da parte ricorrente del comma 1-*bis *dell'art. 21 della legge 6 agosto 2008, n. 133, con cui è stato inserito l'art. 4-*bis*, d.lgs. n. 368/2001, per contrasto con gli artt. 3, 10, 117 primo comma e 24 della Costituzione;*

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

Milano, addì 18 novembre 2008

Il giudice: PERAGALLO

09C0061

N. **27**

Ordinanza del 19 novembre 2008 emessa dal Tribunale di Milano nel procedimento civile promosso da Bulla Simona 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 ed 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 - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione di vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e 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, 10, 24 e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al numero di R.G. 2439 dell'anno 2008 e proposta da Bulla Somona con l'avv. dom. Paolo Molteni di Milano, viale Caldara n. 26, ricorrente, contro Poste Italiane S.p.A. con l'avv. Salvatore Trifirò di Milano, via San Barnaba n. 32, convenuto.

MOTIVI

Nella causa *in itinere* è stata sollevata da parte ricorrente la questione di illegittimità costituzionale della nuova normativa di cui all'art. 4-*bis* introdotta dal d.l. n. 112 del 2008 convertito in legge n. 133/2008, che l'odierno giudicante intende prendere in considerazione e a cui intende dar seguito.

L'art. 4-*bis*, rubricato «Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine», recita:

«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 articoli 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».

Alla luce di tale norma, vista la promozione dell'odierno giudizio dopo l'entrata in vigore della medesima e considerata la pendenza dello stesso giudizio, l'illegittimità del contratto a tempo determinato, per mancanza di specificazione delle ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine, dovrebbe comportare il solo diritto di percepire l'indennità di importo tra un minimo e un massimo secondo le indicazioni dalla norma.

Tuttavia tale nuova normativa sembra configurare i presupposti normativi per la pronuncia di illegittimità costituzionale. Essa infatti appare non infondatamente sospetta di violare principi su cui si fonda la nostra Carta costituzionale.

Innanzitutto, un primo motivo di contrasto costituzionale viene ravvisato con riferimento al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. In tale prospettiva, è possibile oggi affermare che è ormai riconosciuto anche dall'orientamento della Corte costituzionale che il principio di uguaglianza, allorquando si traduca in un atto avente forza legislativa, debba intendersi rispettato laddove il dato normativo appaia ispirato al canone di ragionevolezza. Dunque, ogni qualvolta un atto con forza di legge debba prevedere una differenziazione tra due fattispecie, occorre che questa avvenga ragionevolmente, avuto riguardo ai finì che il legislatore intende perseguire con quella particolare norma.

Nel caso di specie il sospetto dell'irrazionalità viene alimentato dalla circostanza che diverse persone, nella medesima situazione giuridica, si troverebbero a godere di una tutela dei propri diritti sensibilmente diversa, senza alcuna

giustificazione se non quella di aver proposto domanda giudiziale in tempi diversi pur nell'identità del quadro normativo generale applicabile alle rispettiva fattispecie.

Ma cosa ancora più irragionevole è la conseguenza per cui, per effetto della nuova norma, paradossalmente, verrebbe penalizzato proprio colui che per primo ha fatto ricorso al giudice, di modo che la norma appare irragionevolmente punitiva nei confronti di chi ha mostrato di voler reagire prontamente ad una violazione di legge.

Dunque si evidenzia una evidente disparità di trattamento tra identiche situazioni di tutti coloro che hanno già ottenuto una sentenza passata in giudicato o che promuoveranno un giudizio dopo l'entrata in vigore della nuova disposizione e coloro che invece anche a parità assoluta di situazioni di fatto si trovano compresi in tale forbice temporale.

Con riferimento alla summenzionata disparità di trattamento è evidente che la situazione che viene a crearsi in seguito alla normativa introdotta con l'art. 4-*bis* comporta in via mediata la violazione del principio costituzionale che trova fondamento nell'art. 10, il quale dispone che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. Infatti il principio di parità dì trattamento è principio generale del diritto comunitario, che gli Stati membri sono obbligati a rispettare. Da ciò è possibile dunque affermare che la disposizione in esame si pone in evidente contrapposizione altresì con l'art. 10 Cost.

La norma denunciata sembra altresì contrastare con l'art. 117 Cost., secondo cui la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; da ciò consegue che in caso di violazione di una norma comunitaria ad opera di una norma interna, il contrasto potrebbe essere risolto anche dal punto di vista della sua legittimità costituzionale, in relazione all'art. 117.

In merito a questo profilo, giova ribadire che il d.lgs. n. 368/2001 costituisce attuazione della direttiva 1999/70/CE. Quest'ultima, all'Allegato A, alla Clausola 8, prevede che «l'applicazione del presente accordo non costituisce motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito dell'Accordo stesso».

È evidente allora che la nuova norma di cui all'art. 4-*bis*, costituendo un completamento o una modifica, e non già una norma autonoma e separata rispetto al d.lgs. n. 368/2001, costituisce anch'essa applicazione della direttiva del 1999 cui deve perciò uniformarsi. Da ciò deriva che la sostituzione della conversione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato con la sola indennità, introdotta dall'art. 4-*bis* costituisce un innegabile arretramento di tutela dei lavoratori, in netto contrasto con la previsione comunitaria in quanto costituente regresso di tutela non consentita dalla Clausola 8.

Sempre in merito al contrasto con l'art. 117 Cost. occorre affermare che la situazione che si creerebbe con l'applicazione della nuova normativa violerebbe altresì l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950. La norma della Convenzione, nell'affermare che ogni persona ha diritto ad un giusto processo dinanzi ad un tribunale indipendente e imparziale, impone al potere legislativo di non intromettersi nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire nella risoluzione di una controversia o di una determinata categoria.

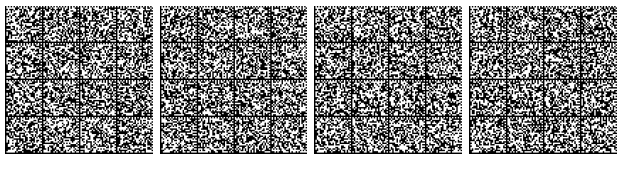
Nella fattispecie in esame certamente non infondato è il sospetto che, con la norma transitoria, il legislatore abbia violato il suddetto principio.

In definitiva, l'art. 4-*bis* contrasterebbe con l'art. 117 Cost., in quanto la sanzione ivi comminata in caso di violazione delle norme sul contratto a tempo determinato, violerebbe *in primis* i vincoli comunitari di cui alla Clausola 8 dell'Allegato A della direttiva 1999/70, e in secondo luogo l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950.

Infine deve sottolinearsi che la scelta di limitare l'efficacia dell'art. 4-*bis* del d.lgs. n. 368/2001 ai soli giudizi in corso si pone in contrasto con l'art. 24 della Costituzione. Da questo punto di vista si ritiene che il diritto di difesa espresso dall'articolo costituzionale abbia subito una non leggera limitazione. Infatti il ricorrente non potrà ottenere il vantaggio consistente nella conversione del contratto irregolare, in cui confidava al momento della instaurazione del giudizio, venendo ad essere modificate le stesse motivazioni che lo hanno spinto ad agire.

In tale prospettiva giova sottolineare che la giurisprudenza più recente (Cass. 12985/2008) non dubita che alla violazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 debba conseguire la sanzione della conversione del rapporto irregolare. Ne consegue che la nuova normativa violerebbe il principio di affidamento dei cittadini sulla certezza dell'ordinamento giuridico posto che solo ad una parte di essi, e cioè solo a coloro che avevano intrapreso i giudizi affidandosi ad un orientamento giurisprudenziale consolidato, nega il beneficio della riassunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Alla luce di tutte le considerazioni suesposte, il giudice accoglie le eccezioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* sollevate dalle parti e sospende il giudizio.



P. Q. M.

*Sospende il giudizio ai sensi dell'art. 23, secondo comma, della legge n. 87/1953 e ritenuta rilevante l'eccezione di costituzionalità sollevata da parte ricorrente del comma 1-*bis *dell'art. 21 della legge 6 agosto 2008, n. 133, con cui è stato inserito l'art. 4-*bis*, d.lgs. n. 368/2001, per contrasto con gli articoli 3, 10, 117 primo comma e 24 della Costituzione;*

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

Milano, addì 18 novembre 2008

Il giudice: PERAGALLO

09C0062

N. **28**

Ordinanza del 19 novembre 2008 emessa dal Tribunale di Milano nel procedimento civile promosso da Marra Ignazio 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 ed 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 - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione di vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e 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, 10, 24 e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al numero di R.G. 5524 dell'anno 2008 e proposta da Marra Ignazio con l'avv. dom. Antonio Palmisani di Milano, via Curtatone n. 6, ricorrente, contro Poste Italiane S.p.A. con l'avv. dom. Salvatore Trifirò di Milano via San Barnaba n. 32, convenuto.

MOTIVI

Nella causa *in itinere* è stata sollevata da parte ricorrente la questione di illegittimità costituzionale della nuova normativa di cui all'art. 4-*bis* introdotta dal d.l. n. 112 del 2008 convertito in legge n. 133/2008, che l'odierno giudicante intende prendere in considerazione e a cui intende dar seguito.

L'art. 4-*bis*, rubricato «Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine», recita:

«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 articoli 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'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni».

Alla luce di tale norma, vista la promozione dell'odierno giudizio dopo l'entrata in vigore della medesima e considerata la pendenza dello stesso giudizio, l'illegittimità del contratto a tempo determinato, per mancanza dì specificazione delle ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine, dovrebbe comportare il solo diritto di percepire l'indennità di importo tra un minimo e un massimo secondo le indicazioni dalla norma.

Tuttavia tale nuova normativa sembra configurare i presupposti normativi per la pronuncia di illegittimità costituzionale. Essa infatti appare non infondatamente sospetta di violare principi su cui si fonda la nostra Carta costituzionale.

