

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

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

Anno 150° — Numero 7

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

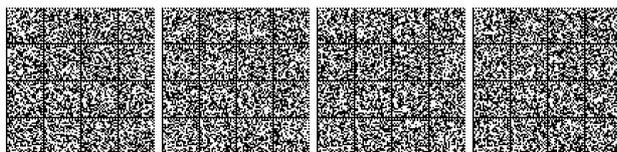
*PARTE PRIMA*

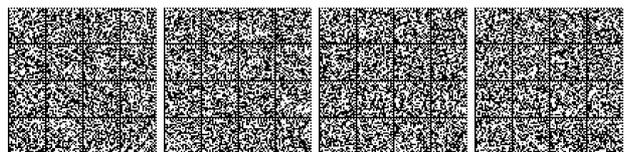
**Roma - Mercoledì, 18 febbraio 2009**

**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. 37. Sentenza 9 - 13 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Fallimento e procedure concorsuali - Revoca del fallimento - Assenza di responsabilità del creditore ricorrente o del fallito per la dichiarazione di fallimento - Spese ed onorari del curatore - Mancata inclusione fra le spese anticipate dall'Erario in caso di patrocinio a spese dello Stato - Denunciata violazione del principio di eguaglianza - Questione priva di rilevanza nel giudizio *a quo* - Inammissibilità.**

– D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 146, comma 3.

– Costituzione, art. 3. .... Pag. 13

N. 38. Sentenza 9 - 13 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Intervento di soggetto estraneo al giudizio *a quo*, comunque portatore di un interesse suscettibile di essere immediatamente inciso dalla decisione della Corte - Ammissibilità.**

**Istruzione - Norme della Regione Emilia-Romagna - Attivazione di convenzioni per la qualificazione e il sostegno delle scuole dell'infanzia private - Previsione di contributi ai Comuni - Asserita violazione della competenza statale in materia di istruzione secondo il riparto delle competenze tra Stato e Regioni anteriore alla riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione - Ritenuta violazione dei principi di libertà di insegnamento e di istituzione di scuole e istituti di educazione senza oneri per lo Stato - Riproposizione, senza adeguata motivazione, di identica questione già dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza - Carenza, comunque, del carattere di incidentalità della questione - Inammissibilità.**

– Legge della Regione Emilia-Romagna 24 aprile 1995, n. 52. .... » 16

– Costituzione, artt. 33, commi primo, secondo e terzo, e 117, primo comma, nel testo anteriore alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3; legge 11 marzo 1953, n. 87, artt. 23 e 24.

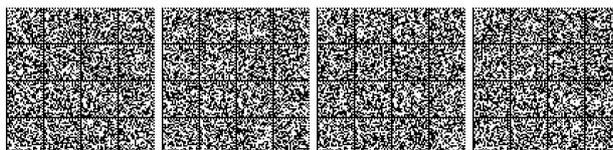
N. 39. Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Circolazione stradale - Infrazioni al divieto di accesso nelle zone a traffico limitato - Trattamento sanzionatorio in caso di più violazioni - Applicazione della sanzione prevista per la violazione più grave, aumentata sino al triplo, nell'ipotesi di identità di disegno criminoso - Mancata previsione - Denunciata irragionevole violazione del principio di eguaglianza e dei diritti della persona - Insufficiente descrizione della fattispecie - Questione comunque astratta, ipotetica, o almeno prematura - Manifesta inammissibilità.**

– Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 198, comma 2; legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 8, comma 1.

– Costituzione, artt. 2 e 3. .... » 23



## N. 40. Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Professioni - Notaio - Concorso - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Riconoscimento del diritto all'espletamento delle prove scritte limitato a coloro che hanno superato l'ultima prova di preselezione informatica tenuta prima dell'entrata in vigore della nuova normativa e non anche la penultima - Lamentata violazione dei principi di ragionevolezza e buon andamento della pubblica amministrazione - Esclusione - Manifesta infondatezza della questione.**

- D.lgs. 24 aprile 2006, n. 166, art. 16, comma 1.
- Costituzione, artt. 3 e 97. ....

Pag. 25

## N. 41. Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Straniero - Espulsione amministrativa - Configurazione come reato della condotta di chi, dopo essere stato espulso ex art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, viene trovato nel territorio dello Stato - Mancato inserimento, nella descrizione della fattispecie, della clausola «senza giustificato motivo» - Denunciata irragionevolezza nonché lesione dei principi di eguaglianza e della finalità rieducativa della pena - Esclusione - Manifesta infondatezza della questione.**

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-quater, come sostituito dal d.l. 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, terzo comma. ....

» 29

## N. 42. Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento emesse dal giudice di pace - Preclusione - Denunciata irragionevolezza nonché violazione del principio di eguaglianza e di parità delle parti nel processo - Questione analoga ad altra già dichiarata non fondata - Mancata prospettazione di nuovi motivi di censura, diversi da quelli già scrutinati - Manifesta infondatezza della questione.**

- D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 36, come modificato dall'art. 9, comma 2, della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3 e 111. ....

» 33

## N. 43. Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Intervento di soggetto estraneo al giudizio a quo, comunque non portatore di un interesse suscettibile di essere direttamente inciso dalla decisione della Corte - Inammissibilità.**

**Enti pubblici - Norme della Regione Lombardia - Previsione dell'avvalimento, per gli enti individuati dalla Giunta regionale, del patrocinio dell'Avvocatura regionale - Ritenuta violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale - Asseverata violazione delle disposizioni sul riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni in relazione alle materie «tutela della concorrenza», con lesione di disposizioni dell'ordinamento comunitario, e «professioni» - Sopravvenuta modificazione della disciplina censurata - Necessità di nuovo esame sulla rilevanza e non manifesta infondatezza della questione - Restituzione degli atti al rimettente.**

- Legge della Regione Lombardia 27 dicembre 2006, n. 30, art. 1, comma 2, lett. b).
- Costituzione, artt. 24, commi primo e secondo, e 117, commi secondo, lett. e), e terzo; Trattato istitutivo della Comunità europea 25 marzo 1957, artt. 49 e 50. ....

» 37



## N. 44. Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009.

Giudizio per conflitto di attribuzione tra Enti.

**Porti - Competenze amministrative sui porti e le aree portuali indicati nel d.P.C.m. 21 dicembre 1995 - Riserva in via transitoria allo Stato disposta con nota del Ministero dei trasporti - Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza regionale relativa al rilascio di concessioni demaniali sui porti turistici e commerciali di rilevanza economica regionale ed inter-regionale - Sopravvenuta rinuncia al ricorso in mancanza di costituzione in giudizio della parte resistente - Estinzione del processo.**

- Nota del Ministero dei trasporti - Direzione generale dei porti - prot. n. M. TRA/DINFR/4520, DIV. IV, del 17 aprile 2008.
- Costituzione, artt. 5, 117, 118; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 27, ultimo comma. ....

Pag. 40

## N. 45. Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Telecomunicazioni - Regione Lombardia - Norme per l'insediamento e la gestione di centri di telefonia in sede fissa - Questioni di legittimità costituzionale sollevate sotto più profili - Sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità dell'intera legge della Regione Lombardia - Questioni divenute prive di oggetto - Manifesta inammissibilità.**

- Legge della Regione Lombardia 3 marzo 2006, n. 6, artt. 1; 4; 8, commi 1, lett. e), f), h) ed i), e 2; 9, commi 1, lett. c) e 2; e 12.
- Costituzione, artt. 3, 15, 41 e 117. ....

» 42

## N. 46. Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Imposte e tasse - Imposta di registro - Agevolazioni per acquisto «prima casa» - Decadenza in caso di successiva vendita infraquinquennale dell'immobile - Possibilità di evitarla in caso di acquisto della nuda proprietà o di diritti reali di godimento su altro immobile - Mancata previsione - Ritenuta violazione del principio di uguaglianza, della tutela del lavoro e della libertà di emigrazione - Difetto di rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.**

- D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, tariffa allegata, parte I, art. 1, nota II-bis, comma 4, ultimo periodo, quale sostituito dall'art. 3, comma 131, legge 28 dicembre 1995, n. 549.
- Costituzione, artt. 3 e 35, commi primo e quarto.

**Imposte e tasse - Imposta di registro - Agevolazioni per acquisto «prima casa» - Decadenza in caso di successiva vendita infraquinquennale dell'immobile - Possibilità di evitarla in caso di acquisto di nuovo immobile - Previsione solo nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia destinato ad abitazione principale - Ritenuta disparità di trattamento per differenza dei requisiti previsti per il «primo acquisto» e quelli richiesti per il «successivo» - Non omogeneità delle situazioni poste a raffronto - Conseguente adeguato esercizio della discrezionalità legislativa - Manifesta infondatezza della questione.**

- D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, tariffa allegata, parte I, art. 1, nota II-bis, comma 4, ultimo periodo, quale sostituito dall'art. 3, comma 131, legge 28 dicembre 1995, n. 549.
- Costituzione, art. 3.



- Imposte e tasse - Imposta di registro - Agevolazioni per acquisto «prima casa» - Decadenza in caso di successiva vendita infraquinquennale dell'immobile - Possibilità di evitarla in caso di acquisto di nuovo immobile - Previsione solo nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia destinato ad abitazione principale - Asserito pregiudizio della tutela del lavoro e della libertà di emigrazione - Inconferenza dei principi evocati a parametro, non lesi dalla disciplina denunciata - Manifesta infondatezza della questione.**
- D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, tariffa allegata, parte I, art. 1, nota II-bis, comma 4, ultimo periodo, quale sostituito dall'art. 3, comma 131, legge 28 dicembre 1995, n. 549.
  - Costituzione, art. 35, commi primo e quarto. . . . .

Pag. 44

#### ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 104. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 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, urgenti ed indifferibili - Adozione di legge denominata provvedimenti urgenti a tutela della Costa Teatina in asserita carenza dei predetti presupposti - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi generali in tema di prorogatio, esorbitanza dalla sfera di competenza propria della Regione.**

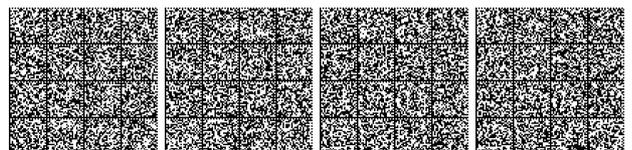
- Legge della Regione Abruzzo 15 ottobre 2008, n. 14.
- Statuto Regione Abruzzo, art. 86, comma 3.

**Energia - Norme della Regione Abruzzo - Sostituzione del comma 6 dell'art. 1 della legge regionale n. 2 del 2008 - Aree agricole e limitrofe con diversa destinazione urbanistica - Divieto di insediamento di industrie che svolgono attività di prospezione, ricerca, estrazione, coltivazione e lavorazione di idrocarburi, nonché divieto di trasformazione e ampliamento degli impianti esistenti - Contrasto con la normativa statale di attuazione di direttiva comunitaria - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi comunitari di libertà di circolazione delle persone e di stabilimento, violazione del principio di libertà di iniziativa economica privata, del principio di tutela della proprietà privata, lesione della competenza statale legislativa e amministrativa nella materia concorrente della produzione di fonti di energia, lesione del principio di leale collaborazione.**

- Legge della Regione Abruzzo 15 ottobre 2008, n. 14, art. 1, comma 3.
- Costituzione, artt. 41, 42, 43, 117, commi primo e terzo, e 118; trattato UE, artt. 43 e 49; legge 22 agosto 2004, n. 239, art. 1, commi 1, 2, lett. c), 3, 7, lett. n), e 77; d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164, art. 4; direttiva n. 98/30/CE del 22 giugno 1998.

**Energia - Norme della Regione Abruzzo - Introduzione del comma 9-bis all'art. 1 della legge regionale n. 2 del 2008 - Divieto di cui al comma 6 dell'art. 1 della legge regionale n. 2 del 2008, concernente l'insediamento di industrie che svolgono attività di prospezione, ricerca, estrazione, coltivazione e lavorazione di idrocarburi - Estensione del divieto agli interventi già muniti di permesso a costruire o comunque autorizzati, fino all'entrata in vigore del piano di settore, previa approvazione del Consiglio regionale, nonché nelle aree dei territori di taluni Comuni fino alla definitiva approvazione del Piano del Parco Nazionale della Costa Teatina - Generale divieto di rilascio di permesso a costruire per l'insediamento di industrie che svolgono attività nel settore idrocarburi fino al 31 dicembre 2009 - Ricorso del Governo - Denunciata violazione delle competenze amministrative dello Stato, lesione dei principi della certezza del diritto, del legittimo affidamento e del buon andamento della pubblica amministrazione, violazione della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente.**

- Legge della Regione Abruzzo 15 ottobre 2008, n. 14, art. 1, comma 6.
- Costituzione, artt. 3, 97, 117, comma secondo, lett. s) e 118; legge 22 agosto 2004, n. 239, art. 1, commi 7, lett. n), e 77 e ss.; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, art. 29; legge 6 dicembre 1991, n. 394; legge 23 marzo 2001, n. 93.