Innanzitutto, un primo motivo di contrasto costituzionale viene ravvisato con riferimento al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. In tale prospettiva, è possibile oggi affermare che è ormai riconosciuto anche dall'orientamento della Corte costituzionale che il principio di uguaglianza, allorquando si traduca in un atto avente forza legislativa, debba intendersi rispettato laddove il dato normativo appaia ispirato al canone di ragionevolezza. Dunque, ogni qualvolta un atto con forza di legge debba prevedere una differenziazione tra due fattispecie, occorre che questa avvenga ragionevolmente, avuto riguardo ai fini che il legislatore intende perseguire con quella particolare norma.

Nel caso di specie il sospetto dell'irrazionalità viene alimentato dalla circostanza che diverse persone, nella medesima situazione giuridica, si troverebbero a godere di una tutela dei propri diritti sensibilmente diversa, senza alcuna giustificazione se non quella di aver proposto domanda giudiziale in tempi diversi pur nell'identità del quadro normativo generale applicabile alle rispettiva fattispecie.

Ma cosa ancora più irragionevole è la conseguenza per cui, per effetto della nuova norma, paradossalmente, verrebbe penalizzato proprio colui che per primo ha fatto ricorso al giudice, di modo che la norma appare irragionevolmente punitiva nei confronti di chi ha mostrato di voler reagire prontamente ad una violazione di legge.

Dunque si evidenzia una evidente disparità di trattamento tra identiche situazioni di tutti coloro che hanno già ottenuto una sentenza passata in giudicato o che promuoveranno un giudizio dopo l'entrata in vigore della nuova disposizione e coloro che invece anche a parità assoluta di situazioni di fatto si trovano compresi in tale forbice temporale.

Con riferimento alla summenzionata disparità di trattamento è evidente che la situazione che viene a crearsi in seguito alla normativa introdotta con l'art. 4-*bis* comporta in via mediata la violazione del principio costituzionale che trova fondamento nell'art. 10, il quale dispone che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. Infatti il principio di parità di trattamento è principio generale del diritto comunitario, che gli Stati membri sono obbligati a rispettare. Da ciò è possibile dunque affermare che la disposizione in esame si pone in evidente contrapposizione altresì con l'art. 10 Cost.

La norma denunciata sembra altresì contrastare con l'art. 117 Cost., secondo cui la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; da ciò consegue che in caso di violazione di una norma comunitaria ad opera di una norma interna, il contrasto potrebbe essere risolto anche dal punto di vista della sua legittimità costituzionale, in relazione all'art. 117.

In merito a questo profilo, giova ribadire che il d.lgs. n. 368/2001 costituisce attuazione della direttiva 1999/70/CE. Quest'ultima, all'Allegato A, alla Clausola 8, prevede che «l'applicazione del presente accordo non costituisce motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito dell'Accordo stesso».

È evidente allora che la nuova norma di cui all'art. 4-*bis*, costituendo un completamento o una modifica, e non già una norma autonoma e separata rispetto al d.lgs. n. 368/2001, costituisce anch'essa applicazione della direttiva del 1999 cui deve perciò uniformarsi. Da ciò deriva che la sostituzione della conversione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato con la sola indennità, introdotta dall'art. 4-*bis* costituisce un innegabile arretramento di tutela dei lavoratori, in netto contrasto con la previsione comunitaria in quanto costituente regresso di tutela non consentita dalla Clausola 8.

Sempre in merito al contrasto con l'art. 117 Cost. occorre affermare che la situazione che si creerebbe con l'applicazione della nuova normativa violerebbe altresì l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950. La norma della Convenzione, nell'affermare che ogni persona ha diritto ad un giusto processo dinanzi ad un tribunale indipendente e imparziale, impone al potere legislativo di non intromettersi nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire nella risoluzione di una controversia o di una determinata categoria.

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

In definitiva, l'art. 4-*bis* contrasterebbe con l'art. 117 Cost., in quanto la sanzione ivi comminata in caso di violazione delle norme sul contratto a tempo determinato, violerebbe *in primis* i vincoli comunitari di cui alla Clausola 8 dell'Allegato A della direttiva 1999/70, e in secondo luogo l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950.

Infine deve sottolinearsi che la scelta di limitare l'efficacia dell'art. 4-*bis* del d.lgs. 368/2001 ai soli giudizi in corso si pone in contrasto con l'art. 24 della Costituzione. Da questo punto di vista si ritiene che il diritto dì difesa espresso dall'articolo costituzionale abbia subito una non leggera limitazione. Infatti il ricorrente non potrà ottenere il vantaggio consistente nella conversione del contratto irregolare, in cui confidava al momento della instaurazione del giudizio, venendo ad essere modificate le stesse motivazioni che lo hanno spinto ad agire.

In tale prospettiva giova sottolineare che la giurisprudenza più recente (Cass. 12985/2008) non dubita che alla violazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 debba conseguire la sanzione della conversione del rapporto irregolare. Ne consegue che la nuova normativa violerebbe il principio di affidamento dei cittadini sulla certezza dell'ordinamento giuridico posto che solo ad una parte di essi, e cioè solo a coloro che avevano intrapreso i giudizi affidandosi ad un orientamento giurisprudenziale consolidato, nega il beneficio della riassunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Alla luce di tutte le considerazioni suesposte, il giudice accoglie le eccezioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* sollevate dalle parti e sospende il giudizio.

P. Q. M.

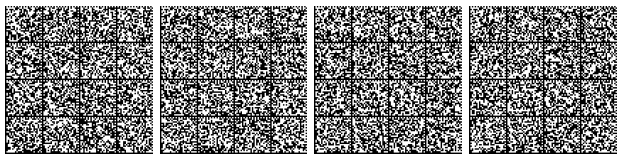
*Sospende il giudizio ai sensi dell'art. 23, secondo comma, della legge n. 87/1953 e ritenuta rilevante l'eccezione di costituzionalità sollevata da parte ricorrente del comma 1-*bis *dell'art. 21 della legge 6 agosto 2008, n. 133, con cui è stato inserito l'art. 4-*bis*, d.lgs. n. 368/2001, per contrasto con gli artt. 3, 10, 117, primo comma e 24 della Costituzione;*

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

Milano, addì 18 novembre 2008

Il giudice: PERAGALLO

09C0063



N. **29**

Ordinanza dell'8 ottobre 2008 emessa dal Tribunale di sorveglianza di Venezia nel procedimento di sorveglianza nei confronti di J.S.

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

– Codice penale, art. 146, primo comma, nn. 1 e 2.
– Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 30.

IL TRIBUNALE

Sentiti il Procuratore generale e la difesa, che hanno concluso come da verbale, ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento nei confronti di J.S., nata in Croazia il 3 dicembre 1981, alias N.K., nata in Croazia il 6 ottobre 1984, alias N.S., nata in Croazia il 2 gennaio 1987, Codice univoco Identificativo (CUI) 01QSFE9, detenuta nella Casa circondariale di Bologna, condannata con sentenza del Tribunale di Treviso in composizione monocratica in data 23 giugno 2008 e con sentenza del Tribunale di Ancona, sezione distaccata di Fabriano, in data 10 maggio 2007, tendente alla concessione del differimento dell'esecuzione della pena.

MOTIVAZIONE

La sedicente J.S., già ristretta nella Casa reclusione donne di Venezia, presentava al Magistrato di sorveglianza di Venezia istanza di differimento dell'esecuzione della pena adducendo a sostegno di essere in stato di gravidanza, oltre che madre di infante nata il giorno 1° ottobre 2007, di età inferiore ad anni uno. Acquisite le necessarie informazioni, che confermavano le condizioni soggettive dedotte, il magistrato di sorveglianza con decreto datato 11 agosto 2008 rigettava l'istanza di differimento in ragione della spiccata pericolosità sociale desumibile dai numerosi precedenti segnalazioni di polizia, anche sotto false generalità; in presenza dei presupposti per il differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena, tuttavia, con lo stesso provvedimento concedeva in via provvisoria la misura della detenzione domiciliare *ex* art. 47-*ter*, comma 1-*quater* o.p., reputando la misura maggiormente idonea a consentire il contemperamento delle necessità familiari della condannata e delle esigenze di difesa sociale, garantendo nel contempo l'esecuzione della pena legalmente inflitta.

La detenzione domiciliare avrebbe dovuto trovare esecuione in Codevigo fino alla decisione di questo Tribunale di Sorveglianza, ma in data 6 settembre 2008 la condannata si allontanava dal luogo prescritto rendendosi irreperibile e sottraendosi all'esecuzione della pena. Il Magistrato di sorveglianza di Venezia disponeva, pertanto, la sospensione interinale della misura.

In data odierna è pervenuta in cancelleria comunicazione dei Carabinieri di San Lazzaro di Savena datata 16 settembre 2008 (acquisita agli atti) da cui risulta che la condannata, con l'alias di N.S. nata in Croazia il 2 gennaio 1987, è stata arrestata in data 15 settembre 2008 nella flagranza del delitto di tentato furto in abitazione e possesso di arnesi atti allo scasso.

All'odierna udienza, fissata sia per il differimento della pena che per la revoca della misura già concessa in via provvisoria, il Procuratore generale ha concluso chiedendo la sospensione del procedimento in attesa della decisione della Corte costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, primo comma, n. 1) e n. 2) c.p. sollevata d'ufficio da questo tribunale di sorveglianza in altri procedimenti con le ordinanze n. 715/08 del 13 maggio 2008 e n. 1026/2008 del 15 luglio 2008 in relazione all'art. 146, primo comma, n. 2) c.p., e con le ordinanze n. 1024/2008 del 15 luglio 2008 e n. 1025/2008 del 15 luglio 2008 in relazione all'art. 146, primo comma, n. 1, c.p., mentre il difensore di fiducia ha richiesto la concessione del differimento in attesa della decisione della Corte.

Con separata ordinanza emessa in data odierna questo tribunale di sorveglianza ha disposto la revoca della detenzione domiciliare provvisoria nei confronti della condannata, reputando il comportamento da questa tenuto incompatibile con la prosecuzione del beneficio. Nell'odierno procedimento, la cui trattazione separata si impone per le ragioni che di seguito si esporranno, deve essere valutata la concessione del differimento dell'esecuzione *ex* art. 146, primo comma, n. 1) e n. 2) c.p. in ordine alla pena residua di cui alle due condanne in epigrafe.

Dagli atti acquisiti risulta la sussistenza dei presupposti del differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 146, primo comma, n. 1) e n. 2) c.p., essendo la condannata madre di infante di età inferiore ad anni uno ed in stato di gravidanza, circostanza, quest'ultima, confermata anche dalla recentissima notizia di reato dei Carabinieri di San Lazzaro di Savena e dall'allegato referto medico, attestante che l'interessata è al sesto mese di gestazione.

L'esame delle vicende cautelari ed esecutive relative alle due condanne del Tribunale di Treviso in data 23 giugno 2008 e del Tribunale di Ancona, sez. distaccata di Fabriano, in data 10 maggio 2007, della cui esecuzione si discute, impone alcune considerazioni.

La J. (le cui esatte generalità non sono note) veniva arrestata con le generalità di N.K. in Fabriano il 9 maggio 2007 nella flagranza del reato di furto aggravato in abitazione in concorso, e veniva sottoposta a custodia cautelare in carcere per esigenze cautelari di eccezionale rilevanza *ex* art. 275, comma 4, c.p.p. con ordinanza del Tribunale di Ancona, sezione distaccata di Fabriano, in composizione monocratica in data 10 maggio 2008, nonostante il dedotto stato di gravidanza; riteneva, infatti, il Giudice della cautela non adeguata una diversa misura per lo stato di nomadismo e i plurimi precedenti dattiloscopici e giudiziari dell'indagata. Con sentenza datata 11 maggio 2007 lo stesso tribunale applicava *ex* art. 444 c.p.p.la pena di anni uno e mesi sei di reclusione; non appena passata in giudicato la condanna, la condannata richiedeva al Magistrato di sorveglianza di Ancona il differimento provvisorio in ragione dello stato di gravidanza, beneficio che veniva concesso dallo stesso Magistrato di sorveglianza in via interinale con decreto datato 19 giugno 2007.

Il 9 ottobre 2007 la nomade veniva nuovamente arrestata dalla Questura di Bolzano con le generalità di J.S. nella flagranza dei delitti di furto aggravato, tentato furto aggravato in abitazione, possesso di arnesi atti allo scasso e ricettazione di monili d'oro; tali fatti venivano commessi in concorso con una minorenne, con l'aggravante della recidiva reiterata specifica infraquinquennale e del danno di rilevante gravità quanto al furto in abitazione consumato. Nell'occasione, la J. aveva con sé la figlia nata da pochi giorni (in data 1° ottobre 2007), al fine di ottenere un benevolo trattamento cautelare (circostanza così descritta nel capo di imputazione). Veniva, tuttavia, sottoposta a custodia cautelare in carcere con ordinanza del 13 ottobre 2007 per esigenze di eccezionale rilevanza *ex* art. 275, comma 4, c.p.p. Con successiva sentenza emessa *ex* art. 444 c.p.p. in data 24 ottobre 2007 il g.i.p. presso il Tribunale di Bolzano applicava la pena di anni due e mesi otto di reclusione e con ordinanza emessa in pari data sostituiva la custodia cautelare in carcere con l'obbligo di dimora in Monselice, tenuto conto delle esigenze della figlia di età inferiore ad un mese.

In data 20 giugno 2008 (dopo essere stata segnalata altre tre volte per furto e possesso di arnesi atti allo scasso in Padova e Rovereto) la J. veniva arrestata in Mogliano Veneto nella flagranza del reato di furto aggravato in abitazione, commesso anche stavolta in concorso con una minorenne.

Dall'esame degli atti risulta che nel periodo tra la scarcerazione disposta dal Magistrato di sorveglianza di Ancona in ragione dello stato di gravidanza e l'arresto in Mogliano Veneto la predetta risulta essere stata segnalata o arrestata otto volte, con generalità diverse, in varie località del territorio nazionale per reati contro il patrimonio (v. elenco precedenti dattiloscopici trasmesso dai Carabinieri di San Lazzaro di Savena). Trattasi di episodi delittuosi commessi in stato di gravidanza o subito dopo il parto, circostanza che evidenzia l'assenza di qualsivoglia considerazione da parte dell'interessata per le esigenze di tutela del nascituro o del neonato in ragione delle quali le era stato concesso il differimento; la particolare condizione soggettiva le ha consentito, peraltro, di lucrare un benevolo trattamento cautelare nella quasi totalità dei casi.

Con sentenza del Tribunale di Treviso in data 23 giugno 2008 veniva applicata su accordo delle parti la pena di anni tre e mesi due di reclusione di reclusione per i fatti commessi in Mogliano Veneto, riconosciuta l'aggravante della recidiva reiterata specifica infraquinquennale, ma la condannata rimaneva *in vincuils* in quanto sottoposta a custodia cautelare in carcere per esigenze di eccezionale rilevanza *ex* art. 275, comma 4 c.p.p. emessa in pari data (v. ordinanza del Tribunale di Treviso in composizione monocratica datata 23 giugno 2008). A sostegno della misura cautelare, il Giudice di Treviso, tenuto conto dei numerosissimi precedenti giudiziari e dattiloscopici prevalentemente per furti in abitazione e delle false generalità di volta in volta fornite agli organi di polizia, formulava una prognosi di concreto ed elevato pericolo di reiterazione di reati della stessa specie, reputando inefficace a scopi preventivi altra misura cautelare.

Diventata definitiva la condanna, la detenuta richiedeva al Magistrato di sorveglianza di Venezia il differimento provvisorio dell'esecuzione della pena, deducendo di essere in stato di gravidanza e di essere madre di figlia di età inferiore ad anni uno, ospite del nido del carcere veneziano.

Il Magistrato di sorveglianza di Venezia con il menzionato decreto interinale datato 11 agosto 2008 rigettava l'istanza di differimento e concedeva in via provvisoria la misura della detenzione domiciliare, verso la quale la condannata dimostrava, come già esposto, assoluto spregio.

Deve, altresì, rilevarsi che nelle note informative delle forze dell'ordine trasmesse a questo Tribunale di Sorveglianza la J. è descritta come una nomade di elevatissima pericolosità sociale, che ha fatto del crimine l'unica forma di sostentamento ed ha fornito numerosissime false generalità «con metodologia scientifica» per procurarsi l'impunità (v. nota informativa Questura di Venezia in atti); a ciò si aggiunga che ha iniziato a delinquere da minorenne e senza alcuno scrupolo coinvolge nella commissione dei delitti congiunti in tenera età.

Dai certificati acquisiti e dal nutrito elenco di precedenti dattiloscopici si evince, inoltre, che la condannata ha commesso delitti in tutto il territorio nazionale, nell'ambito del quale si sposta frequentemente da un capo all'altro della penisola, ed ha plurimi precedenti e segnalazioni per furti aggravati plurimi in abitazione, porto ingiustificato di arnesi atti allo scasso, porto di oggetti idonei all'offesa alla persona, in osservanza di provvedimenti dell'autorità, violazione delle norme sull'immigrazione, false dichiarazioni sull'identità personale, ricettazione, uso di atto falso; a fronte dei numerosi precedenti e segnalazioni, i periodi di carcerazione che risultano dall'archivio storico dell'amministrazione penitenziaria sono esigui, e risultano seguiti a breve dalla scarcerazione dell'indagata con l'imposizione di misure cautelari non detentive, quali l'obbligo o il divieto di dimora, oppure dal differimento della pena *ex* art. 146 c.p. (v. anche ordinanza del ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Verona in data 16 agosto 2004 in atti).

Esaminati gli atti acquisiti, questo Collegio non può che condividere il giudizio di spiccatissima pericolosità sociale già formulato nei confronti dell'odierna istante da altre Autorità Giudiziarie, il cui grado attuale esigerebbe, al fine di un suo adeguato contenimento, l'applicazione di una misura detentiva; parimenti, reputa certo, più che verosimile, l'abuso del richiesto differimento, ove concesso, al fine di commettere altri delitti contro il patrimonio, senza alcun riguardo per le esigenze alla cui tutela il beneficio è preordinato, posto che già in passato la nascita degli altri figli non ha dissuaso la donna dal commettere delitti, così come nessuna efficacia dissuasiva ha avuto la gravidanza in atto, come si desume dall'ultima recentissima segnalazione dei Carabinieri di San Lazzaro di Savena per furto aggravato e possesso di arnesi atti allo scasso.

Questo Tribunale di Sorveglianza, tuttavia, non può negare *sic et simpliciter* il differimento della pena (con conseguente esecuzione penale in carcere), potendo al più concedere, quale misura sostitutiva del richiesto differimento, la detenzione domiciliare *ex* art. 47-*ter*, comma 1-*ter* o.p., misura già concessa in data 11 agosto 2008 dal Magistrato di sorveglianza di Venezia e revocata in data odierna in quanto rivelatasi del tutto inadeguata.

Non appare superfluo rammentare l'orientamento della dottrina e della giurisprudenza in ordine ai rapporti tra il differimento e la detenzione domiciliare.

Nella vigenza della normativa preesistente alla legge n. 165/1998 parte della dottrina facendo riferimento al dato testuale, che qualifica come obbligatorio il rinvio dell'esecuzione, lo riteneva prevalente rispetto alla detenzione domiciliare. Di diverso avviso coloro che si soffermavano sugli indubbi vantaggi che la detenzione domiciliare comporta per il condannato, tra i quali il fatto che il tempo trascorso in esecuzione della misura si consideri pena espiata. Oggi, a seguito della novella di cui alla legge n. 165/1998, la giurisprudenza è orientata ad affermare che il legislatore ha modificato profondamente l'istituto della detenzione domiciliare, facendolo divenire, con l'introduzione del comma 1-*ter* (oltre che 1-*bis*) o.p., una delle misure alternative più duttili e più idonee a soddisfare le contrapposte esigenze del rispetto dei diritti della persona e di sicurezza della società (v. sentenza Cass., sez. I, n. 20480 del 2001). Tale misura, si afferma, «configura la polifunzionalità del regime detentivo, mirato, per un verso, all'esigenza di effettività dell'espiazione della pena e del necessario controllo cui vanno sottoposti i soggetti pericolosi e, per altro verso, ad una sua esecuzione mediante forme compatibili con il senso di umanità» (v. sentenza Cass., sez. I, n. 6952 del 2000).