**Energia - Norme della Regione Abruzzo - Potere dei concessionari o delle stazioni appaltanti di rideterminare la funzionalità dei programmi di metanizzazione regionale assistiti da finanziamenti regionali, in deroga alle leggi regionali e operando riduzioni di lavori e/o opere sui piani originariamente approvati - Contrasto con il codice degli appalti e con i principi della politica energetica nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, lesione dei principi di efficacia dell'azione amministrativa e della corretta ed economica gestione di risorse pubbliche.**

- Legge della Regione Abruzzo 15 ottobre 2008, n. 14, art. 2.
- Costituzione, artt. 97 e 117, comma terzo; d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 132; legge 22 agosto 2004, n. 239, art. 1, comma 3, lett. a), b), c), d), g) e i).....

Pag. 49

- N. 105. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 dicembre 2008 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Energia - Norme della Regione Puglia - Accordi tra la Giunta regionale e operatori industriali - Rilascio di autorizzazioni per l'installazione e l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili ovvero altre misure di riequilibrio ambientale a compensazione di riduzioni programmate delle emissioni - Contrasto con la normativa statale che esclude misure di compensazione e non prevede discipline differenziate per i diversi operatori - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, lesione del principio di eguaglianza e del principio di iniziativa economica.**

- Legge della Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, art. 1.
- Costituzione, artt. 3, 41 e 117, comma terzo; legge 23 agosto 2004, n. 239, art. 1.

**Energia - Norme della Regione Puglia - Divieto di realizzazione di impianti fotovoltaici per la produzione di energia elettrica in aree agricole di particolare pregio, nei siti della Rete Natura 2000, nelle aree protette nazionali e regionali, nelle oasi regionali e nelle zone umide tutelate a livello internazionale - Contrasto con norme statali costituenti principi fondamentali in materia di energia - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza.**

- Legge della Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, art. 2, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. e) e terzo; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, commi 1 e 10.

**Energia - Norme della Regione Puglia - Impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Installazione degli impianti tramite denuncia di inizio attività (D.I.A.) - Aumento della soglia per la quale è consentita la D.I.A. - Contrasto con la normativa nazionale che consente l'aumento della soglia solo con decreto del Ministro dello sviluppo e del Ministro dell'ambiente - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia.**

- Legge della Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, art. 3.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 5.

**Energia - Norme della Regione Puglia - Impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Autorizzazione unica regionale - Subordinazione a condizioni non previste dalla normativa nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia.**

- Legge della Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, art. 4.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 3.



**Energia - Norme della Regione Puglia - Installazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Norme transitorie - Applicabilità della disciplina a tutte le procedure in corso per le quali non risultino formalmente concluse le conferenze di servizi ovvero non sia validamente trascorso il termine di trenta giorni dalla formale presentazione di dichiarazione di inizio attività - Contrasto con il principio fondamentale che fissa in 180 giorni il termine massimo per l'autorizzazione delle installazioni - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia.**

- Legge della Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, art. 7, comma 1.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 4. .

Pag. 53

N. 25. Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 19 dicembre 2008 (della Provincia autonoma di Bolzano).

**Sicurezza pubblica - Controlli di polizia nei confronti dell'esercizio pubblico «New Bar» in Bolzano per la presenza abituale di pregiudicati - Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano di chiusura dell'esercizio medesimo per 7 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 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 gli atti impugnati.**

- Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano 22 ottobre 2008, n. 11-A/2008/P.A.S.I.; lettera del Questore della Provincia di Bolzano 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 . . . . .

» 60

N. 26. Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 19 dicembre 2008 (della Provincia autonoma di Bolzano).

**Sicurezza pubblica - Controlli di polizia nei confronti dell'esercizio pubblico «Bar Muuh» in Merano (BZ) per la presenza abituale di pregiudicati - Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano di chiusura dell'esercizio medesimo per 10 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 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 gli atti impugnati.**

- Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano 11 ottobre 2008, n. 11-A/2008/P.A.S.I.; lettera del Questore della Provincia di Bolzano 11 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; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266; Costituzione, artt. 6, 97 e 117; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10. . . . .

» 63



- N. 27. Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 19 dicembre 2008 (della Provincia autonoma di Bolzano).

**Sicurezza pubblica - Controlli di polizia nei confronti dell'esercizio pubblico «Bar Romana» in Merano (BZ) per la presenza abituale di pregiudicati - Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano di chiusura dell'esercizio medesimo per 10 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 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 gli atti impugnati.**

- Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano 11 ottobre 2008, n. 11-A/2008/P.A.S.I.; lettera del Questore della Provincia di Bolzano 11 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 .....

Pag. 66

- N. 28. Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 23 dicembre 2008 (della Regione Siciliana).

**Responsabilità amministrativa e contabile - Giudizio di responsabilità per danno erariale - Regione Siciliana - Note della Procura regionale della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, con le quali si richiede alla Assemblea regionale siciliana il parere della VI Commissione legislativa «Sanità e servizi sociali» in ordine alla convenzione del 31 marzo 2001 tra la Regione e la Croce Rossa italiana, gli atti relativi e le generalità dei deputati - Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Siciliana - Ritenuta natura strumentale all'esercizio della funzione legislativa della VI Commissione legislativa - Lamentata interferenza della Procura regionale della Corte dei conti nella funzione di controllo connessa alla funzione legislativa - Denunciata lesione della sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnata alla Regione Siciliana e delle immunità dei consiglieri regionali - Istanza di sospensione cautelare degli effetti degli atti impugnati.**

- Nota della Procura regionale della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, prot. n. V2004/02654/GA/329641 del 16 ottobre 2008; nota della Procura regionale della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, prot. n. V2004/02654/GA/331032.
- Costituzione, artt. 5, 68, 103, 116 e 122; statuto della Regione Siciliana, artt. 4, 6 e 12...

» 70

- N. 31. Ordinanza della Corte dei conti del 21 ottobre 2008.

**Corte dei Conti - Giudizio di responsabilità amministrativa - Sentenze di proscioglimento nel merito - Liquidazione dell'ammontare degli onorari e dei diritti spettanti alla difesa del prosciolto, «prescindendo dalla domanda dell'interessato, dalla partecipazione al giudizio dell'amministrazione di appartenenza nei confronti della quale tale decisione è destinata a produrre effetti e dall'instaurazione di uno specifico procedimento giurisdizionale» - Lesione del diritto di difesa - Lesione dei principi del giusto processo - Estraneità dell'obbligazione *ex lege*, relativa al rapporto d'impiego, alla giurisdizione esclusiva del giudice contabile.**

- Decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, art. 10-*bis*, comma 10, aggiunto dalla legge di conversione 2 dicembre 2005, n. 248.
- Costituzione, artt. 24, 103, comma secondo, e 111, comma secondo.....

» 78



- N. 32. Ordinanza della Corte militare d'appello - Sezione distaccata di Verona del 21 maggio 2008.  
**Processo penale - Appello - Modifiche normative recate dalla legge n. 46/2006 - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di non luogo a procedere - Preclusione - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con i principi della ragionevole durata dei procedimenti e della parità delle parti - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 26/2007, 320/2007 e 85/2008.**
- Codice di procedura penale, art. 428, come sostituito dall'art. 4 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
  - Costituzione, artt. 3, primo comma, 111, comma secondo, e 112 ..... Pag. 81
- N. 33. Ordinanza della Corte militare d'appello - Sezione distaccata di Verona del 21 maggio 2008.  
**Processo penale - Appello - Modifiche normative recate dalla legge n. 46/2006 - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di non luogo a procedere - Preclusione - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con i principi della ragionevole durata dei procedimenti e della parità delle parti - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 26/2007, 320/2007 e 85/2008.**
- Codice di procedura penale, art. 428, come sostituito dall'art. 4 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
  - Costituzione, artt. 3, primo comma, 111, comma secondo, e 112 ..... » 86
- N. 34. Ordinanza del Tribunale di Pisa del 14 gennaio 2008.  
**Procedimento civile - Impugnazioni - Appellabilità delle sentenze rese nei giudizi di opposizione ad ordinanza ingiunzione di cui agli artt. 22 e ss. della legge n. 689 del 1981 - Previsione introdotta dal decreto legislativo n. 40 del 2006 - Estraneità all'oggetto della delega conferita al Governo per apportare modifiche al codice di procedura civile e concernente la disciplina del processo di cassazione e dell'arbitrato - Eccesso di delega.**
- Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, art. 26.
  - Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 1, commi 2, 3 e 4, della legge delega 14 maggio 2005, n. 80. .... » 92
- N. 35. Ordinanza del Tribunale di Pinerolo del 18 settembre 2008.  
**Processo penale - Dibattimento - Nuove contestazioni - Contestazione di un reato concorrente già desumibile dagli atti di indagine - Facoltà per l'imputato di chiedere il giudizio abbreviato - Mancata previsione - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento tra imputati a seconda che il pubblico ministero abbia contestato o meno tutti i reati ipotizzabili, sulla base degli elementi acquisiti, sin dal momento dell'esercizio dell'azione penale - Violazione del principio di ragionevolezza per la diversa disciplina, risultante dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 265/1994 e 530/1995, prevista in analoga situazione per taluni riti speciali (patteggiamento e oblazione).**
- Codice di procedura penale, art. 517.
  - Costituzione, artt. 3 e 24, comma secondo. .... » 94
- N. 36. Ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia del 9 novembre 2007.  
**Procedimento civile - Impugnazioni - Appellabilità delle sentenze rese nei giudizi di opposizione ad ordinanza ingiunzione di cui agli artt. 22 e ss. della legge n. 689 del 1981 - Previsione introdotta dal decreto legislativo n. 40 del 2006 - Estraneità all'oggetto della delega conferita al Governo per apportare modifiche al codice di procedura civile e concernente la disciplina del processo di cassazione e dell'arbitrato - Eccesso di delega.**
- Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, art. 26.
  - Costituzione, artt. 76 [in relazione all'art. 1, commi 2 e 3, della legge delega 14 maggio 2005, n. 80] e 77, primo comma. .... » 98



N. 37. Ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia del 14 marzo 2008.

**Procedimento civile - Impugnazioni - Appellabilità delle sentenze rese nei giudizi di opposizione ad ordinanza ingiunzione di cui agli artt. 22 e ss. della legge n. 689 del 1981 - Previsione introdotta dal decreto legislativo n. 40 del 2006 - Estraneità all'oggetto della delega conferita al Governo per apportare modifiche al codice di procedura civile e concernente la disciplina del processo di cassazione e dell'arbitrato - Eccesso di delega.**

- Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, art. 26.
- Costituzione, artt. 76 [in relazione all'art. 1, commi 2 e 3, della legge delega 14 maggio 2005, n. 80] e 77, primo comma. ....

Pag. 99

N. 38. Ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia del 14 marzo 2008.

**Procedimento civile - Impugnazioni - Appellabilità delle sentenze rese nei giudizi di opposizione ad ordinanza ingiunzione di cui agli artt. 22 e ss. della legge n. 689 del 1981 - Previsione introdotta dal decreto legislativo n. 40 del 2006 - Estraneità all'oggetto della delega conferita al Governo per apportare modifiche al codice di procedura civile e concernente la disciplina del processo di cassazione e dell'arbitrato - Eccesso di delega.**

- Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, art. 26.
- Costituzione, artt. 76 [in relazione all'art. 1, commi 2 e 3, della legge delega 14 maggio 2005, n. 80] e 77, primo comma. ....

» 100

N. 39. Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Sardegna, del 20 novembre 2008.

**Pensioni - Forze armate - Beneficio pensionistico previsto dall'art. 73-quinquies, comma 4, del d.lgs. 12 maggio 1995, n. 199, come introdotto dall'art. 9, comma 1, del d.lgs. 28 febbraio 2001, n. 67 per i marescialli aiutanti del Corpo della Guardia di Finanza - Attribuzione ai pari grado dell'Arma dei Carabinieri - Mancata previsione - Ingiustificato diverso trattamento di categorie equiparate - Eccesso di delega.**

- Decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 198, art. 54-bis, introdotto dall'art. 29 del decreto legislativo 28 febbraio 2001, n. 83.
- Costituzione, artt. 3 e 76, in riferimento all'art. 9, comma 1, della legge 31 marzo 2000, n. 78. ....

» 101

N. 40. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio del 16 ottobre 2008.

**Caccia - Regione Lombardia - Prelievi venatori in deroga al divieto di caccia per alcune specie di uccelli (storni, fringuelli, peppole) - Denunciata previsione con legge provvedimento, anziché con atto amministrativo annullabile da parte del Presidente del Consiglio dei ministri - Irragionevolezza - Violazione dei vincoli comunitari e dei principi stabiliti dal legislatore nazionale in materia - Elusione del giudicato della sentenza della Corte costituzionale n. 150/2008.**

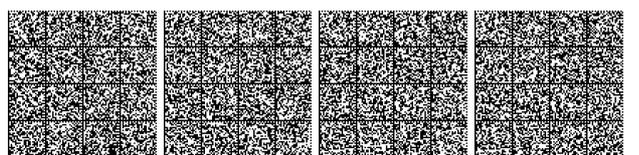
- Legge della Regione Lombardia 30 luglio 2008, n. 24, art. 4, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3, 117, commi primo e secondo, lett. s) e 137, comma terzo.

**Caccia - Regione Veneto - Prelievi venatori in deroga al divieto di caccia per alcune specie di uccelli (storni, fringuelli, pispole e peppole) - Denunciata previsione con legge provvedimento, anziché con atto amministrativo annullabile da parte del Presidente del Consiglio dei ministri - Violazione dei vincoli comunitari e dei principi stabiliti dal legislatore nazionale in materia.**

- Legge della Regione Veneto 14 agosto 2008, n. 13, art. 1, comma 1, allegato A).
- Costituzione, artt. 3 e 117, commi primo e secondo, lett. s).....