Riguardo ai criteri di scelta tra i due benefici, la giurisprudenza della Corte di legittimità ha anche precisato che il tribunale di sorveglianza deve fare una duplice verifica, dovendo prima verificare la sussistenza delle condizioni richieste dalla legge per il differimento e poi disporre, eventualmente, la detenzione domiciliare in alternativa alla sospensione dell'esecuzione della pena quando ricorrano esigenze di tutela collettiva (sempre da tenere presenti in tema di esecuzione della pena) che rendano più adeguata l'esecuzione della pena in forma alternativa piuttosto che la sospensione dell'esecuzione (Cass., sez. I, sentenza n. 656 del 2000); più di recente, la Corte di legittimità ha anche rilevato che la detenzione domiciliare, al pari delle altre misure alternative alla detenzione, ha come finalità il reinserimento sociale del condannato, mentre il diffenmento della pena previsto dall'art. 146 e 147 c.p., anteriore all'ordinamento penitenziario vigente, ha finalità diverse dall'individuazione del trattamento più opportuno nei confronti del

condannato, mirando solo ad evitare che l'esecuzione della pena avvenga in spregio del diritto alla salute e del senso di umanità. Alla luce di tali principi, a fronte di una richiesta il giudice deve valutare se le condizioni del condannato siano compatibili con le finalità rieducative della pena e con le possibilità concrete di reinserimento sociale conseguenti alla rieducazione. Qualora, all'esito di tale valutazione, l'espiazione della pena appaia contraria al senso di umanità per le eccessive sofferenze da essa derivanti ovvero appaia priva di significato rieducativo in conseguenza dell'impossibilità di proiettare in futuro gli effetti della sanzione sul condannato, deve trovare applicazione l'istituto del differimento (sentenza Cass., sez. I, n. 45158 del 14 novembre 2007, dep. il 6 dicembre 2007).

Facendo applicazione di tali principi, non può non rilevarsi che le condizioni di vita individuali e sociali della condannata, i plurimi precedenti giudiziari e di polizia, e le conseguenti esigenze di sicurezza sociale, nonché il reiterato abuso dei benefici già ottenuti (da ultimo la detenzione domiciliare provvisoria concessale dal Magistrato di sorveglianza di Venezia e il differimento provvisorio concesso dal Magistrato di sorveglianza di Ancona) per perseverare nel crimine, indurrebbero a ritenere più adeguata al contenimento della pericolosità sociale l'esecuzione della pena, quantomeno in forma alternativa.

Nel caso di specie, però, è certa l'assoluta inidoneità della detenzione domiciliare (che è misura a contenuto prescrittivo, e postula, per realizzare la funzione che le è propria, la volontà adesiva di chi vi è sottoposto; in tal senso riguardo agli arresti domiciliari v. Corte cost., sentenza n. 439/1995) per causa imputabile alla condannata.

Il grado di inaffidabilità più volte dimostrato dalla condannata, unitamente all'assoluta indifferenza verso le norme penali e del vivere sociale evidenziata, non consentono l'applicazione dell'unica alternativa al differimento prevista dall'ordinamento vigente.

Pur in assenza di situazioni personali che precludano l'efficacia rieducativa della pena o che rendano contraria al senso di umanità l'esecuzione penale in forma alternativa, questo Tribunale di sorveglianza non può, pertanto, che applicare il richiesto beneficio del differimento.

Una diversa interpretazione non appare ragionevolmente sostenibile, senza inammissibili forzature del dato normativo; il tenore testuale dell'art. 146, primo comnia, n. 1) e n. 2), c.p., nella parte in cui dispone «l'esecuzione è differita» anziché «può essere differita», non lascia dubbi interpretativi. Può, al più rilevarsi che con la previsione contenuta nel comma 1-*ter* dell'art. 47-*ter* o.p., che introduce una disciplina differenziata rispetto a quella generale, anche in relazione ai limiti edittali, il legislatore sembra voler richiamare l'attenzione sulla necessità di contemperare le esigenze di tutela delle condizioni del condannato con quelle di tutela della collettività, rimettendo al tribunale di sorveglianza la scelta dello strumento più idoneo a perseguire tale contemperamento, sì da far ipotizzare che l'istituto del differimento obbligatorio abbia perso tale carattere, risultando rimessa la sua adozione alla valutazione discrezionale del tribunale di sorveglianza. Tuttavia, tale argomento, a fronte del dato testuale inequivocabile e dell'assenza di una normativa di raccordo tra la previsione del codice penale e la normativa penitenziaria, appare insufficiente a reputare consentito il diniego «secco» del differimento, nelle ipotesi disciplinate dall'art. 146, comma primo, n. 1 e n. 2) c.p.

Ritiene, pertanto, questo Collegio che la disposizione, così formulata e intesa, attribuisca al sistema una connotazione criticabile sotto il profilo della razionalità e costituzionalità, e che, pertanto, debba essere sollevata d'ufficio questione di legittimità costituzionale della norma, per contrasto con gli artt. 3, 27, terzo comma, e 30 cost., ravvisandosene la rilevanza e la non manifesta infondatezza. Lo scrutinio di costituzionalità della stessa norma è già stato richiesto da questo tribunale di sorveglianza con le ordinanze n. 715/08 del 13 maggio 2008 e n. 1026/2008 del 15 luglio 2008 in relazione all'art. 146, primo comma, n. 2) c.p., e con le ordinanze n. 1024/2008 del 15 luglio 2008 e n. 1025/2008 del 15 luglio 2008 in relazione all'art. 146, primo comma, n. 1, c.p.; nel caso di specie ricorrono entrambi i presupposti per il differimento della pena, essendo la condannata in stato di gi avidanza e madre di infante di età inferiore ad anni uno.

La questione è rilevante ai fini della pronuncia sull'odierna istanza, essendo ineliminabile l'applicazione della norma nell'iter logico-giuridico che questo tribunale deve percorrere per la decisione conclusiva dell'odierno procedimento, in quanto risultano sussistenti i presupposti del differimento obbligatorio della pena, la cui applicazione è stata richiesta dal difensore, e con ordinanza emessa in data odierna è stata revocata l'unica misura concedibile in alternativa al differimento.

In punto di non manifesta infondatezza, va premesso che è indiscutibile la scelta del legislatore di tutelare anche nella fase dell'esecuzione penale le particolari esigenze delle donne in gravidanza o madri di figli in tenera età; sicuramente e fortemente condiviso da questo Collegio è il principio secondo il quale tendenzialmente in un paese democratico la detenzione delle donne in gravidanza e delle madri che accudiscono figli in tenera età dovrebbe essere prevista solo «in ultima istanza» (come raccomandato agli Stati membri di recente nella risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2008 sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto della carcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare, al punto 14). Non sfugge, inoltre, al Collegio, come ricordato dalla Corte costituzionale, che

«l'alternativa tra l'immediata esecuzione della pena o la sua temporanea inesigibilità a causa di situazioni soggettive che il legislatore ritiene di qualificare come incompatibili con la carcerazione, non comporta soluzioni univoche sul piano costituzionale, dovendosi necessariamente ammettere spazi di valutazione normativa che ben possono contemperare l'obbligatonetà della pena con le specifiche situazioni di chi vi deve essere sottoposto» (Corte cost. sentenza n. 70/1994). Conferma l'assenza di soluzioni «a rime obbligate» la circostanza che nel progetto di riforma al codice penale predisposto dalla Commissione nominata con d.m. 23 novembre 2001 il differimento dell'esecuzione della pena per gravidanza e puerperio non sia previsto, mentre è prevista la concessione (facoltativa) della conversione della pena detentiva con altra misura in caso di condannata incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci (v. art. 81 n. 6 del progetto); il disegno di legge delega predisposto dall'ultima Commissione di riforma del codice penale istituita con d.m. 31 luglio 2006, invece, nel prevedere nuovamente l'istituto del differimento, non lo qualifica come obbligatorio.

Il legislatore ordinario, però, nell'esercizio del suo potere discrezionale di dettare norme che incidono su interessi costituzionalmente rilevanti tra loro in rapporto di concorrenza o di confliggenza, incontra limiti di ordine costituzionale.

Con riferimento alla normativa penitenziaria, la Corte costituzionale ha precisato che «eguaglianza di fronte alla pena significa proporzione della medesima alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono (sentenze n. 349 del 1993 e n. 299 del 1992), e che per l'attuazione di tali principi, ed in funzione della risocializzazione del reo, è necessario assicurare progressività trattamentale e flessibilità della pena (sentenze n. 445 del 1997 e 306 del 1993) e, conseguentemente, un potere discrezionale alla magistratura di sorveglianza nella concessione dei benefici penitenziari» (sentenza n. 504 del 1995 e n. 255 del 2006).

Con sentenza n. 306 del 1993, ancora, la Corte ha affermato il principio secondo cui, nell'ambito delle finalità che la Costituzione assegna alla pena (quella di prevenzione generale e di difesa sociale, con i connessi caratteri di retributività e afflittività, e quella di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo), il legislatore ordinario può — nei limiti della ragionevolezza — far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità, ma a patto che nessuna di esse risulti obliterata.

Conformemente a tali principi, ai quali è improntato tutto il settore dell'esecuzione penale, la concessione di ogni beneficio penitenziario deve essere preceduta, oltre che dall'accertamento della sussistenza dei requisiti di legittimità di volta in volta prescritti dalla legge, anche da una valutazione del giudice sul raggiungimento da parte del condannato di uno stadio del percorso rieducativo adeguato al beneficio richiesto, e sulla conseguente idoneità rieducativa di quest'ultimo, nonché sull'idoneità a prevenire il pericolo di recidiva. Nelle proprie decisioni, il giudice di sorveglianza deve aver riguardo ai risultati del trattamento individualizzato, o, in caso di assenza di trattamento, al comportamento tenuto in libertà, e verificare la sussistenza delle condizioni per un adeguato reinserimento sociale, al fine di garantire la proporzionalità e l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio, oltre che l'ineludibile finalità rieducativa della pena.

Come innanzi accennato, il differimento secondo la giurisprudenza non ha finalità rieducativa, ma tende solo ad evitare che in presenza di determinate situazioni l'esecuzione della pena avvenga in spregio del diritto alla salute e del senso di umanità; la potestà punitiva dello Stato nella fase dell'esecuzione della pena incontra, per vero, un limite invalicabile in quelle situazioni in cui per le condizioni personali del reo l'esecuzione dalla pena contrasterebbe con il senso di umanità o non potrebbe avere alcuna efficacia rieducativa (*cfr.* Cass. sentenza 1138 del 26 aprile 1994). In assenza di tali estreme condizioni, tuttavia, non appare giustificata la compromissione delle finalità della pena previste dalla Costituzione, in quanto, pur essendo istituto anteriore all'entrata in vigore della Carta costituzionale, l'istituto del rinvio dell'esecuzione deve essere interpretato alla luce di tali principi.

Pur non rientrando, inoltre, tra i benefici premiali, difettando la natura premiale, trattasi comunque di un beneficio che pur se previsto dal codice penale, all'interno di un capo (il secondo) di contenuto assai vario ed eterogeneo, ha una concreta incidenza nella vicenda esecutiva e penitenziaria, è demandato alla competenza del giudice di sorveglianza e pertanto deve soggiacere, salvi i limiti anzidetti, ai principi vigenti in materia penitenziaria, in particolare al principio del finalismo rieducativo della pena.

Nel caso di specie, il beneficio del differimento provvisorio si è già rivelato non adeguato, sia sotto il profilo rieducativo sia sul piano della prevenzione speciale, e così pure la detenzione domiciliare, apertamente violata, ma nonostante l'abuso dei benefici già concessi questo tribunale di sorveglianza non può negare il differimento, salvo optare per una nuova concessione della misura oggi revocata, che con certezza non troverebbe regolare esecuzione.

Risulta, così, violato il principio della proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio, ma anche il principio della progressività trattamentale, in base al quale «nel caso di abuso dei benefici già concessi o di altre irregolarità comportamentali deve conseguire una regressione nel percorso trattamentale» (così come, all'inverso,

«il maturarsi di positive esperienze non potrà non generare un ulteriore passaggio nella scala degli istituti di risocializzazione»; v. sul punto Corte cost. sent. n. 445/1997 con riferimento ai permessi premio). L'importanza della progressività trattamentale è stata più volte ribadita dalla Corte costituzionale, che ha affermato che tale principio rappresenta il «fulcro attorno al quale si è dipanata la propria giurisprudenza doverosamente attenta a rimarcare l'esigenza che ciascun istituto si modelli e viva nel concreto come strumento dinamicamente volto ad assecondare la funzione rieducativa della pena»; espressione normativa della biunivoca correlazione che deve necessariamente stabilirsi tra la progressione (o regressione) nel trattamento rieducativo e la risposta conseguente sul piano dell'accesso agli istituti di risocializzazione è la norma di cui al comma 2 dell'art. 58-*quater* o.p., che prevede, in caso di revoca di una misura alternativa alla detenzione, il divieto di concessione dei benefici previsti dal comma 1 della norma per un periodo di tre anni dalla data del provvedimento di revoca. Nel caso in esame, alla revoca della detenzione domiciliare non può, però, conseguire il diniego di concessione del differimento, non compreso nella previsione del comma 1 dell'art. 58-*quater* o.p., ma può solo conseguire la concessione di un beneficio ben più ampio di quello rivelatosi inadeguato, senza che possa essere tenuta in alcuna considerazione l'impossibilità di formulare una prognosi di futura astensione da comportamenti di tipo deviante, tenuto conto della reiterazione di condotte criminose e della dimostrata adesione a modelli di vita incentrati su attività illecite, in quanto la norma non consente, sulla base di tale giudizio prognostico, il rigetto del beneficio; solo in relazione alle situazioni legittimanti un rinvio facoltativo dell'esecuzione il comma 4 dell'art. 147 c.p. (aggiunto dalla legge n. 40/2001) dispone che il provvedimento «non può essere adottato o se è adottato è revocato se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti». Anche tale disposizione conferma la diversa scelta del legislatore in ordine al differimento obbligatorio, riguardo al quale non è consentito analogo apprezzamento del giudice.

Generalmente si afferma, riguardo all'istituto del differimento, che le finalità della pena possono essere procrastinate e rimodulate a seguito di una esecuzione differita; nel caso di specie, però, può ragionevolmente affermarsi che allo scadere del termine del differimento (ovvero tra oltre un anno, periodo nel corso del quale verosimilmente la J. continuerà a perseverare nel crimine) l'esecuzione non potrà agevolmente essere ripristinata, considerata l'abilità dimostrata dalla condannata nel rendersi irreperibile e nel fare uso di numerose false generalità. Tenuto conto, inoltre, della giovane età, e delle abitudini di vita dei nomadi, alla data dell'inizio di una nuova esecuzione la giovane nomade potrebbe essere nuovamente incinta e così via per chissà quanto tempo ancora. Conferma tale assunto la circostanza che la condannata risulta avere ottenuto il differimento dell'esecuzione con ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Verona in data 16 agosto 2004 in ordine alla pena inflitta con sentenza del g.i.p. presso il Tribunale di Bologna in data 10 febbraio 2003, e alla data odierna risulta ancora ineseguita la relativa pena, così come non risultano espiate le pene inflitte con le altre condanne risultanti dal casellario (v. cartelle giuridiche storiche e casellario).

Come emerge dall'esame dei dati statistici, e come questo Tribunale di sorveglianza ha avuto modo di verificare direttamente nel corso dei numerosi procedimenti iscritti sulle istanze di differimento avanzate da donne nomadi ristrette nelle Casa reclusione Donne di Venezia (istituto dotato di nido), la strumentalizzazione dell'istituto del differimento (che da *extrema ratio* in alcuni casi diventa la regola) ha di fatto creato una sorta di immunità per le donne nomadi in età fertile che possono dedicarsi indisturbate alle loro attività illecite potendo confidare sul trattamento previsto dall'art. 146 c.p. per le donne in stato di gravidanza o madri di figli in tenera età; considerato che generalmente si tratta di donne che iniziano a procreare precocemente, appena adolescenti, e che per le abitudini di vita non conoscono il fenomeno del controllo delle nascite, è di tutta evidenza l'imponenza del fenomeno e le pressanti esigenze di tutela della collettività che ne conseguono. Più che un temporaneo differimento (che potrebbe non compromettere le finalità della pena) si finisce per avere in moltissimi casi un differimento a tempo indeterminato, per giunta lasciato alla libera scelta delle interessate, le quali non indicando intenzionalmente un domicilio, o dimostrando una sicura inaffidabilità incompatibile con la detenzione domiciliare, o sottraendosi all'esecuzione della detenzione domiciliare già concessa (ipotesi tutte sussistenti nel caso in esame), possono lucrare, quale alternativa inevitabile, il differimento della pena. A ciò si aggiunga che il legislatore ha inasprito con l'introduzione dell'art. 624-*bis* c.p. ad opera della legge 26 marzo 2001, n. 128, il trattamento sanzionatorio dei furti in abitazione, reati diventati di grave allarme sociale poiché comportano un serio turbamento della vita che si svolge tra le mura domestiche, oltre ad arrecare un danno patrimoniale; con tale inasprimento, il legislatore ha riconosciuto la particolare rilevanza degli interessi lesi dal delitto, e pertanto l'ordinamento non può poi lasciare di fatto impunite le «professioniste» dei furti in abitazione, come l'odierna istante.

Può affermarsi, pertanto, che nel caso di specie tutte le finalità che la Costituzione assegna alla pena risultano obliterate, con conseguente violazione del principio sancito dalla Corte costituzionale con sentenza n. 306 del 1993. Totalmente svilita è la finalità di prevenzione generale e di difesa sociale — finalità la cui realizzazione dipende, come è noto, non soltanto dalla minaccia legale della sanzione penale, ma anche e soprattutto dalla sua concreta esecuzione — giacché la rigida e prevedibile sospensione del momento esecutivo esclude che la pena irrogata possa svolgere alcuna funzione di intimidazione e dissuasione rispetto a possibili futuri comportamenti criminosi, sia nei confronti del concreto destinatario di essa, sia nei confronti degli altri soggetti che si trovano nella medesima situazione. Del tutto

vanificato è anche il profilo retributivo-affittivo della pena, posto che la rinuncia alla relativa esecuzione (di fatto a tempo indeterminato per le ragioni esposte) lascia sostanzialmente impunito il reato commesso. Come già evidenziato, infine, risultano obliterate del tutto le finalità di prevenzione speciale e di rieducazione della pena che appaiono riferibili al caso concreto.

La magistratura di sorveglianza deve, infatti, in presenza dei presupposti previsti dall'art. 146, primo comma, n. 1) e n. 2), c.p., sospendere l'esecuzione della pena detentiva, qualora non sia applicabile la detenzione domiciliare, in base ad un rigido automatismo, che non può essere temperato da alcuna valutazione di merito volta ad assicurare il perseguimento delle finalità della pena e l'individualizzazione e proporzionalità del trattamento, in relazione alle concrete necessità specialpreventive, neducative e risocializzatrici del caso; alle situazioni regolamentate dalla norma può essere, di fatto, riconducibile una varietà e molteplicità di situazioni personologiche e criminologiche, tra loro profondamente differenti, meritevoli di diverso trattamento, che non può, invece, essere assicurato.

È del tutto evidente, pertanto, che la generalizzata ed automatica applicazione del trattamento di favore previsto dalla disposizione censurata, nell'assegnare un identico beneficio a condannati che presentino fra loro differenti stadi del percorso di risocializzazione e diversi gradi di pericolosità sociale, compromette, ad un tempo, non soltanto il principio di uguaglianza, finendo per omologare fra loro, senza alcuna plausibile *ratio*, situazioni diverse, ma anche la stessa funzione rieducativa della pena, posto che il riconoscimento di un beneficio che non risulti correlato alla positiva evoluzione nel trattamento compromette inevitabilmente l'essenza stessa della progressività, che costituisce il tratto saliente dell'*iter* riabilitativo. L'automatismo che si rinviene nella norma denunciata è poi in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena come precisati dalla richiamata giurisprudenza.