» 105





# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 37

*Sentenza 9 - 13 febbraio 2009*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Fallimento e procedure concorsuali - Revoca del fallimento - Assenza di responsabilità del creditore ricorrente o del fallito per la dichiarazione di fallimento - Spese ed onorari del curatore - Mancata inclusione fra le spese anticipate dall'Erario in caso di patrocinio a spese dello Stato - Denunciata violazione del principio di eguaglianza - Questione priva di rilevanza nel giudizio *a quo* - Inammissibilità.**

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 146, comma 3.
- Costituzione, art. 3.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Giovanni Maria FLICK;

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

ha pronunciato la seguente

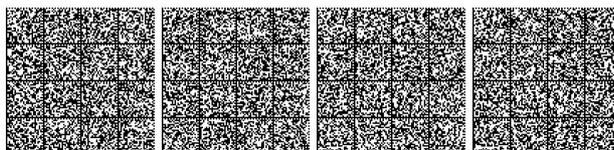
## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 146, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, Testo A), promosso con ordinanza del 6 febbraio 2008 dal Tribunale di Roma, sezione fallimentare, sul ricorso proposto dal curatore del fallimento della società Vittoria Franzò, Salvatore Puzzo, Simonetta Puzzo, Ro. Gi. s.a.s., iscritta al n. 234 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2008.

Udito nella Camera di consiglio del 3 dicembre 2008 il giudice relatore Alfio Finocchiaro.

## *Ritenuto in fatto*

1. — Il Tribunale di Roma, sezione fallimentare, con ordinanza del 6 febbraio 2008 — a seguito di ricorso proposto da soggetto che ha svolto funzione di curatore in procedimento fallimentare revocato con sentenza non impugnata — ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, comma 3, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, Testo A), nella parte in cui non include, tra le spese anticipate dall'Erario — in caso di revoca del fallimento — le spese e gli onorari del curatore.



Riferisce il rimettente che, a seguito di opposizione alla dichiarazione di fallimento, il Tribunale aveva provveduto, in data 22 novembre 2006, ai sensi degli artt. 18, 19 e 21 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), a revocare la dichiarazione di fallimento della società V. F., S. P., S. P., Ro. Gi. S.a.s., respingendo la domanda di risarcimento dei danni proposta dai falliti avverso i creditori ricorrenti.

Il curatore del fallimento della predetta società aveva poi domandato, con ricorso in data 16 luglio 2007, la liquidazione del proprio compenso, chiedendo altresì che il relativo onere economico fosse posto a carico dell'Erario.

Rileva il giudice *a quo* che la questione afferente all'onere del pagamento del compenso del curatore nell'ipotesi di revoca del fallimento in assenza di colpa del creditore ricorrente ovvero di responsabilità della dichiarazione di fallimento in capo al fallito, pur dopo l'abrogazione dell'art. 21, terzo comma, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, non ha trovato una soluzione puntuale nemmeno per effetto della riforma del diritto fallimentare ad opera del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80) e del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis e 6, della legge 14 maggio 2005, n. 80).

Il rimettente richiama la sentenza di questa Corte n. 174 del 2006, che ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 146, comma 3, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nella parte in cui non prevede che sono spese anticipate dall'Erario «le spese ed onorari» al curatore», risolvendo così il problema del compenso del curatore nelle procedure fallimentari prive di fondi, ritenendo «manifestamente irragionevole che l'esclusione dell'anticipazione da parte dell'Erario delle spese e degli onorari riguardi, ormai, il solo curatore».

Ritiene però il giudice *a quo* che l'applicabilità dell'art. 146 del t. u. delle spese di giustizia, nella sua formulazione vigente, presuppone la pendenza di una procedura fallimentare, individuata, sotto il profilo temporale, dalla sentenza dichiarativa di fallimento sino al provvedimento di chiusura, mentre detta disposizione nulla prevede in ordine alla fattispecie della intervenuta revoca della stessa sentenza.

Conseguentemente il rimettente ritiene necessario sollevare di ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, in riferimento all'art. 3 Cost., dal momento che gli artt. 21-39 del r.d. n. 267 del 1942 non prevedono l'applicabilità della medesima disciplina dello stesso art. 146, comma 3, anche in caso di revoca del fallimento, per il pagamento dei compensi al curatore ove non venga posto l'onere né a carico del creditore né a carico del soggetto già dichiarato fallito.

Secondo il giudice *a quo*, la questione sarebbe rilevante in quanto l'eventuale dichiarazione di illegittimità della norma comporterebbe l'accoglimento del ricorso proposto dal curatore fallimentare, il cui compenso sarebbe corrisposto dall'Erario, ai sensi dell'art. 146 del t. u. delle spese di giustizia, non avendo il Tribunale di Roma, nel disporre la revoca del fallimento, pronunciato alcuna condanna a carico dei creditori ovvero degli ex falliti.

Ritiene il rimettente che, in caso di revoca della procedura senza accertamento di alcuna responsabilità nella dichiarazione di fallimento, il compenso del curatore dovrebbe essere posto a carico dell'Erario, risultando assimilabili le due fattispecie della procedura senza fondi e della procedura revocata, atteso che, in caso contrario, la norma sarebbe in contrasto con i principi sanciti dall'art. 3 Cost. in relazione anche agli artt. 21-39 del r.d. n. 267 del 1942, che affermano il principio della remuneratività-onerosità dell'incarico in oggetto e che prescindono dalla revoca o meno della sentenza dichiarativa di fallimento, ponendo il curatore in essere una attività tipica identica sia nel caso di fallimento senza fondi sia nel caso in cui sia revocato.

Secondo il rimettente, non sarebbero praticabili interpretazioni della disciplina in oggetto costituzionalmente orientate e l'unica possibilità sarebbe quella di addivenire ad una pronuncia di incostituzionalità della norma impugnata, come comprovato da una recente pronuncia della Corte di cassazione che ha deciso nel senso che il curatore, per ottenere il pagamento delle spese e degli onorari, debba evocare in giudizio lo Stato ai fini della necessaria integrazione del contraddittorio nei confronti del soggetto sul quale avrebbe dovuto gravare il compenso in via definitiva (Cassazione, 25 maggio 2006, n. 12411).

Osserva peraltro il giudice *a quo* che la statuizione richiamata da ultimo non appare condivisibile quanto al principio della necessaria instaurazione di un contraddittorio tra lo Stato ed il curatore che ha prestato la propria opera, per l'inapplicabilità dell'art. 146 del t. u. n. 115 del 2002, trattandosi di una spesa definitiva a carico dello Stato stesso e che, anche accedendo all'interpretazione della Corte di cassazione sopra ricordata, la disparità di trattamento tra il curatore di un fallimento revocato e di uno privo di fondi non verrebbe meno per l'aggravio processuale a carico del primo, derivante dalla necessità di promuovere un giudizio di cognizione ordinaria contro lo Stato.



*Considerato in diritto*

1. — Il Tribunale di Roma, sezione fallimentare, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 146, comma 3, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, Testo A), nella parte in cui non include tra le spese anticipate dall'Erario — in caso di revoca del fallimento e in assenza di responsabilità per la precedente dichiarazione di fallimento del creditore ricorrente o del soggetto già dichiarato fallito — le spese e gli onorari del curatore, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, per la disparità di trattamento tra il curatore fallimentare di una procedura fallimentare priva di attivo (che verrebbe retribuito in virtù della sentenza n. 174 del 2006, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dello stesso art. 146, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, nella parte in cui non prevede che sono spese anticipate dall'Erario «le spese ed onorari» spettanti al curatore) e il curatore di una procedura revocata (che non verrebbe retribuito), nonché tra il curatore e gli altri ausiliari, pur valendo per tutti il principio dell'onerosità dell'attività svolta, per essere l'attività del curatore di una procedura fallimentare poi revocata di pubblico interesse e per dovere egli rendere il conto della stessa attività, con l'eventuale connessa sua responsabilità.

2. — La questione è inammissibile per essere stata sollevata in sede di ricorso, non notificato ad alcuno, proposto da soggetto che ha svolto funzione di curatore in procedimento fallimentare revocato con sentenza non impugnata, con il quale si chiede che le spese e gli onorari spettanti al curatore siano posti a carico dell'Erario.

Qualora la procedura fallimentare non sia più in corso, infatti, la predetta domanda deve essere proposta non con un procedimento camerale non contenzioso, come è avvenuto nella specie, ma attraverso l'instaurazione di un giudizio contenzioso, nel rispetto del principio del contraddittorio (Cassazione, 25 maggio 2006, n. 12411).

L'interpretazione contenuta nella pronuncia della Corte di legittimità è stata implausibilmente disattesa dal giudice remittente quanto al «principio della necessaria instaurazione di un contraddittorio tra lo Stato ed il curatore che ha prestato la propria opera, per l'inapplicabilità dell'art. 146 T.U. n. 115 del 2002, trattandosi di una spesa definitiva a carico dello Stato stesso», senza tenere conto dell'autonomia del giudizio per la liquidazione delle spese e degli onorari a favore del curatore, una volta che la procedura fallimentare è conclusa, e del fatto che la domanda di condanna deve essere necessariamente proposta nei confronti del preteso legittimato passivo.

La questione pertanto è inammissibile, dal momento che l'eventuale pronuncia di accoglimento della stessa sarebbe irrilevante nel giudizio *a quo*, destinato a concludersi con una declaratoria di improponibilità della domanda.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, comma 3, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, Testo A), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale di Roma, sezione fallimentare, con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 2009.

*Il Presidente:* FLICK

*Il redattore:* FINOCCHIARO

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



N. 38

*Sentenza 9 - 13 febbraio 2009*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Intervento di soggetto estraneo al giudizio a quo, comunque portatore di un interesse suscettibile di essere immediatamente inciso dalla decisione della Corte - Ammissibilità.**

**Istruzione - Norme della Regione Emilia-Romagna - Attivazione di convenzioni per la qualificazione e il sostegno delle scuole dell'infanzia private - Previsione di contributi ai Comuni - Asserita violazione della competenza statale in materia di istruzione secondo il riparto delle competenze tra Stato e Regioni anteriore alla riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione - Ritenuta violazione dei principi di libertà di insegnamento e di istituzione di scuole e istituti di educazione senza oneri per lo Stato - Riproposizione, senza adeguata motivazione, di identica questione già dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza - Carenza, comunque, del carattere di incidentalità della questione - Inammissibilità.**

- Legge della Regione Emilia-Romagna 24 aprile 1995, n. 52.
- Costituzione, artt. 33, commi primo, secondo e terzo, e 117, primo comma, nel testo anteriore alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3; legge 11 marzo 1953, n. 87, artt. 23 e 24

#### 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;

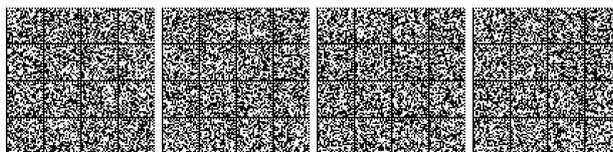
ha pronunciato la seguente

#### SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale della legge della Regione Emilia-Romagna 24 aprile 1995, n. 52 (Integrazioni alla legge regionale 25 gennaio 1983, n. 6 «Diritto allo studio»), promosso con ordinanza del 10 marzo 2008 dal Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna nel giudizio vertente tra il Comitato Bolognese «Scuola e Costituzione» ed altri e la Regione Emilia-Romagna, iscritta al n. 242 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2008.

Visti gli atti di costituzione del Comitato Bolognese «Scuola e Costituzione», della Chiesa Evangelica Metodista di Bologna, della Comunità Ebraica di Bologna e della Regione Emilia-Romagna, nonché l'atto di intervento della Federazione Italiana Scuole Materne (FISM);

Udito nell'udienza pubblica del 13 gennaio 2009 il giudice relatore Alfonso Quaranta;



Uditi gli avvocati Federico Sorrentino e Massimo Luciani per il Comitato Bolognese «Scuola e Costituzione» ed altri, Giandomenico Falcon e Luigi Manzi per la Regione Emilia-Romagna, Mauro Giovannelli, Giuseppe Totaro e Franco Gaetano Scoca per la Federazione Italiana Scuole Materne (FISM).

### *Ritenuto in fatto*

1. — Con ordinanza del 10 marzo 2008, il Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna ha sollevato questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Emilia-Romagna 24 aprile 1995, n. 52 (Integrazioni alla legge regionale 25 gennaio 1983, n. 6 «Diritto allo studio»), per violazione dell'art. 33, primo, secondo e terzo comma, e dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, nel testo anteriore alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione).

2. — Il giudizio *a quo* è stato promosso dal Comitato Bolognese «Scuola e Costituzione», dalla Chiesa Cristiana Avventista del Settimo Giorno di Bologna, dalla Comunità Ebraica di Bologna e dalla Chiesa Evangelista Metodista di Bologna ed ha ad oggetto l'impugnazione della delibera del Consiglio regionale dell'Emilia-Romagna n. 97 del 28 settembre 1995, recante l'approvazione dei criteri per l'assegnazione dei contributi ai Comuni per l'anno 1995 per l'attivazione di convenzioni per la qualificazione e il sostegno delle scuole dell'infanzia private senza fini di lucro o gestite da I.P.A.B., nonché degli atti connessi e presupposti.