Ne consegue il contrasto della norma censurata con l'art. 27, terzo comma, Cost., oltre che con l'art. 3 Cost.

La stessa norma appare in contrasto con l'art. 3 Cost. anche per lesione del canone della ragionevolezza.

In via generale, il bilanciamento degli interessi coinvolti ed il sacrificio di alcuni di essi, in favore di altri, soggiacciono al limite della ragionevolezza della scelta legislativa, nel senso di una non arbitraria e non ingiustificata composizione dei valori in giuoco.

Nel giudizio sulla razionalità di una disciplina non si deve guardare solo alla posizione formale di chi ne è destinatario ma anche alla funzione e allo scopo cui essa è preordinata (Corte cost. sentenza n. 54 del 1968). Sotto tale profilo, sulla base dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità può affermarsi che la *ratio* delle norme sul differimento obbligatorio è la tutela della salute e dell'umanità della pena; sicuramente finalizzato alla tutela della salute della donna e del nascituro è il rinvio in presenza dello stato di gravidanza, mentre il differimento nel primo anno di vita del bambino può essere ricondotto, oltre che all'esigenza di assicurare il senso di umanità della pena, anche alla tutela dell'interesse del minore ad un corretto sviluppo della personalità, e, in funzione di tale interesse, alla tutela del rapporto che in tale periodo necessariamente si svolge tra madre e figlio, non tanto e non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale e affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino (v. con riferimento ad altre norme che prevedono benefici nel periodo immediatamente susseguente al parto sentenza n. 376 del 2000 della Corte costituzionale).

Se questa è la *ratio* dell'istituto del differimento, che incide su altri interessi pure costituzionalmente rilevanti, deve ritenersi che la norma sia espressiva di un giudizio di valore risultante dalla ponderazione di due interessi in conflitto, entrambi costituzionalmente rilevanti. Caratteristica dei valori (o principi) costituzionali soggetti a bilanciamento, è la non predeterminabilità in assoluto, una volta per tutte, dei loro rapporti reciproci di sovra o sottordinazione. La prevalenza dell'uno sull'altro, quando il bilanciamento non sia rimesso caso per caso al giudice, ma sia operato dalla legge nella forma di una norma astratta, deve essere collegata a determinate condizioni tipiche. In assenza di tali condizioni l'esito della valutazione comparativa non può essere il medesimo. Perciò, una norma di questo tipo, per essere costituzionalmente legittima, non deve escludere, in ordine all'interesse postergato, la possibilità della prova dell'inesistenza, nel caso concreto, delle condizioni che, secondo il bilanciamento sotteso alla norma stessa, giustificano la precedenza attribuita all'interesse antagonistico (v. in tal senso sentenza Corte cost. 1° aprile 1992, n. 149).

In applicazione di analogo principio, con riferimento all'istituto del differimento della pena nei confronti dei condannati affetti da AIDS, la Corte costituzionale con sentenza n. 438 del 1995 ha ritenuto non conforme al canone della ragionevolezza l'art. 146, primo comma, n. 3), c.p., nella parte in cui non consente di accertare in concreto se ai fini dell'esecuzione della pena le effettive condizioni di salute del condannato siano compatibili con lo stato detentivo, poiché intanto si può ritenere ragionevole l'allontanamento dal carcere in quanto la relativa permanenza negli istituti cagioni un pregiudizio alla salute del soggetto e degli altri detenuti, posto che altrimenti risulterebbero senza giustificazione compromessi altri beni riconosciuti come primari dalla Carta fondamentale.

Nel caso di specie, la restrizione in carcere nel periodo di gestazione non ha cagionato alcun concreto pregiudizio alla gestante e alla minore, come risulta dalla relazione del sanitario del carcere di Venezia. Nel carcere femminile di Venezia, inoltre, la minore fruiva dell'assistenza sanitaria e della presenza della puericultrice assicurate in istituto.

Per converso, come evidenziato, nei periodi di libertà conseguenti ai benefici ottenuti la J. non ne ha fatto uso al fine di dedicarsi alla cura dei figli in tenera età, ma più volte (anche in occasione delle precedenti gravidanze) è stata denunciata e arrestata in flagranza mentre era dedita al furto, lontana dagli accampamenti dove i figli erano verosimilmente affidati a parenti o altri componenti del gruppo, ed ha tenuto un atteggiamento irresponsabile, perseverando nel proprio stile di vita antinormativo e inadatto sia ad una gestante sia ad una madre di figlio in tenera età; in occasione dell'arresto in Bolzano, aveva portato con sé nelle sue scorribande delittuose la figlia di appena pochi giorni. Come emerge dagli studi sociologici in materia, spesso le donne nomadi sono indotte o addirittura costrette al delitto dai loro uomini, e per dedicarsi a tale attività lasciano i minori nell'accampamento affidandoli a parenti o a terzi, salvo portarli con sé in alcune delle imprese criminose, al fine di ottenere, in caso di arresto, un benevolo trattamento cautelare.

Come ricordato dalla Corte costituzionale nella menzionata sentenza n. 438 del 1995, «il rinvio dell'esecuzione della pena detentiva si è sempre saldamente attestato intorno a un presupposto unificante, vale a dire le particolari condizioni di salute del condannato e la ritenuta inconciliabilità delle stesse con l'altrettanto peculiare regime carcerario. Illuminanti, a questo proposito, sono alcuni passaggi della Relazione ministeriale sul progetto del codice penale ove, appunto, si giustifica il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena nel caso della donna incinta o che abbia partorito da meno di sei mesi, proprio con le difficoltà di assistenza negli stabilimenti carcerari che quelle condizioni personali necessariamente richiedono».

La concreta realtà delle istituzioni carcerarie è, tuttavia, profondamente mutata rispetto all'epoca di entrata in vigore del codice penale, sulla scia dei principi affermati dalla Carta costituzionale in materia di esecuzione penale, e dell'incessante processo di riforma dell'ordinamento penitenziario che ne è seguito. L'assistenza alla detenuta in stato di gestazione non rappresenta più, generalmente, un problema nella realtà degli istituti di pena, tenuto anche conto della possibilità di ricorrere al trasferimento esterno *ex* art. 11 o.p., e inoltre la carcerazione può comportare rischi per la gestazione di gran lunga inferiori rispetto allo stato di libertà nei casi in cui, come in quello in esame, lo stato di libertà non si accompagni ad uno stile di vita, anche sotto il profilo igienico-sanitario, oltre che delle abitudini quotidiane, adeguato alla particolare situazione. A ciò si aggiunga che nel concedere il beneficio del differimento il tribunale di sorveglianza non può imporre alcuna prescrizione finalizzata alla tutela dell'interesse del nascituro, posto che secondo la consolidata giurisprudenza l'imposizione di obblighi accessori è incompatibile con la concessione del beneficio (Cass., sez. I, 2 dicembre 1992, n. 4591).

Anche sotto il profilo della salute psico-fisica dei minori la situazione degli istituti di pena è difforme da quella tenuta presente nel codice penale; l'amministrazione penitenziaria ha autorizzato nel corso degli anni l'istituzione di asili nido preso alcune strutture penitenziarie destinate esclusivamente alle donne (Pozzuoli, Roma Rebibbia, Trani, Perugia e Venezia) e, su richiesta delle direzioni, presso le sezioni femminili presenti in alcuni istituti di pena destinati agli uomini, in attuazione del disposto di cui all'art. 19, d.P.R. n. 230/2000. La stessa amministrazione ha invitato le direzioni ad assicurare almeno un asilo nido per ogni regione e inoltre la presenza di operatori specializzati, quali puericultrici, in tre istituti penitenziari (Roma, Venezia, Milano). In qualche istituto sono presenti un servizio di ludoteca e qualche servizio di ausilio, quali, ad esempio, l'accompagnamento del minore da parte di volontari all'asilo nido comunale presso l'istituto penitenziario di Venezia Giudecca e Roma Rebibbia, la colonia estiva in località Lido - Alberoni per i piccoli ospiti del nido di Venezia Giudecca (v. sul punto i dati riportati nella risoluzione approvata dal C.S.M. nella seduta del 27 luglio 2006 sulla tutela della maternità e dei figli minori dei detenuti). In alcuni casi, pertanto, non può a priori escludersi che in alcuni nidi degli istituti di pena siano assicurati al minore un'assistenza più adeguata da punto di vista sanitario, e inoltre forme di assistenza fmalizzate ad un corretto sviluppo della personalità (quali la frequenza del nido comunale, l'assistenza della puericultrice, la colonia estiva, le attività ricreative organizzate dalle associazioni di volontariato) non assicurate in alcuni gruppi familiari inseriti in culture di microcriminalità prive di riferimenti abitativi stabili.

È proprio la rigida presunzione stabilita dal legislatore ad apparire priva di adeguato. fondamento e tale da rendere dubbia la razionalità di una norma dalla cui concreta applicazione possono generarsi ingiustificate compromissioni di altri interessi tutelati dall'ordinamento. Le ipotesi del differimento obbligatorio per la donna incinta o madre di infante di età inferiore ad anni uno sono le sole, tra quelle previste dall'art. 146 c.p., a non ammettere alcuna verifica in concreto sulla sussistenza di una effettiva situazione di pregiudizio agli interessi che la norma tende a tutelare o di contrarietà dell'esecuzione penale al senso di umanità (verifica prevista, invece, nelle ipotesi dei condannati affetti da AIDS o altra malattia particolarmente grave), ed inoltre che hanno una difforme regolamentazione in sede cautelare e in sede esecutiva. La possibilità di verificare la sussistenza di una effettiva situazione di pregiudizio per la gestazione

o per lo sviluppo psico-fisico del minore conseguente alla carcerazione o di contrarietà dell'esecuzione penale al senso di umanità (verifica che andrebbe effettuata caso per caso in relazione alle strutture disponibili, alla personalità del minore e della madre, all'andamento della gestazione e alle condizioni di vita della famiglia) consentirebbe, invece, un'adeguata composizione degli interessi configgenti e la salvaguardia della *ratio* dell'istituto del differimento, le cui finalità, invece, vengono in casi come quello in esame completamente snaturate.