Nel ricorso introduttivo di tale giudizio risultavano prospettati cinque motivi di impugnazione.

Con il primo motivo era dedotto il vizio di violazione della legge regionale 25 gennaio 1983, n. 6 (Diritto allo studio e qualificazione del sistema integrato pubblico-privato delle scuole dell'infanzia), come modificata dalla legge regionale n. 52 del 1995.

Con il secondo motivo si denunciava la contrarietà del Protocollo d'intesa — previsto dalla deliberazione impugnata — che sarebbe dovuto intercorrere tra la Regione e la Federazione Italiana Scuole Materne (FISM), sia alla suddetta legge regionale, sia ad alcune disposizioni costituzionali (artt. 3, 33, primo e terzo comma, e 128 Cost.).

Con il terzo motivo si prospettava l'illegittimità derivata dell'atto impugnato in ragione dell'illegittimità costituzionale della legge regionale n. 52 del 1995 in riferimento agli artt. 3 e 128 Cost.

Infine, con il quarto e il quinto motivo si censurava il medesimo atto in ragione dell'illegittimità costituzionale della citata legge regionale per violazione degli artt. 33 e 117, primo comma, Cost.

3. — Il TAR, con «sentenza parziale» n. 191 del 1997 (avverso la quale la Regione Emilia-Romagna proponeva appello al Consiglio di Stato), accoglieva, in parte, l'impugnativa proposta, ritenendo fondato il primo motivo — salvo che per le determinazioni, contenute negli atti impugnati, relative alla FISM, per cui detto motivo era dichiarato inammissibile per difetto di contraddittorio — e, in parte, la dichiarava inammissibile con riguardo al secondo e al terzo motivo (attesa, anche per essi, la mancata instaurazione del contraddittorio nei confronti della FISM).

Contestualmente, con separata ordinanza, in relazione al quarto ed al quinto motivo di impugnazione, il TAR rimetteva a questa Corte la questione di legittimità costituzionale della legge regionale n. 52 del 1995, in riferimento agli artt. 33, secondo e terzo comma, e 117, primo comma, Cost.

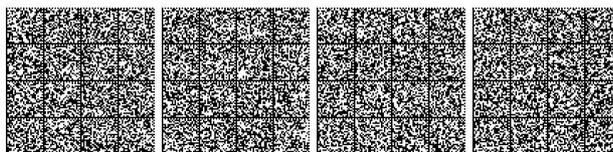
4. — Questa Corte, con ordinanza n. 67 del 1998, dichiarava la manifesta inammissibilità della questione.

Con una seconda ordinanza lo stesso TAR rimetteva nuovamente alla Corte la questione di legittimità costituzionale della citata legge regionale, ancora per contrasto con gli artt. 33, primo, secondo e terzo comma, e 117, primo comma, Cost.

La Corte, con ordinanza n. 346 del 2001, dichiarava la manifesta inammissibilità anche di tale questione.

5. — Successivamente, con la decisione n. 880 del 14 febbraio 2002, il Consiglio di Stato, IV Sezione, pronunciando sull'appello della Regione avverso la citata sentenza parziale, accoglieva lo stesso e dichiarava inammissibile il ricorso di primo grado per difetto di legittimazione ed interesse ad agire dei ricorrenti originari.

6. — Il TAR ha ora nuovamente sollevato questione di legittimità costituzionale della medesima legge regionale in riferimento agli artt. 33, primo, secondo e terzo comma e 117, primo comma, Cost., nel testo anteriore alla novella introdotta dalla legge cost. n. 3 del 2001, ritenendo non ostante a tal fine le già intervenute ordinanze di manifesta inammissibilità.



Ad avviso del remittente, l'intera legge regionale n. 52 del 1995 disciplinerebbe un ambito non rientrante nelle materie indicate dall'art. 117, primo comma, Cost., ma atterrebbe, invece, alla materia dell'istruzione, riservata allora (ad esclusione dell'istruzione artigiana e professionale) «allo Stato (...) dall'art. 33, secondo comma, Cost.».

Inoltre, gli artt. 3 e 5 della citata legge regionale, nel prevedere un sostegno finanziario direttamente a favore delle scuole d'infanzia private per contributi di spesa corrente e di investimento, violerebbero l'art. 33, primo e terzo comma, Cost., il quale fissa i principi della libertà di insegnamento e della libertà di istituzione di scuole e istituti di educazione senza oneri per lo Stato.

7. — Il giudice *a quo* afferma la sussistenza della rilevanza della questione in ragione di quanto statuito dal Consiglio di Stato nella decisione n. 880 del 2002.

Infatti, il giudice di appello — sottolinea il remittente — ha precisato che «rimane impregiudicato l'ulteriore corso del giudizio di primo grado avuto riguardo al quarto e quinto motivo di ricorso originario». Il giudice *a quo* ritiene, pertanto, che «non si è esaurito il potere decisorio» ad esso spettante «il cui concreto esercizio, in senso favorevole o sfavorevole ai ricorrenti, dipenderà esclusivamente dalla fondatezza o meno della questione di legittimità costituzionale prospettata con la quarta e quinta censura».

8. — A sostegno della ritenuta non manifesta infondatezza della questione, in riferimento alla dedotta violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., il TAR ha richiamato l'art. 42 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616 (Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382).

Detta norma, nel precisare l'ambito delle funzioni amministrative relative alla materia «assistenza scolastica», da un lato, porterebbe ad escludere che possano essere ricomprese nella stessa le disposizioni contenute nella legge impugnata; dall'altro, avvalorerebbe la tesi secondo cui l'assistenza scolastica sarebbe materia distinta dall'istruzione.

Inoltre, ad avviso del remittente, le provvidenze in esame non potrebbero essere ascritte alla materia della beneficenza pubblica, anch'essa attribuita alle Regioni dall'art. 117, primo comma, Cost., nel testo anteriore alla novella del 2001.

La previsione di un sostegno economico direttamente a favore delle scuole d'infanzia private, per contributi di spesa corrente e di investimento, come stabilito dagli artt. 3 e 5 della legge regionale censurata, sarebbe, altresì, in contrasto con il divieto di oneri finanziari a carico del bilancio pubblico, come stabilito dall'art. 33 Cost.

Detto divieto, infatti, secondo la giurisprudenza della Corte (è richiamata la sentenza n. 454 del 1994), non risulterebbe violato solo nel caso in cui la prestazione pubblica abbia come destinatari diretti gli alunni e non le scuole private.

Infine, ogni contribuzione pubblica comporterebbe il rischio di una non consentita ingerenza sull'organizzazione della scuola stessa.

9. — Il 30 luglio 2008 si è costituita in giudizio la Regione Emilia-Romagna, la quale ha chiesto che la questione proposta sia dichiarata inammissibile o non fondata.

10. — In data 9 settembre 2008 ha depositato atto di intervento la FISM, la quale dopo aver ricordato la legislazione sopravvenuta, ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o non fondata.

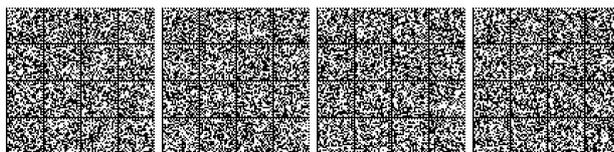
In particolare, la FISM ha prospettato l'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza e per mancanza del carattere di incidentalità della stessa.

11. — Nella stessa data del 9 settembre 2008 si sono costituiti il Comitato Bolognese «Scuola e Costituzione», la Chiesa Evangelica Metodista, e la Comunità Ebraica, tutte di Bologna, che hanno chiesto dichiararsi l'illegittimità costituzionale della legge regionale n. 52 del 1995 per violazione degli artt. 33, primo, secondo e terzo comma, e 117, primo comma, Cost., nel testo anteriore alla legge cost. n. 3 del 2001.

12. — In prossimità dell'udienza pubblica, in data 30 dicembre 2008, le suddette parti private hanno depositato una memoria con la quale hanno ribadito le conclusioni già rassegnate.

In particolare, è stata dedotta la ininfluenza, ai fini della proposizione della questione in esame, delle precedenti ordinanze di manifesta inammissibilità rese dalla Corte sui dubbi di costituzionalità della legge regionale in esame, già sollevati dallo stesso TAR nel medesimo giudizio *a quo*.

La difesa delle parti private ha, quindi, contrastato le argomentazioni difensive svolte dalla FISM, ponendo in evidenza che i ricorrenti originari, lungi dall'essere portatori di un interesse meramente politico, intendono far valere il principio di laicità dello Stato, che è principio costituzionale fondamentale.



A sostegno della fondatezza dei sollevati dubbi di costituzionalità, le stesse parti hanno rilevato che l'art. 117, primo comma, Cost., così come invocato nel testo anteriore alla novella del 2001, non attribuisce in generale alcuna competenza alle Regioni in materia di istruzione.

Per altro verso, si è affermato che l'art. 33, terzo comma, Cost. esclude «nei termini più larghi» che l'esercizio della libertà di istituire e gestire scuole private possa gravare sul bilancio dello Stato; né diverse conclusioni potrebbero trarsi dai lavori dell'Assemblea Costituente e neppure potrebbe essere richiamata, con riguardo al caso di specie, la giurisprudenza costituzionale secondo la quale l'art. 33, terzo comma, Cost., non è violato solo laddove la prestazione pubblica di sostegno sia erogata in favore degli alunni e non delle scuole.

13. — In data 31 dicembre 2008 anche la Regione Emilia-Romagna ha depositato memoria con la quale, in via preliminare, ha prospettato il difetto di incidentalità della questione e la insufficiente motivazione dell'ordinanza di rimessione in ordine alla rilevanza.

Nel merito, la difesa regionale ha dedotto che le disposizioni impugnate, in quanto rivolte alla scuola materna, rappresentano il sostegno, in un quadro di progressiva regionalizzazione, di una tradizionale attività comunale di considerazione ed integrazione, con le proprie, delle scuole materne private (no profit) nella realizzazione di un servizio possibilmente a rete.

#### *Considerato in diritto*

1. — Il Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna, con ordinanza in data 10 marzo 2008, ha sollevato questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Emilia-Romagna 24 aprile 1995, n. 52 (Integrazioni alla legge regionale 25 gennaio 1983, n. 6 «Diritto allo studio»), prospettando la violazione dell'art. 33, primo, secondo e terzo comma, e dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo nel testo anteriore alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione).

2. — Il giudizio *a quo* ha avuto un articolato *iter* processuale che è opportuno, di seguito, richiamare nelle sue linee essenziali, ai fini di una compiuta disamina della fattispecie.

2.1. — Il ricorso introduttivo del predetto giudizio è stato proposto davanti al TAR emiliano-romagnolo dal Comitato Bolognese «Scuola e Costituzione», dalla Chiesa Cristiana Avventista del Settimo Giorno, dalla Comunità Ebraica e dalla Chiesa Evangelista Metodista, tutte di Bologna, per l'annullamento della delibera del Consiglio regionale dell'Emilia-Romagna n. 97 del 28 settembre 1995, recante l'approvazione dei criteri per l'assegnazione dei contributi ai Comuni, relativamente all'anno 1995, ai fini dell'attivazione di convenzioni per la qualificazione e il sostegno delle scuole dell'infanzia private senza fini di lucro o gestite da I.P.A.B., nonché degli atti connessi e presupposti.

2.2. — Nel ricorso erano prospettati cinque motivi di impugnazione.

Con il primo motivo si denunciava il vizio di violazione della legge regionale 25 gennaio 1983, n. 6 (Diritto allo studio e qualificazione del sistema integrato pubblico-privato delle scuole dell'infanzia), come modificata dalla legge regionale n. 52 del 1995.

Con il secondo motivo era dedotta la contrarietà del Protocollo d'intesa, che sarebbe dovuto intercorrere tra la Regione e la Federazione Italiana Scuole Materne (FISM), sia alla suddetta legge regionale, sia ad alcune disposizioni costituzionali (artt. 3, 33, primo e terzo comma, e 128 Cost.).

Con il terzo motivo si prospettava l'illegittimità dell'atto impugnato derivata dalla illegittimità costituzionale della legge regionale n. 52 del 1995 in riferimento agli artt. 3 e 128 Cost.

Infine, con il quarto e il quinto motivo si censurava il medesimo atto in ragione dell'illegittimità costituzionale della stessa legge regionale per violazione degli artt. 33 e 117, primo comma, Cost.

2.3. — Il TAR, pronunciando «sentenza parziale» (n. 191 del 1997), accoglieva, in parte, il ricorso — ritenendo fondato il primo motivo, salvo che per le determinazioni contenute negli atti impugnati relative alla FISM, rispetto alla quale, benché controinteressata, non era stato instaurato il contraddittorio — e lo dichiarava inammissibile con riguardo al secondo e al terzo motivo (attesa, anche per essi, la violazione della garanzia del contraddittorio).



2.4. — Contestualmente, con separata ordinanza, in relazione ai suddetti motivi quarto e quinto di impugnazione, il TAR rimetteva a questa Corte questione di legittimità costituzionale della medesima legge regionale, in relazione agli artt. 33, secondo e terzo comma, e 117, primo comma, Cost.

La Corte, con ordinanza n. 67 del 1998, dichiarava la manifesta inammissibilità della questione per carenza di motivazione sulla rilevanza.