La disposizione impugnata deve ritenersi non conforme al canone della ragionevolezza nella parte in cui non consente, quando vi siano significative esigenze di sicurezza sociale e la detenzione domiciliare non sia adeguata a prevenire il pericolo di recidiva, bensì venga revocata, di accertare in concreto se ai finì dell'esecuzione della pena la carcerazione comporti un effettivo pregiudizio, tale da rendere contraria al senso di umanità l'esecuzione penale, e se la scarcerazione «secca» sia effettivamente idonea ad assicurare la tutela degli interessi ai quali il beneficio è preordinato. Da qui il contrasto della norma denunciata con l'art. 3 Cost., ravvisabile non solo sotto il profilo della violazione del canone della ragionevolezza, per le ragioni evidenziate, ma anche sotto il profilo della razionale uniformità del trattamento normativo, in quanto in presenza delle medesime condizioni (stato di gestazione e presenza di figlio di età inferiore ad un anno) è consentito solo nella fase cautelare disporre la carcerazione, sia pure ove sussistano esigenze di eccezionale rilevanza. Non è senza rilievo il fatto che l'art. 275 c.p.p. sia stato rimaneggiato con la legge 26 marzo 2001, n. 128, una legge dunque posteriore alla legge 8 marzo 2001, n. 40 che ha modificato l'art. 146 c.p. estendendo il differimento obbligatorio fino ad un anno di vita del bambino. Sino a prova del contrario, pertanto, l'interprete è portato a ritenere che il legislatore abbia consapevolmente tenuto distinta la disciplina del rinvio dell'esecuzione della pena rispetto a quella della custodia cautelare.

È pacifico che le misure cautelari si distinguano dalla pena per natura e finalità, sì da non apparire irragionevole, in astratto, una difforme disciplina (v. in tal senso Corte cost. sentenza n. 25/1979); come affermato dalla giurisprudenza di legittimità (v. sentenza Cass. n. 43014 del 2001) scopo della misura cautelare è quello di assicurare una o più delle esigenze di cui alle lettere *a)*, *b)* e *c)* del primo comma dell'art. 274 c.p. Si tratta, dunque, di una finalità da un lato contingente, in quanto legata all'evolversi di una fase procedimentale, dall'altro strumentale, in quanto posta a garanzia delle indagini e del processo, oltre che della collettività quando sussista il pericolo della commissione di altri reati gravi o della stessa specie di quello per cui si procede. In tale ottica, il legislatore si è posto il problema di un bilanciamento tra le esigenze di cautela e le esigenze di tutela della salute o di altre situazioni personali dell'indagato, contemperando tali esigenze con la previsione dei limiti alla custodia cautelare in carcere nelle ipotesi previste dall'art. 275, c. 4 c.p.p.

Nel caso di specie, però (come in altri casi analoghi), le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza ritenute sussistenti a carico della J. nelle menzionate ordinanze custodiali del Tribunale di Fabriano, di Bolzano e di Treviso sono rappresentate dalle esigenze di tutela della collettività, considerate dall'art. 274, comma 1, lett. *c)*, c.p.p. (pericolo concreto di reiterazione di reati della stessa specie); non si tratta, quindi, di esigenze poste a garanzia delle indagini e del processo, tipiche solo delle misure cautelari e non della pena (esigenze che potrebbero giustificare una difforme disciplina), ma delle esigenze di tutela della collettività alla cui salvaguardia è finalizzata anche la pena, la cui composita funzione comprende anche le esigenze di prevenzione e di tutela della collettività. In presenza delle medesime esigenze di sicurezza sociale e delle medesime situazioni personali, l'ordinamento consente solo al giudice della cautela la salvaguardia delle prime, ove siano di eccezionale rilevanza, mentre dopo il passaggio in giudicato le stesse esigenze sono postergate e nessuna verifica è consentita al giudice di sorveglianza in merito all'eccezionalità delle stesse esigenze e all'esistenza effettiva di pregiudizio per la madre e il minore. Come emerge dall'esposizione dei fatti, la J. è rimasta in carcere sottoposta a custodia cautelare fino al passaggio in giudicato delle due condanne della cui esecuzione si discute, e fino a tale momento l'ordinamento ha consentito al giudice della cautela la salvaguardia delle esigenze di sicurezza sociale, mentre dopo l'irrevocabilità delle sentenze tali esigenze non possono avere alcuna rilevanza, se non ai fini della concessione della detenzione domiciliare, nel caso di specie revocata in data odierna e non concedibile per la certa inaffidabilità della condannata; in caso di ulteriore (e irragionevole) concessione della misura, ne conseguirebbe verosimilmente una inarrestabile sequenza di sottrazioni alla detenzione domiciliare e di ripristino della stessa, che da un lato svilirebbe l'essenza stessa della misura e dall'altra lascerebbe di fatto integralmente sguarnite le esigenze che la misura è invece destinata a salvaguardare (in tal senso, con riferimento agli arresti domiciliari per i malati di AIDS, v. Corte cost. n. 439 del 1995). Appare irragionevole che in presenza delle medesime condizioni e delle medesime esigenze da salvaguardare il difforme trattamento previsto dalla legge sia determinato da un dato solo formale quale il passaggio in giudicato della sentenza (che determinata la trasformazione giuridica della condanna in titolo esecutivo), indipendente dal comportamento del reo. Con riferimento ad altra ipotesi di differimento obbligatorio (per i condannati affetti da AIDS) la Corte costituzionale ha, invece, reso omogenea la disciplina in sede cautelare ed esecutiva con le sentenze n. 438 e 439 del 1995.

Ancora, sotto il profilo della razionale uniformità del trattamento normativo, va rilevato che in altri settori l'ordinamento, nel prevedere particolari forme di tutela della maternità e del minore nella fase immediatamente successiva al parto, non trascura la salvaguardia delle esigenze di sicurezza sociale: basti pensare al divieto di espulsione della donna in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi al parto previsto dall'art. 19, d.lgs. n. 286/1998 (divieto esteso all'espulsione del marito convivente della donna a seguito della sentenza della Corte cost. n. 376 del 27 luglio 2000), che trova un limite nelle esigenze di tutela e sicurezza dello Stato.

Deve, infine, rilevarsi che la particolare normativa di favore per le donne in stato di gravidanza e puerperio può indurre, come nella pratica già avviene e nel caso in esame è certamente avvenuto (v. pagg. 3, 4 e 11), ad una strumentalizzazione a fini illeciti della maternità e del rapporto di filiazione, con conseguente scelta della procreazione al solo fine di ottenere l'impunità di fatto dai delitti commessi; ne consegue lo snaturamento della funzione dell'istituto, con lesione dell'art. 30 cost.

Per le esposte ragioni, ritiene questo tribunale di sorveglianza che si imponga la sospensione del procedimento e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale, risultando rilevante e non manifestamente infondata la questione dì costituzionalità dell'art. 146, primo comma, n. 1) e n. 2), c.p., nella parte in cui in cui non consente al tribunale di sorveglianza, nel caso in cui disponga la revoca della detenzione domiciliare, di accertare in concreto se la tutela delle esigenze del minore e/o della gestante siano incompatibili con l'esecuzione della pena in carcere, e, conseguentemente, di negare il differimento dell'esecuzione della pena quando il beneficio non sia ritenuto adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

P. Q. M.

Visti ed applicati gli artt. 1, legge n. 1/1948, 23, legge 11 marzo 1953 n. 87, 146 c.p. 678, 684 c.p.p.

Dichiara rilevante ai fini del giudizio e non manifestamente infondata, nei termini esposti in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, primo comma, n. 1) e n. 2), c.p., in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 30 Cost., nella parte in cui non prevede che il Giudice possa negare il differimento quando lo ritenga non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione e sussista il pericolo di eccezionale rilevanza di commissione di altri delitti, la detenzione domiciliare non sia idonea a prevenire il pericolo di recidiva, e inoltre l'espiazione della pena possa avvenire senza pregiudizio per le esigenze tutelate dalla norma.

Sospende il procedimento e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, riservando la definizione del procedimento all'esito della decisione della Corte adita.

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

Manda per le notifiche e comunicazioni prescritte alla condannata, al difensore, al Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Venezia.

Così deciso in Venezia, in data 16 settembre 2008.

Il Presidente: TAMBURINO

Il giudice estensore: VONO

09C0064

N. **30**

Ordinanza del 3 ottobre 2008 emessa dal Tribunale di Pisa nel giudizio di opposizione all'esecuzione proposto da H3G S.p.a. contro S.E.PI. - Società Entrate Pisa S.p.a.

Telecomunicazioni - Norme della Regione Toscana in materia di impianti di radiocomunicazione - Disciplina per il rilascio dell'autorizzazione all'installazione o alla modifica degli impianti - Previsione che gli oneri relativi allo svolgimento dei controlli previsti dalla normativa regionale siano posti a carico dei richiedenti l'autorizzazione, dei titolari degli impianti fissi per la telefonia mobile, nonché dei concessionari per radiodiffusione di programmi radiofonici e televisivi a carattere commerciale - Ricorso in opposizione all'ingiunzione di pagamento di somma dovuta a titolo di onere per lo svolgimento dei controlli ARPAT su impianti di telefonia mobile relativamente agli anni 2003-2005 - Dedotto contrasto con la disciplina statale che, in attuazione di direttive comunitarie, prescrive alle pubbliche amministrazioni e agli enti territoriali il divieto di imporre, per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti per legge - Denunciata violazione del principio di uguaglianza, sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento rispetto a operatori economici dello stesso settore localizzati in altre Regioni - Asserito contrasto con la normativa comunitaria in tema di tutela della concorrenza - Denunciata violazione del principio fondamentale, stabilito con legge dello Stato in materia di legislazione concorrente, del divieto per tutte le pubbliche amministrazioni di imporre oneri o canoni non previsti dalla disciplina nazionale.

– Legge della Regione Toscana 6 aprile 2000, n. 54, artt. 6, comma 6 [*recte*: art. 6], 7, comma 6, e 9, comma 6; Regolamento del Comune di Pisa adottato con delibera 2 dicembre 2003, n. 104, art. 19.
– Costituzione, artt. 3 e 117, commi primo e terzo.

IL TRIBUNALE

Rimessa la causa sul ruolo con ordinanza del 18 giugno 2008.

Premesso che, con ricorso in opposizione all'ingiunzione n. 2 emessa dalla S.E.PI. prot. n. 675 del 21 aprile 2006 la società H3G S.p.A. chiedeva l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, della detta ingiunzione in quanto emessa in violazione della normativa nazionale in materia di comunicazioni elettroniche e di prevenzione del rischio connesso all'esposizione alle radiazioni elettromagnetiche ovvero, in via subordinata, in violazione degli artt. 4, 6 e 9 della legge Regione Toscana n. 54/2000.

Rilevato che con ingiunzione n. 2 prot. n. 675 del 21 aprile 2006 la S.E.PI. S.p.A. ingiungeva alla società ricorrente di pagare la somma di € 43.523,51 a titolo di «oneri per lo svolgimento controlli ARPAT sugli impianti di telefonia mobile» per i periodi relativi agli anni 2003, 2004, 2005.

Considerato che, come si legge dalla parte motiva del provvedimento opposto, l'ingiunzione ha per oggetto «corrispettivi controllo impianti radio base della telefonia mobile - sollecito di pagamento» con cui veniva richiesto «in base agli artt. 6, 7 comma 6 e 9, l.r. n. 54/2000 ed art. 19, regolamento comunale in materia ambientale, il pagamento al Comune di Pisa della somma di € 40.664,90 entro 7 (sette) giorni dal ricevimento di detta raccomandata».

Visto che l'art. 93, comma 1, d.lgs. n. 259/2003, anche in attuazione degli obblighi comunitari di cui alle direttive CE nn. 19, 20, 21, 22 del 2002 recepite nella legge n. 166/2002, sancisce espressamente che le «pubbliche amministrazioni, le regioni, le province ed i comuni non possono imporre per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti per legge».

Atteso che, con il ricorso suddetto, la società H3G S.p.a. ha sollevato il dubbio di legittimità costituzionale dei suddetti artt. 6, comma 6, 7, comma 6 e 9, comma 6, l.r. Toscana n. 54/2000 in riferimento all'art. 93, d.lgs. n. 259/2003 per violazione di:

art. 3 Cost. in relazione alla disparità di trattamento creata tra i vari operatori all'interno dello stesso territorio e rispetto a quelli operanti sul resto del territorio nazionale;

art. 41 Cost., in relazione al pregiudizio economico arrecato ad un settore imprenditoriale particolarmente incoraggiato in considerazione del preminente interesse pubblico alla realizzazione delle reti di telecomunicazione;

art. 117 Cost., come modificato dalla legge cost. n. 3/2001, in relazione alla violazione del riparto di competenze tra Stato e regione nonché alla violazione dell'obbligo delle regioni di esercitare la potestà legislativa nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi intemazionali».

Ritenuto che, in riferimento all'art. 93, comma, 1, d.lgs n. 259/2003 la Corte costituzionale si è già espressa nel senso che: «la disposizione in esame deve ritenersi espressione di un principio fondamentale, in quanto persegue la finalità di garantire a tutti gli operatori un trattamento uniforme e non discriminatorio, attraverso la previsione del divieto di porre a carico degli stessi oneri o canoni. In mancanza di un tale principio, infatti, ciascuna regione potrebbe liberamente prevedere obblighi "pecuniari" a carico dei soggetti operanti sul proprio territorio, con il rischio, appunto, di una ingiustificata discriminazione rispetto ad operatori di altre regioni, per i quali, in ipotesi, tali obblighi potrebbero non essere imposti. È evidente che la finalità della norma è anche quella di "tutela della concorrenza", *sub specie* di garanzia di parità di trattamento e di misure volte a non ostacolare l'ingresso di nuovi soggetti nel settore. Ad analogo criterio si ispira la disposizione che sancisce, in capo agli operatori, l'obbligo di tenere indenni gli enti locali o gli enti proprietari delle spese necessarie per le opere di sistemazione delle aree pubbliche)» (C. Cost. n. 336/2005; *idem* C. cost. n. 450/2006).

Ritenuto quindi che gli artt. 6, comma 6, 7, comma 6 e 9, comma 6, l.r. Toscana ed il pedissequo art. 19 del regolamento del Comune di Pisa, nello stabilire che gli oneri relativi all'effettuazione di verifica e controlli degli impianti radio base della telefonia mobile esistenti sul proprio territorio sono posti a carico dei titolari dei detti impianti, appaiono porsi in contrasto con l'art. 4, d.lgs. n. 259/2003, il quale ultimo si mette in linea con i dettami comunitari, realizzando l'obiettivo della liberalizzazione e semplificazione delle procedure anche al fine di garantire l'attuazione delle regole della concorrenza (2002/21/CE), nonché con il suddetto art. 93, comma 1, d.lgs. n. 259/2003.

Ritenuto ancora che, alla luce della giurisprudenza della Corte delle leggi, tali norme (e soprattutto l'art. 93, comma 1 cit.) si pongono quali «principi fondamentali» la cui determinazione, nelle materie di legislazione concorrente, è riservata allo Stato.

Ritenuto infine che gli artt. 6, comma 6, 7, comma 6 e 9, comma 6 l.r. Toscana ed il pedissequo art. 19 del regolamento del Comune di Pisa, ponendosi in contrasto con gli artt. 4 e 93 comma 1 d.lgs. n. 259/2003, appaiono altresì in collisione con:

l'art. 3 Cost., nella parte in cui, imponendo per le attività inerenti al proprio territorio oneri e costi non previsti da altre regioni, relativamente alle verifiche e controlli degli impianti radio base, determinano una disparità di trattamento tra operatori economici la cui attività è distribuita sul territorio nazionale;

l'art. 117, primo comma Cost., nella parte in cui, imponendo per le attività inerenti al proprio territorio oneri e costi non previsti da altre regioni, relativamente alle verifiche e controlli degli impianti radio base, determinano nel proprio ambito territoriale un'alterazione del sistema concorrenziale del mercato nazionale, in violazione della normativa comunitaria che prescrive, inoltre, che le procedure previste per la concessione del diritto di installare le predette infrastrutture di comunicazione elettronica debbano essere tempestive, non discriminatorie e trasparenti, onde assicurare che vigano le condizioni necessarie per una concorrenza leale ed effettiva (ventiduesimo considerando della direttiva 2002/21/CE);

l'art. 117, terzo comma Cost., nella parte in cui stabiliscono una deroga all'art. 93 comma 1. d.lgs. n. 259/2003 prevedendo che gli oneri relativi all'effettuazione di verifica e controlli degli impianti radio base della telefonia mobile esistenti sul proprio territorio sono posti a carico dei titolari dei detti impianti, ponendosi così in contrasto con la menzionata norma statale che esprime un principio fondamentale cui le regioni, nelle materie di legislazione concorrente, non possono derogare.

Poiché, alla luce delle considerazioni sopra esposte, non appare manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale degli artt. 6, comma 6, 7, comma 6 e 9, comma 6, l.r. Toscana e del pedissequo art. 19 del regolamento del Comune di Pisa in riferimento agli artt. 3, 117, commi 1 e 3 Cost.; essendo la soluzione della questione rilevante nel presente giudizio, atteso che alla luce del *petitum* e della *causa petendi* (annullamento per illegittimità dell'ingiunzione di pagamento opposta) è necessaria la soluzione della questione di incostituzionalità, non riuscendo la stessa consentita da una lettura costituzionalmente orientata delle norme in discussione.

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale relativamente agli artt. 6, comma 6, 7, comma 6 e 9, comma 6, l.r. Toscana n. 54/2000 ed al pedissequo art. 19 del regolamento del Comune di Pisa per contrasto con gli artt. 3, 117, commi 1 e 3 Cost.

Dispone l'immediata trasmissione —previamente eseguiti gli adempimenti di cancelleria di cui sotto — degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone la sospensione del giudizio in corso.

Manda alla cancelleria affinché notifichi la presente ordinanza al Presidente della Giunta regionale Toscana nonché ai Presidenti delle due Camere del Parlamento ed al Presidente del Consiglio regionale Toscana.

Pisa, addì 30 settembre 2008

Il giudice: TOCCI

09C0065

ITALO ORMANNI, *direttore*

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*
DELIA CHIARA, *vice redattore*

(GU-2009-GUR-006) Roma, 2009 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2009 (salvo conguaglio) (*)

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

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

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili
Integrando con la somma di € 80,00 il versamento relativo al tipo di abbonamento alla ***Gazzetta Ufficiale*** - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'**Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 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, *concorsi*, prezzo unico	€	1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€	1,00
fascicolo Bollettino Estrazioni, ogni 16 pagine o frazione	€	1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€	6,00

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

5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI ED APPALTI

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

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

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,00
I.V.A. 20% inclusa

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo
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.

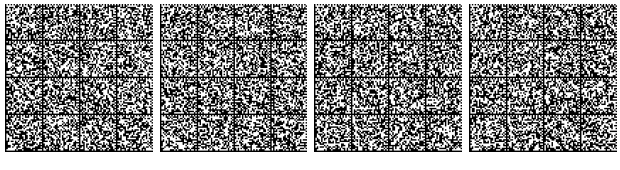
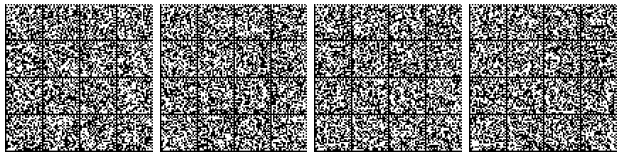
N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.

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.



€ 8,00