2.5. — Con una seconda ordinanza lo stesso TAR sollevava nuovamente questione di legittimità costituzionale della citata legge regionale, in riferimento agli artt. 33, primo, secondo e terzo comma, e 117, primo comma, Cost.

Con ordinanza n. 346 del 2001 anche tale questione veniva dichiarata manifestamente inammissibile.

2.6. — Successivamente, il Consiglio di Stato (IV Sezione, decisione n. 880 del 2002), decidendo il gravame proposto dalla Regione Emilia-Romagna avverso la sentenza del TAR, accoglieva l'appello, statuendo che il primo motivo di impugnazione (accolto dal TAR) era inammissibile per difetto di legittimazione ed interesse ad agire dei ricorrenti originari.

Nella parte motiva della suddetta decisione il Consiglio precisava che rimaneva impregiudicato l'ulteriore corso del giudizio per i motivi quarto e quinto.

3. — Il TAR ha nuovamente sollevato questione di costituzionalità della medesima legge regionale sotto due profili.

Da un lato, si assume che l'intera legge regionale, in quanto non riconducibile alla materia «assistenza scolastica», ma a quella «istruzione», attribuita alla potestà legislativa dello Stato dalle norme costituzionali invocate, violerebbe il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni come delineato prima della riforma del titolo V della parte II della Costituzione; dall'altro, che la previsione di un sostegno finanziario direttamente a favore delle scuole d'infanzia private per contributi di spesa corrente e di investimento, contenuta negli artt. 3 e 5 della suddetta legge regionale, violerebbe i principi della libertà di insegnamento e della libertà di istituzione di scuole e istituti di educazione senza oneri per lo Stato, di cui all'art. 33, primo e terzo comma, Cost.

4. — In via preliminare, deve essere dichiarato ammissibile l'intervento spiegato dalla FISM, in quanto, come già ritenuto dalla Corte, chiamata ad esaminare le analoghe questioni di costituzionalità già sollevate dal TAR nel medesimo giudizio *a quo*, la posizione della suddetta Federazione è suscettibile «di restare direttamente incisa dall'esito del giudizio» (ordinanze n. 67 del 1998 e n. 346 del 2001).

5. — Tra le molteplici eccezioni di inammissibilità dedotte dalle parti, o comunque rilevabili d'ufficio, deve essere esaminata prioritariamente quella relativa alla sussistenza dei requisiti idonei a giustificare la riproposizione della questione di costituzionalità sollevata dal TAR nello stesso giudizio *a quo*.

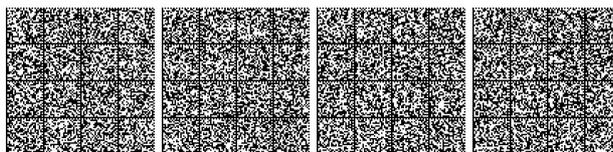
6. — L'eccezione è fondata.

7. — Al riguardo, si deve rilevare che tale giudizio, in ragione del suo articolato sviluppo processuale sopra richiamato, dopo la citata decisione d'appello del Consiglio di Stato, è proseguito dinanzi al TAR remittente per il solo esame dei motivi quarto e quinto dell'impugnazione originaria, con i quali si prospettava «l'illegittimità costituzionale della legge applicata con gli atti impugnati».

8. — Il remittente, nel riproporre per la terza volta la medesima questione, ne ha dedotto la rilevanza in ragione della circostanza che il Consiglio di Stato, nella richiamata decisione n. 880 del 2002, ha precisato che «rimane impregiudicato l'ulteriore corso del giudizio di primo grado avuto riguardo al quarto e quinto motivo di ricorso originario»; il giudice *a quo* ritiene, pertanto, che «non si è esaurito il potere decisorio» ad esso spettante «il cui concreto esercizio, in senso favorevole o sfavorevole ai ricorrenti, dipenderà esclusivamente dalla fondatezza o meno della questione di legittimità costituzionale prospettata con la quarta e quinta censura».

Tale argomentazione, tuttavia, nulla di nuovo aggiunge a quelle contenute nei precedenti provvedimenti di rimesione ed è insufficiente a fare apprezzare alla Corte la sussistenza del requisito della rilevanza della presente questione di costituzionalità.

Da un lato, infatti, il TAR si limita a richiamare un'affermazione del giudice di appello, circa il fatto che sui suddetti motivi il TAR stesso non si era pronunciato in attesa della decisione di questa Corte, posto che il Consiglio di Stato non avrebbe, in ogni caso, potuto pronunciarsi — neanche con riferimento alla sussistenza o meno delle condizioni dell'azione — sul quarto e quinto motivo del ricorso di primo grado, che non formavano oggetto di decisione e quindi di devoluzione in appello.



Dall'altro, espunge tale affermazione dal contesto complessivo della decisione e in particolare da quanto statuito dal Consiglio di Stato nel dichiarare, in riforma della sentenza appellata, inammissibile il primo motivo dell'impugnazione proposta in primo grado, per difetto di legittimazione ed interesse ad agire dei ricorrenti; conclusione, questa, derivante dalla considerazione che «il rispetto delle regole legali che presidiano la concessione di contributi (...) appare questione che interessa la generalità dei cittadini e non specificamente le confessioni religiose ed il comitato cittadino», ricorrenti in prime cure.

9. — Pertanto, la citata affermazione del giudice di appello, richiamata dal TAR, non legittima, di per sé, la riproposizione innanzi a questa Corte, a norma dell'art. 24, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, di una questione di legittimità negli stessi termini in cui sia stata già dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza.

10. — A ciò è da aggiungere, sempre ai fini dell'apprezzamento della sussistenza della rilevanza della questione di costituzionalità, che l'ordinanza del TAR è priva di un'adeguata motivazione. Il giudice *a quo* non argomenta affatto sulle ragioni per le quali la violazione del principio costituzionale della garanzia del contraddittorio — commessa dai ricorrenti originari nei confronti della FISM e posta, dal medesimo TAR, a base della pronuncia di inammissibilità di parte del primo, nonché del secondo e del terzo motivo di ricorso originario — non determinerebbe anche, inevitabilmente, l'inammissibilità delle censure proposte con il quarto ed il quinto motivo.

Tali ultimi motivi, nella logica della impugnazione proposta innanzi al giudice *a quo* e per espressa ammissione degli stessi ricorrenti in quel giudizio, sono stati formulati allo scopo di ottenere (previa declaratoria di illegittimità costituzionale dell'intera legge n. 52 del 1995) l'annullamento della delibera del Consiglio regionale. Tuttavia, è proprio l'impugnazione di questa delibera che è già stata dichiarata, nel suo complesso, inammissibile sia per il rilevato difetto di contraddittorio nei confronti della controinteressata FISM, sia per carenza di legittimazione ed interesse ad agire da parte dei ricorrenti.

Deve rilevarsi, dunque, che nella situazione così determinatasi è anche mancata da parte del giudice remittente ogni necessaria valutazione e motivazione sulla persistenza di un interesse giuridicamente rilevante delle parti ricorrenti nel giudizio *a quo* a proseguire il giudizio stesso dopo la citata decisione del Consiglio di Stato.

11. — Inoltre, è di tutta evidenza che, secondo l'ordinanza di rimessione, la richiesta declaratoria di incostituzionalità della legge regionale dovrebbe comportare, per illegittimità derivata, la caducazione della delibera regionale di approvazione dei criteri per la ripartizione del finanziamento.

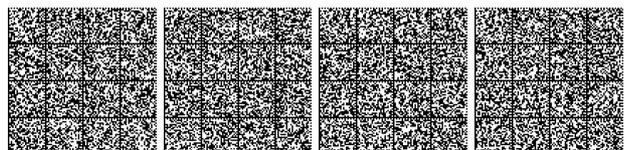
Ma, come si è rilevato, l'impugnazione da parte dei ricorrenti di tale deliberazione è stata dichiarata, in modo definitivo, inammissibile sia per difetto di contraddittorio, che per carenza di interesse a ricorrere.

Né un autonomo titolo di legittimazione dei ricorrenti all'impugnazione potrebbe derivare dalla invocazione del principio di laicità dello Stato, in quanto, comunque, non potrebbe essere pregiudicata, da una eventuale sentenza di accoglimento del ricorso da parte del TAR, la sfera di interessi di un soggetto (la FISM) non chiamato ritualmente a partecipare al giudizio amministrativo di impugnazione e per il quale la delibera regionale è intangibile nella parte in cui consolida siffatta sfera di interessi giuridicamente protetti.

Ed infatti, come la Corte ha già avuto modo di affermare, in un procedimento avente natura giurisdizionale la prima e fondamentale garanzia minima del principio costituzionale del contraddittorio, il cui rispetto è indefettibile, «consiste nella necessità che tanto l'attore quanto il contraddittore partecipino o siano messi in condizione di partecipare al procedimento» medesimo (sentenza n. 181 del 2008; si veda anche ordinanza n. 183 del 1999).

12. — In effetti, alla luce di tutte le suindicate considerazioni, deve ritenersi che la questione di costituzionalità ora riproposta sia priva di incidentalità. Si è in presenza, sostanzialmente, di una impugnazione diretta, ad opera dei ricorrenti, di norme legislative regionali, con esclusiva deduzione di vizi di legittimità costituzionale a tutela non già di propri interessi legittimi, presuntivamente lesi dal provvedimento amministrativo regionale, ma — per loro stessa ammissione — al solo scopo di far valere il generale principio della laicità dello Stato, nella sua accezione di principio costituzionale fondamentale.

Tale tipo di impugnazione diretta di leggi da parte di soggetti privati, che non passi attraverso il termine medio della rituale e corretta impugnazione amministrativa di provvedimenti per vizi di legittimità, sia pure dedotti con riferimento a norme che si contestano sul piano della conformità a Costituzione, non può essere considerata ammissibile.



Al riguardo, giova ricordare come, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il carattere incidentale della questione di costituzionalità presupponga che il *petitum* del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione non coincida con la proposizione della questione stessa (*ex multis*, sentenza n. 84 del 2006).

Quindi, il giudizio *a quo* deve avere, da un lato, un *petitum* separato e distinto dalla questione di costituzionalità sul quale il giudice remittente sia legittimamente chiamato, in ragione della propria competenza, a decidere; dall'altro, un suo autonomo svolgimento, nel senso di poter essere indirizzato ad una propria conclusione, al di fuori della questione di legittimità costituzionale, il cui insorgere è soltanto eventuale (citata sentenza n. 84 del 2006; ed inoltre, sentenze n. 127 del 1998; n. 263 del 1994; n. 65 del 1964; ordinanze n. 175 del 2003; n. 17 del 1999; n. 291 del 1986).

Pertanto, affinché, pur in presenza della prospettazione della incostituzionalità di una o più norme legislative, quale unico motivo di ricorso dinanzi al giudice *a quo*, si possa considerare sussistente il requisito della rilevanza, occorre che sia individuabile, nel giudizio principale, un *petitum* che presenti i requisiti sopra indicati, sul quale l'autorità giudiziaria remittente sia chiamata a pronunciarsi (sentenza n. 4 del 2000).

In proposito, è significativo quanto affermato dallo stesso giudice *a quo* nell'ordinanza di remissione e cioè che «in definitiva il ricorso in parola è oggi pendente soltanto con riferimento alla quarta e quinta censura dedotte con il ricorso originario ed in entrambe si prospettano soltanto, sia pure per profili diversi, questioni di legittimità costituzionale della legge regionale n. 52 del 1995».

La sollevata questione di costituzionalità, dunque, esaurisce immediatamente il *petitum* del giudizio principale e l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a consumare *ex se* la tutela richiesta al giudice remittente, nella residua parte del processo principale, con la conseguenza che manca, nella specie, il carattere della incidentalità della questione, come prescritto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953.

13. — Pertanto, per il complesso delle considerazioni innanzi svolte e previo assorbimento di ogni altro profilo pregiudiziale, la questione sollevata dal TAR per l'Emilia-Romagna deve essere dichiarata inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara ammissibile l'intervento spiegato dalla Federazione Italiana Scuole Materne (FISM) nel presente giudizio;*

*Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Emilia-Romagna 24 aprile 1995, n. 52 (Integrazioni alla legge regionale 25 gennaio 1983, n. 6 «Diritto allo studio»), sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna, in riferimento all'art. 33, primo, secondo e terzo comma, e all'art. 117, primo comma, della Costituzione, nel testo anteriore alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), con l'ordinanza di cui in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 2009.

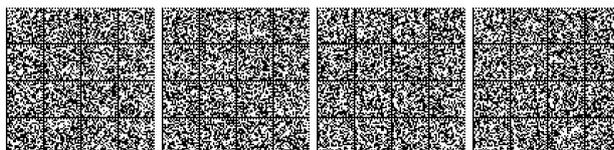
*Il Presidente:* FLICK

*Il redattore:* QUARANTA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



N. 39

Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Circolazione stradale - Infrazioni al divieto di accesso nelle zone a traffico limitato - Trattamento sanzionatorio in caso di più violazioni - Applicazione della sanzione prevista per la violazione più grave, aumentata sino al triplo, nell'ipotesi di identità di disegno criminoso - Mancata previsione - Denunciata irragionevole violazione del principio di eguaglianza e dei diritti della persona - Insufficiente descrizione della fattispecie - Questione comunque astratta, ipotetica, o almeno prematura - Manifesta inammissibilità.**

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 198, comma 2; legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 8, comma 1.
- Costituzione, artt. 2 e 3.

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Giovanni Maria FLICK;

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

ha pronunciato la seguente

#### ORDINANZA

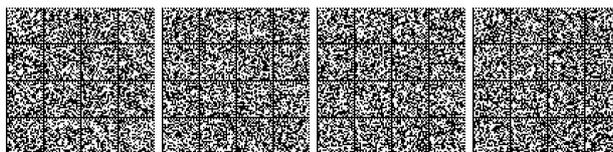
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 198, comma 2, del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), e dell'art. 8, comma 1, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), promosso con ordinanza del 12 novembre 2007 dal Giudice di pace di Genova nel procedimento civile vertente tra Forniture per pasticceria di Barbieri Rosanna & C. s.a.s. e il Comune di Genova, iscritta al n. 205 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 28, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2008.

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

Udito nella Camera di consiglio del 17 dicembre 2008 il giudice relatore Alfio Finocchiaro;

Ritenuto che il Giudice di Pace di Genova, con ordinanza emessa il 12 novembre 2007, nel corso di giudizio promosso da Forniture per pasticceria di Barbieri Rossana & C. s.a.s. contro il Comune di Genova, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 198, comma 2, del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), per violazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione, e dell'art. 8, comma 1, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), in riferimento ai medesimi parametri;

che, secondo il giudice *a quo*, la questione di legittimità costituzionale è rilevante pur se gli illeciti configurati dalla norma non siano ancora, o non ancora interamente, posti a conoscenza del destinatario, e non è manifestamente infondata, nell'impossibilità di adottare un'interpretazione adeguatrice;



che il rimettente rileva che la società ricorrente è stata «contravvenuta» più di una volta per la violazione del divieto di circolazione in zona a traffico limitato, e che la stessa ha effettuato molteplici transiti lungo una stessa via, «venendo a conoscenza dell'elevata contravvenzione, solo, all'esito della notificazione, per la prima volta, del relativo verbale di constatazione di violazione»;

che, in relazione ai fatti di causa, «allo stato non è dato sapere il numero di violazioni al Codice stradale, di cui è, ineluttabilmente, destinatario l'amministrato, esposto, com'è prevedibile, all'incombente di far fronte alle relative conseguenze, con aggravio e maggiore spesa»;

che il sistema sanzionatorio previsto dall'art. 198, comma 2, del d.lgs. n. 285 del 1992, per il divieto di accesso nelle zone a traffico limitato, secondo cui ad ogni violazione corrisponde una sanzione, si porrebbe in contrasto con il principio di ragionevolezza, anche perché nel sistema tributario si sono introdotti i principi del concorso materiale delle violazioni e delle violazioni continuate, secondo la formula dell'art. 81 del codice penale, con il risultato di mitigare l'applicazione del cumulo materiale;

che l'art. 2 Cost., raccordato all'art. 3, secondo comma, Cost., mira al superamento di sperequazioni suscettibili di ostacolare il pieno sviluppo della personalità, mentre la norma denunciata «arrecava un nocumento al *corpus* della persona, costituzionalmente protetto»;

che l'art. 3 Cost. non giustifica disparità di trattamento in assenza di peculiarità della fattispecie;

che l'art. 8 della legge n. 689 del 1981 accoglie il criterio del concorso materiale e della continuazione in tema di violazioni di previdenza e assistenza obbligatorie, mitigando la pena in ossequio ai principi di afflittività, dissuasione, retribuzione, con la conseguenza che non vi sarebbero ragioni per non applicare gli stessi principi alle violazioni al Codice stradale, incorrendosi, in caso contrario, in una violazione dell'art. 2 Cost., che in quanto «norma aperta», richiederebbe il «riempimento», e non l'esclusione dei diritti, nonché dell'art. 3 Cost., per il trattamento differenziato di situazioni analoghe;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per la declaratoria di manifesta infondatezza della questione sollevata.

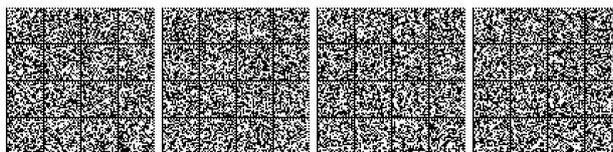
Considerato che il Giudice di pace di Genova dubita della legittimità costituzionale dell'art. 198, comma 2, del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), nella parte in cui prevede che, nell'ambito delle aree pedonali urbane e nelle zone a traffico limitato, il trasgressore ai divieti di accesso e agli altri singoli obblighi e divieti o limitazioni soggiace alle sanzioni previste per ogni singola violazione, per contrasto con gli artt. 2 e 3, secondo comma, della Costituzione, così determinando irragionevole sperequazione e arrecando nocumento alla personalità; nonché dell'art. 8, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), là dove non prevede che gli autori di più violazioni, anche in tempi diversi, al Codice della strada, in attuazione del medesimo disegno criminoso, soggiacciano alla sanzione prevista per la violazione più grave, aumentata fino al triplo, per violazione degli artt. 2 e 3 Cost., conseguente alla mancata applicazione in favore del cittadino di una norma di protezione ed alla irragionevole differenziazione di situazioni analoghe;

che dall'esame dell'ordinanza di rimessione non emergono gli esatti termini degli illeciti amministrativi di cui si tratta, con particolare riguardo al numero e ai tempi, malgrado la rilevanza di tali circostanze, ove si tenga conto, anche alla luce dell'ordinanza di questa Corte n. 14 del 2007, della necessità di accertare se nella specie siano effettivamente configurabili più violazioni, o, viceversa, una sola violazione pur se oggetto di più di un accertamento;

che ciò determina la manifesta inammissibilità della questione per insufficiente descrizione della fattispecie (ordinanze n. 398 e n. 49 del 2008, n. 421 del 2007);

che, sotto altro profilo, la questione sollevata è manifestamente inammissibile per essere la stessa astratta, ipotetica, o almeno prematura, dal momento che, alla stregua della descrizione fornita, risulta che il contravventore abbia ricevuto una sola notifica, relativa alla prima di quelle che ritiene essere una serie di violazioni al divieto di accesso alla zona a traffico limitato, anche se allo stato «non è dato sapere il numero di violazioni al Codice stradale», senza che vi siano elementi obiettivi per ritenere che il contravventore verrà sanzionato per una serie di ulteriori violazioni, e con quale criterio (sentenza n. 66 del 2005; ordinanze n. 398 del 2008, nn. 311 e 56 del 2007).

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 198, comma 2, del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), e dell'art. 8, comma 1, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), sollevata, in riferimento agli articoli 2 e 3 della Costituzione, dal Giudice di pace di Genova con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 2009.

*Il Presidente:* FLICK

*Il redattore:* FINOCCHIARO

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

09C0119

N. 40

*Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Professioni - Notaio - Concorso - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Riconoscimento del diritto all'espletamento delle prove scritte limitato a coloro che hanno superato l'ultima prova di preselezione informatica tenuta prima dell'entrata in vigore della nuova normativa e non anche la penultima - Lamentata violazione dei principi di ragionevolezza e buon andamento della pubblica amministrazione - Esclusione - Manifesta infondatezza della questione.**

- D.lgs. 24 aprile 2006, n. 166, art. 16, comma 1.
- 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

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 16, comma 1, del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 166 (Norme in materia di concorso notarile, pratica e tirocinio professionale, nonché in materia di coadiutori notarili in attuazione dell'articolo 7, comma 1, della legge 28 novembre 2005, n. 246), promosso dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio sul ricorso proposto da V. M. contro il Ministero della giustizia ed altri, con ordinanza del 14 aprile 2008, iscritta



al n. 214 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 29, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

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

Udito nell'udienza pubblica del 13 gennaio 2009 il giudice relatore Francesco Amirante;

Uditi l'avvocato Riccardo Arbib per V. M. e l'avvocato dello Stato Maria Gabriella Mangia per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che il Tribunale amministrativo regionale del Lazio — con ordinanza del 14 aprile 2008 — ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1, del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 166 (Norme in materia di concorso notarile, pratica e tirocinio professionale, nonché in materia di coadiutori notarili in attuazione dell'articolo 7, comma 1, della legge 28 novembre 2005, n. 246), «nella parte in cui prevede che il diritto di cui al comma 5-bis dell'art. 5-bis della legge n. 89 del 1913, come sostituito dall'art. 2, comma 1, è riconosciuto anche a coloro che hanno superato l'ultima prova di preselezione informatica tenutasi prima della data di entrata in vigore del decreto e non anche a coloro che hanno superato la penultima prova di preselezione tenutasi prima della data di entrata in vigore del decreto»;

che la questione è stata proposta nel corso di un giudizio amministrativo promosso da un aspirante notaio contro la graduatoria dei candidati partecipanti alla prova di preselezione informatica per l'ammissione al concorso a duecentotrenta posti di notaio indetto con decreto del 10 luglio 2006, nella parte in cui non lo aveva ammesso a sostenere le prove scritte del concorso stesso, nonché avverso il relativo bando, nella parte in cui ammetteva al concorso senza lo svolgimento della prova preselettiva chi aveva superato tale ultima prova nell'ultimo concorso notarile precedente a quello in oggetto (e non anche nel penultimo) e contro tutti gli atti connessi ai precedenti;

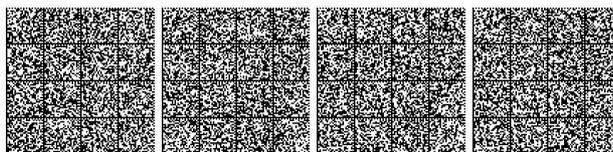
che — espone il giudice *a quo* — il ricorrente, candidato nel suddetto concorso, ha partecipato alla relativa prova selettiva ma non è stato ammesso a sostenere le prove scritte, avendo commesso un errore, ancorché avesse superato la prova preselettiva in due precedenti concorsi notarili e, in particolare, nel penultimo concorso bandito con decreto del 20 dicembre 2002;

che ciò è avvenuto in quanto l'art. 5, comma 7, del bando di concorso, dando attuazione agli artt. 2 e 16 del d.lgs. n. 166 del 2006, ha limitato l'applicazione del beneficio dell'esonero dalla prova preselettiva a chi avesse superato tale prova nell'ultimo concorso precedente e non anche nel penultimo, così restringendo la platea dei destinatari di tale ammissione diretta rispetto a quanto stabilito nella disciplina a regime dal citato art. 2 del d.lgs. n. 166 del 2006, senza alcun ragionevole motivo, in quanto la novella del 2006 non ha modificato le regole e le modalità di svolgimento della prova preselettiva in oggetto;

che il TAR remittente — dopo aver ammesso, con riserva, il ricorrente alle prove scritte del concorso (accogliendo l'istanza cautelare da questi proposta, con apposita ordinanza, confermata, in sede di appello, dal Consiglio di Stato) — motiva la rilevanza della presente questione sul rilievo secondo cui il relativo accoglimento determinerebbe l'illegittimità derivata della norma del bando del concorso reiterativa di quella censurata e la conseguente illegittimità dell'impugnato provvedimento di non ammissione del ricorrente alle prove scritte del concorso in oggetto;

che, quanto al merito della questione, il giudice *a quo* sottolinea, in primo luogo, come il legislatore, cui compete di effettuare le scelte relative all'individuazione dei fini di utilità generale da perseguire con le disposizioni legislative, debba compiere un apprezzamento dei mezzi necessari per raggiungere i fini individuati non inficiato da criteri illogici, arbitrari o contraddittori, risultando altrimenti le norme emanate viziata da irragionevolezza e, quindi, lesive del principio di cui all'art. 3 Cost., e, nel caso di incidenza sull'azione amministrativa, del canone di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.;

che, nella specie, l'art. 2 del d.lgs. n. 166 del 2006, modificando l'art. 5-bis della legge n. 89 del 1913, ha, fra l'altro, introdotto il comma 5-bis di tale ultimo articolo in base al quale il superamento della prova di preselezione informatica dà diritto all'espletamento delle prove scritte del concorso nel cui ambito è sostenuta e di due concorsi successivi, per i quali, quindi, il legislatore ha ritenuto sussistere «una sorta di presunzione *iuris et de iure* di idoneità del candidato»;



che, viceversa, la disposizione transitoria di cui al censurato art. 16, comma 1, dello stesso d.lgs. n. 166 del 2006, in riferimento al passato, ha attribuito il medesimo diritto soltanto a chi abbia superato l'ultima prova preselettiva tenutasi prima della data di entrata in vigore del decreto stesso e non anche a chi ha superato la penultima;

che da ciò, ad avviso del remittente, scaturisce la violazione degli invocati parametri costituzionali, in quanto una volta che il legislatore, nell'ambito della propria discrezionalità, ha individuato come fine di utilità generale quello di attribuire al superamento della prova di preselezione informatica l'effetto di consentire l'ammissione alle prove scritte per un numero complessivo di tre concorsi consecutivi «appare illogico e contraddittorio non prevedere lo stesso effetto anche per il periodo pregresso»;

che si è costituito in giudizio V. M., candidato nel concorso notarile oggetto di ricorso, chiedendo l'accoglimento della prospettata questione;

che la parte privata, sostanzialmente condividendo le osservazioni del remittente in ordine all'illegittimità costituzionale del censurato art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 166 del 2006, ha sottolineato come, in base alla giurisprudenza di questa Corte, l'emanazione di norme con efficacia retroattiva incontri una serie di limiti riguardanti, fra l'altro, la salvaguardia di valori fondamentali di civiltà giuridica, tra i quali va ricompreso il rispetto dei principi generali di ragionevolezza e di uguaglianza;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo la declaratoria di inammissibilità o, comunque, di infondatezza della questione, in quanto la disposizione censurata è il frutto di una scelta discrezionale del legislatore ragionevole e rispettosa del canone del buon andamento di cui all'invocato art. 97 della Costituzione.

Considerato che il Tribunale amministrativo regionale del Lazio ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 16, comma 1, del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 166 (Norme in materia di concorso notarile, pratica e tirocinio professionale, nonché in materia di coadiutori notarili in attuazione dell'articolo 7, comma 1, della legge 28 novembre 2005, n. 246), «nella parte in cui prevede che il diritto di cui al comma 5-bis dell'art. 5-bis della legge n. 89 del 1913, come sostituito dall'art. 2, comma 1, è riconosciuto anche a coloro che hanno superato l'ultima prova di preselezione informatica tenutasi prima della data di entrata in vigore del decreto e non anche a coloro che hanno superato la penultima prova di preselezione tenutasi prima della data di entrata in vigore del decreto»;

che la questione è stata sollevata nel corso di un giudizio amministrativo promosso da un aspirante notaio contro la graduatoria dei partecipanti alla prova di preselezione informatica per l'ammissione al concorso a duecentotrenta posti di notaio, indetto con decreto del 10 luglio 2006, nella parte in cui non lo aveva ammesso a sostenere le prove scritte del concorso stesso, nonché contro il relativo bando, nella parte in cui riconosceva il diritto all'ammissione al concorso senza lo svolgimento della prova preselettiva a coloro che avevano superato tale ultima prova nell'ultimo concorso notarile precedente a quello in oggetto e non anche nel penultimo e contro tutti gli atti connessi ai precedenti;

che il remittente espone come il ricorrente abbia partecipato alle prove preselettive per il suddetto concorso restando escluso per aver commesso un errore, pur avendo superato le prove preselettive di due precedenti concorsi e, in particolare, del penultimo concorso bandito con decreto del 20 dicembre 2002;

che, in punto di rilevanza della questione, il remittente riferisce come, con provvedimento cautelare, confermato dal Consiglio di Stato in sede d'impugnazione, il ricorrente nel giudizio di merito sia stato ammesso con riserva a sostenere le prove scritte e che la decisione della controversia dipende unicamente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale;

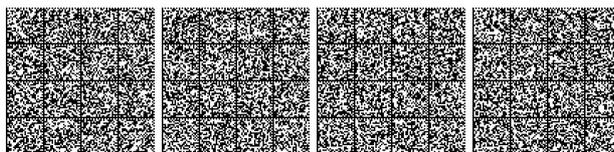
che, in ordine alla non manifesta infondatezza, l'ordinanza di rimessione motiva sul rilievo che la discrezionalità del legislatore, nel disciplinare il passaggio da un regime all'altro, trova un limite nel divieto di scelte arbitrarie e, quindi, lesive dell'art. 3 Cost. e, nel caso in esame, anche dell'art. 97 della Costituzione;

che, poiché la normativa sulla prova preselettiva è rimasta immutata, secondo il remittente è irragionevole prevedere che il superamento della detta prova nella normativa a regime abiliti a sostenere le prove scritte anche per due successivi concorsi, laddove al suo superamento nel penultimo concorso non viene riconosciuto tale effetto;

che la questione è manifestamente infondata;

che questa Corte ha più volte affermato il principio secondo cui, nel passaggio ad una nuova normativa di una determinata materia, il legislatore ha un'ampia possibilità di scelta nel dettare la relativa disciplina transitoria;

che tale possibilità ha il limite del rispetto di posizioni soggettive già maturate e quello della palese irragionevolezza che darebbe luogo a lesioni del principio di eguaglianza e quindi alla violazione dell'art. 3 Cost.;



che, nel caso in esame, innovando rispetto alla precedente disciplina dell'accesso al concorso notarile e delle relative prove preselettive, la normativa introdotta con il d.lgs. n. 166 del 2006 ha stabilito che il superamento di queste abilità a sostenere le prove scritte del concorso al quale si riferisce e dei due successivi;

che l'ultima parte della disposizione fonda la sua giustificazione, da un lato, nella considerazione che il superamento della prova suddetta testimonia un livello di preparazione da parte dell'aspirante notaio tale da giustificare l'ammissione alle prove anche di due concorsi successivi, dall'altro nell'esigenza organizzativa di limitare l'affluenza alle prove preselettive circoscrivendole a coloro che non hanno ancora dimostrato alcuna attitudine allo svolgimento dell'attività professionale di cui si tratta e a coloro che l'avevano dimostrata in un'epoca ormai lontana nel tempo, tale da far presumere di averla perduta;

che la disciplina transitoria censurata — che il legislatore avrebbe potuto anche legittimamente non emanare — stabilisce che alle prove scritte del concorso bandito dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 166 del 2006 possono accedere anche coloro che «hanno superato l'ultima prova di preselezione informatica tenutasi prima della data di entrata in vigore del presente decreto»;

che il remittente censura tale disposizione perché avrebbe limitato l'ultrattività del superamento della prova selettiva precedente il decreto soltanto all'ultima sostenuta prima dell'entrata in vigore del decreto stesso e non anche alla penultima, mentre a regime il suddetto superamento si estende a due concorsi successivi a quello cui essa si riferisce;

che, anzitutto, la disposizione censurata non comporta alcuna lesione di posizioni soggettive preesistenti;

che, in secondo luogo, il generale principio secondo il quale la collocazione in tempi diversi di atti o fatti altrimenti identici può giustificare la diversità della loro disciplina nel caso in esame si specifica osservando che, come risulta dalla stessa ordinanza di rimessione, il penultimo concorso precedente l'entrata in vigore del d.lgs. n. 166 del 2006 risale al 2002, cioè a quattro anni prima dell'entrata in vigore del decreto stesso;

che il lungo periodo di tempo intercorrente dal superamento della prova preselettiva al concorso rispetto al quale dovrebbe operare può lasciar presumere che la formazione a suo tempo esistente sia venuta meno per fisiologica dimenticanza o per il mutare del contesto ordinamentale.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 16, comma 1, del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 166 (Norme in materia di concorso notarile, pratica e tirocinio professionale, nonché in materia di coadiutori notarili in attuazione dell'articolo 7, comma 1, della legge 28 novembre 2005, n. 246), sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 97 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 2009.

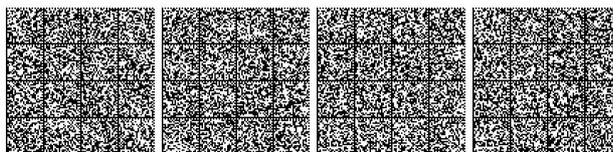
*Il Presidente:* FLICK

*Il redattore:* AMIRANTE

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



N. 41

Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Straniero - Espulsione amministrativa - Configurazione come reato della condotta di chi, dopo essere stato espulso ex art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, viene trovato nel territorio dello Stato - Mancato inserimento, nella descrizione della fattispecie, della clausola «senza giustificato motivo» - Denunciata irragionevolezza nonché lesione dei principi di eguaglianza e della finalità rieducativa della pena - Esclusione - Manifesta infondatezza della questione.**

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quater*, come sostituito dal d.l. 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, terzo 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

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quater*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dal decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione), convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271, promosso dal Tribunale di Ivrea con ordinanza del 9 novembre 2006, iscritta al n. 355 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 20, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2007.

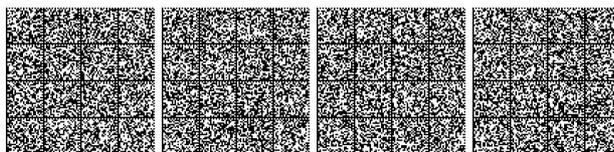
Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella Camera di consiglio del 14 gennaio 2009 il giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto che il Tribunale di Ivrea, in composizione monocratica, ha sollevato — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quater*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dal decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione), convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271, nella parte in cui, nel configurare come delitto la condotta dello straniero che venga trovato nel territorio dello Stato dopo esserne stato espulso ai sensi del precedente comma 5-*ter*, non contiene la clausola «senza giustificato motivo»;

che il rimettente procede con rito abbreviato nei confronti di un cittadino romeno, il quale, dopo essere stato espulso in data 19 maggio 2005 per non aver richiesto il permesso di soggiorno entro il termine prescritto, in data 14 settembre 2006 è stato nuovamente trovato nel territorio dello Stato e tratto in arresto nella flagranza del reato previsto dall'art. 14, comma 5-*quater*, primo periodo, del d.lgs. n. 286 del 1998;

che il giudice *a quo* evidenzia come, dalla documentazione prodotta in giudizio, emergano le seguenti circostanze di fatto: la famiglia dell'imputato, composta da padre, madre e sorella, è regolarmente residente in Italia (il padre dell'imputato ha un lavoro regolare e la sorella frequenta un istituto di formazione professionale); l'imputato, venticinquenne, affetto da cardiomiopatia ipertrofica, in data 13 marzo 2006, mentre si trovava da solo in Romania, ha



ingerito volontariamente medicinali ed etanolo, tentando il suicidio; in data 25 maggio 2006 la madre dell'imputato, in territorio italiano, è stata coinvolta in un sinistro stradale; l'imputato è rientrato in Italia pochi giorni dopo tale ultimo avvenimento;

che, all'esito di tale esposizione in fatto, il rimettente censura la previsione incriminatrice contenuta nell'art. 14, comma 5-*quater*, del d.lgs. n. 286 del 1998, che configura il reato contestato all'imputato, prospettandone il contrasto con il principio di uguaglianza e con quello della finalità necessariamente rieducativa della pena, sancito dall'art. 27, terzo comma, Cost.;

che, quanto al primo profilo di censura, il giudice *a quo* istituisce un raffronto tra la norma in esame e la disposizione contenuta nel comma 5-*ter* del medesimo art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, nella quale è configurato il reato di indebito trattenimento in violazione dell'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale, evidenziando come quest'ultima disposizione contenga la clausola «senza giustificato motivo», che agirebbe come causa di esclusione del reato, rimessa alla valutazione discrezionale del giudice;

che tale clausola, prosegue il rimettente, è già stata esaminata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 5 del 2004, che ha evidenziato la sua funzione di valvola di sicurezza del meccanismo repressivo, là dove consente di «riconoscere rilievo a situazioni ostative di particolare pregnanza, che incidano sulla stessa possibilità, soggettiva ed oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa», con la conseguenza di evitare che «la sanzione penale scatti allorché — anche al di fuori della presenza di vere e proprie cause di giustificazione — l'osservanza del precetto appaia concretamente “inesigibile” in ragione, a seconda dei casi, di situazioni ostative a carattere soggettivo od oggettivo, di obblighi di segno contrario, ovvero della necessità di tutelare interessi confliggenti, con rango pari o superiore rispetto a quello protetto dalla norma incriminatrice, in un ragionevole bilanciamento di valori»;

che, così enucleata la *ratio* della clausola in esame, il giudice *a quo* reputa irragionevole che la stessa non figuri anche nella descrizione della fattispecie criminosa prevista nell'art. 14, comma 5-*quater*, del d.lgs. n. 286 del 1998, e sia dunque impedito un analogo vaglio della condotta dell'imputato quando si tratti di accertare la sussistenza del reato ivi configurato, pur nella diversità delle situazioni che danno luogo alle due violazioni comparate: il trattenimento sul territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore, nel primo caso; «il rinvenimento sul territorio dello Stato del cittadino straniero già espulso», nel secondo caso;

che, prosegue il Tribunale rimettente, se è difficile ipotizzare situazioni di impossibilità oggettiva ad omettere il comportamento penalmente sanzionato dalla disposizione censurata, nondimeno l'inserimento della clausola «senza giustificato motivo» consentirebbe di valutare, sotto il profilo soggettivo, la possibilità per l'imputato di osservare il precetto;

che, secondo il giudice *a quo*, la vicenda oggetto del giudizio principale sarebbe al riguardo emblematica, posto che la determinazione dell'imputato a fare rientro in Italia, dopo l'avvenuta espulsione, discenderebbe da circostanze riconducibili alla categoria del «giustificato motivo», ovvero ricollegabili a valori costituzionalmente protetti;

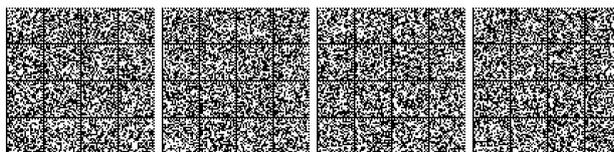
che infatti l'imputato, rientrato nel Paese d'origine a seguito dell'espulsione, versava in stato di grave sofferenza psichica, al punto da essersi reso protagonista di un tentativo di suicidio, e che tale sofferenza era stata ulteriormente acuita dalla condizione di separazione dalla famiglia, residente in Italia, e in seguito dalla preoccupazione per lo stato di salute della madre, rimasta coinvolta in un sinistro stradale;

che in definitiva, a parere del rimettente, l'imputato, rientrando nel territorio nazionale pur dopo l'avvenuta espulsione, avrebbe protetto situazioni soggettive riconducibili a diritti fondamentali della persona, quali il diritto alla salute, i diritti e doveri di assistenza reciproca riconducibili alla tutela della famiglia, intesa quest'ultima anche nella dimensione di formazione sociale;

che, peraltro, il giudice *a quo* evidenzia come solo attraverso l'inserimento della clausola «senza giustificato motivo» nella previsione censurata le richiamate circostanze potrebbero trovare riconoscimento ed eventualmente incidere sulla valutazione in ordine alla sussistenza del reato, in ciò risiedendo la rilevanza della questione, mentre, a disposizione invariata, non vi sarebbe alternativa decisoria alla condanna dell'imputato, risultando *per tabulas* la materialità della condotta delittuosa ed avendo l'interessato ammesso che il rientro è avvenuto in modo cosciente e volontario;

che inoltre, secondo il rimettente, la previsione incriminatrice sarebbe illegittima anche per la violazione del principio sancito dall'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto l'esecuzione di una sanzione irrogata a fronte di un comportamento in astratto penalmente rilevante, ma in concreto «necessitato o, quanto meno, fortemente indotto da circostanze valutabili quale “giustificato motivo”», risulterebbe incompatibile con la finalità rieducativa della pena;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per la manifesta infondatezza della questione;



che, secondo la difesa erariale, le due ipotesi delittuose disciplinate, rispettivamente, nei commi 5-ter e 5-quater dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 non sarebbero comparabili, sicché verrebbe meno il presupposto su cui è basato l'intero ragionamento svolto dal rimettente;

che l'Avvocatura generale richiama la disciplina dell'espulsione dello straniero irregolarmente presente sul territorio nazionale, nella quale è previsto che, di regola, detta misura sia eseguita mediante accompagnamento alla frontiera dell'interessato, eventualmente dopo un periodo di trattenimento presso un centro di identificazione e di espulsione;

che, in deroga a tale disposto, quando cioè l'accompagnamento non sia possibile ovvero lo straniero non possa essere ulteriormente trattenuto nel centro di identificazione e di espulsione, il legislatore ha previsto, al comma 5-bis del citato art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, che il questore emetta nei confronti dell'interessato una intimazione a lasciare il territorio dello Stato;

che, di conseguenza, alla diversa modalità di esecuzione dell'espulsione corrisponde un differente trattamento sanzionatorio, là dove «la condotta di chi non si allontana è punita meno gravemente rispetto a quella di chi, già espulso mediante accompagnamento alla frontiera, rientra nel territorio dello Stato»;

che, a parere della difesa erariale, tale differente trattamento risulterebbe del tutto logico, apparendo all'evidenza meno grave la condotta omissiva, del mancato allontanamento, rispetto a quella commissiva, del rientro successivo all'espulsione;

che quanto appena detto sarebbe sufficiente a fugare il dubbio di legittimità costituzionale della disposizione censurata sotto il profilo della ragionevolezza;

che infine, secondo l'Avvocatura generale, stante il principio di territorialità che informa l'ordinamento penale, la predisposizione di un sistema di esimenti, ancorate a situazioni puramente soggettive, potrebbe valere per le ipotesi in cui la fase ideativa del fatto penalmente sanzionato si sia realizzata all'interno del territorio nazionale, laddove, nel reato di «reingresso abusivo, tutto l'iter psicologico che sorregge la condotta si riferisce ad una fase in cui il soggetto si trova al di fuori del territorio dello Stato, ciò che esclude l'obbligo in capo al legislatore di estendere l'applicazione di taluni precetti costituzionali, quali quelli invocati nell'ordinanza di rimessione».

Considerato che il Tribunale di Ivrea dubita, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quater, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dal decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione), convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271, nella parte in cui, nel configurare come delitto la condotta dello straniero che venga trovato nel territorio dello Stato dopo esserne stato espulso ai sensi del precedente comma 5-ter, non contiene la clausola «senza giustificato motivo»;

che, secondo la prospettazione del rimettente, la norma censurata risulterebbe irragionevole in esito alla comparazione con la diversa fattispecie incriminatrice delineata nell'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, che configura il reato di indebito trattenimento dello straniero nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine del questore di allontanarsene;

che, inoltre, la stessa norma si porrebbe in contrasto con il principio del finalismo rieducativo della pena, consentendo che quest'ultima venga irrogata a carico di soggetti i quali hanno agito in presenza di situazioni che, pur non assurgendo al rango di cause di giustificazione, siano risultate fortemente condizionanti la loro libertà di determinazione;

che, come costantemente affermato da questa Corte, le scelte legislative aventi ad oggetto la configurazione delle fattispecie criminose e il relativo trattamento sanzionatorio sono censurabili, in sede di sindacato di costituzionalità, solo nel caso in cui la discrezionalità sia stata esercitata in modo manifestamente irragionevole (*ex plurimis*, sentenza n. 394 del 2006, ordinanza n. 292 del 2006);

che, sempre secondo la giurisprudenza costituzionale consolidata, il raffronto tra fattispecie normative, finalizzato a verificare la ragionevolezza delle scelte legislative, deve avere ad oggetto fattispecie omogenee, risultando altrimenti improponibile la stessa comparazione (*ex plurimis*, ordinanze n. 71 e n. 30 del 2007);

che appare di tutta evidenza l'eterogeneità tra la fattispecie censurata dal rimettente, che configura il reato di reingresso dello straniero già espulso ai sensi del precedente comma 5-ter, e quella, posta a raffronto, dell'art. 14, comma 5-ter, dello stesso decreto legislativo, che configura il reato di indebita inosservanza all'ordine di questore di allontanarsi dal territorio nazionale;

che nell'un caso (art. 14, comma 5-ter) si è di fronte ad un comportamento di tipo omissivo, poiché lo straniero, raggiunto dalla intimazione del questore a lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni, non ottempera



all'ordine; nell'altro caso (art. 14, comma 5-*quater*) lo straniero, già resosi inottemperante all'ordine di allontanamento del questore e successivamente espulso con accompagnamento coattivo alla frontiera, rientra illegalmente nel territorio dello Stato, vanificando gli effetti dell'attività amministrativa e giudiziale culminata con il suo allontanamento;

che la scelta del legislatore di riconoscere efficacia giustificativa, per il reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento impartito dal questore, a situazioni ostative diverse dalle esimenti di carattere generale, trova fondamento nella peculiarità di tale forma di espulsione, la cui esecuzione è affidata allo straniero medesimo, e la cui adozione è consentita solo quando non sia possibile l'accompagnamento coattivo alla frontiera, eventualmente preceduto dal trattenimento dell'interessato in un centro di identificazione e di espulsione (sentenza n. 5 del 2004);

che pertanto, a fronte della peculiarità della fattispecie appena esaminata, richiamata in comparazione, non pare manifestamente irragionevole la scelta legislativa di non attribuire rilievo, nelle diverse fattispecie che incriminano lo straniero già espulso che si sia attivato per fare nuovamente ingresso nel territorio nazionale (artt. 13, commi 13 e 13-*bis*, e 14, comma 5-*quater*), a circostanze, soggettive od oggettive, diverse dalle esimenti di carattere generale;

che, infatti, la condizione dello straniero già espulso il quale intenda fare rientro nel territorio nazionale è tutelata attraverso le previsioni che, in presenza di particolari motivi, consentono di ottenere la relativa autorizzazione, e che d'altronde, nei casi in cui sussistano ragioni di tale cogenza da non consentire l'attesa connessa al procedimento di autorizzazione, risulterà verosimilmente integrata una delle cause di giustificazione ordinarie, con conseguente esclusione della rilevanza penale della condotta;

che alla luce delle considerazioni che precedono va altresì esclusa la violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., prospettata dal rimettente come conseguenza automatica della presunta irragionevolezza della fattispecie incriminatrice;

che, pertanto, la questione sollevata appare, sotto ogni profilo, manifestamente non fondata.

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

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quater*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dal decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione), convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Ivrea con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 2009.

*Il Presidente:* FLICK

*Il redattore:* SILVESTRI

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



N. 42

*Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento emesse dal giudice di pace - Preclusione - Denunciata irragionevolezza nonché violazione del principio di eguaglianza e di parità delle parti nel processo - Questione analoga ad altra già dichiarata non fondata - Mancata prospettazione di nuovi motivi di censura, diversi da quelli già scrutinati - Manifesta infondatezza della questione.**

- D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 36, come modificato dall'art. 9, comma 2, della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

#### 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

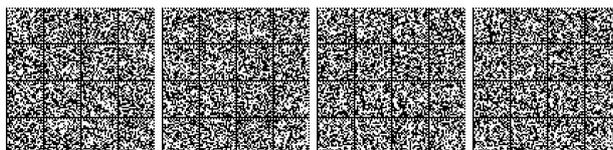
#### ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 36 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), come modificato dall'art. 9, comma 2, della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), promossi con ordinanze dell'8 novembre 2007 dalla Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di D.N.V. e del 7 febbraio 2008 dal Tribunale di Sondrio nel procedimento penale a carico di C.G., iscritte ai nn. 137 e 170 del registro ordinanze 2008 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 20 e 24, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2008.

Udito nella Camera di consiglio del 14 gennaio 2009 il giudice relatore Paolo Maria Napolitano.

Ritenuto che la Corte di cassazione, con ordinanza del 9 novembre 2008, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 36 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), come modificato dall'art. 9, comma 2, della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), nella parte in cui non consente al pubblico ministero di appellare le sentenze di proscioglimento pronunciate dal giudice di pace;

che la Corte di cassazione premette in fatto di dover esaminare il ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica di Benevento avverso una sentenza di proscioglimento perché il fatto non sussiste, in ordine al reato di cui all'art. 638 del codice penale, fondata sull'assunto della mancanza di prova circa la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato;



che, in punto di rilevanza, il rimettente precisa che, in caso di accoglimento della questione, venendo meno la disposizione di legge censurata che ha soppresso la possibilità per il pubblico ministero di appellare le sentenze di proscioglimento per reati puniti con pene alternative, il ricorso al suo esame dovrebbe essere convertito in appello;

che, quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente richiama interamente la sentenza n. 26 del 2007 della Corte costituzionale, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 46 del 2006 nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa proporre appello contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, del medesimo codice se la nuova prova è decisiva, ritenendo applicabili anche alla disposizione censurata le ragioni poste a base della citata pronuncia;

che, in particolare, la Corte di cassazione evidenzia come il novellato art. 36 del d.lgs. n. 274 del 2000 realizzi la medesima asimmetria fra le parti che la Corte ha ritenuto incostituzionale in relazione all'art. 593 cod. proc. pen.;

che, infine, la norma sarebbe del tutto irragionevole, dal momento che consente al pubblico ministero di appellare le sentenze di condanna, cioè quando la sua domanda è stata almeno in parte accolta, e non quelle di proscioglimento, quando invece la domanda è stata integralmente rigettata;

che il Tribunale di Sondrio, quale giudice d'appello, con ordinanza del 7 febbraio 2008, ha sollevato, in riferimento all'art. 111, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, della legge n. 46 del 2006 nella parte in cui non consente al pubblico ministero di appellare le sentenze di proscioglimento pronunciate dal giudice di pace;

che il rimettente premette, in fatto, di essere chiamato a giudicare dell'appello da parte del pubblico ministero avverso una sentenza di assoluzione per insussistenza del fatto emessa dal Giudice di pace di Tirano nei confronti di C.G. in ordine al reato di cui all'art. 187, commi 1 e 4, del codice della strada;

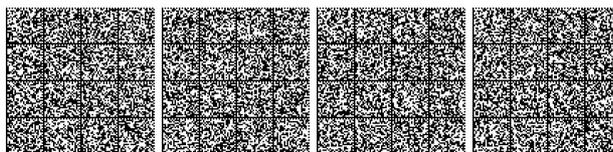
che il rimettente precisa, ai fini della rilevanza della questione, che in applicazione della disposizione censurata dovrebbe dichiarare improponibile l'appello con trasmissione degli atti alla Corte di cassazione ai sensi dell'art. 568, comma 5, cod. proc. pen.;

che, quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente evidenzia come, ai sensi dell'art. 37, comma 1, della legge n. 274 del 2000, l'imputato possa proporre appello contro le sentenze di condanna del giudice di pace che abbia irrogato una pena di specie diversa da quella pecuniaria nonché contro quelle che applichino la pena pecuniaria, qualora impugni il capo relativo alla condanna, anche generica, al risarcimento del danno;

che, pertanto, a fronte del riconoscimento da parte del legislatore di un potere, in capo all'imputato, di appellare, sia pure nei limiti indicati, le sentenze del giudice di pace, la norma censurata nega radicalmente il «correlativo potere di appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento» pronunciate dal medesimo giudice;

che nelle sentenze della Corte costituzionale n. 320 e n. 26 del 2007, pur essendo ribadito che «per quanto attiene alla disciplina delle impugnazioni, parità delle parti non significa, nel processo penale, necessaria omologazione di poteri e facoltà», si è affermato che «ciò non toglie, tuttavia, che le eventuali menomazioni del potere di impugnazione della pubblica accusa, nel confronto con lo speculare potere dell'imputato, debbano comunque rappresentare — ai fini del rispetto del principio di parità — soluzioni normative sorrette da una ragionevole giustificazione, nei termini di adeguatezza e proporzionalità dianzi lumeggiati: non potendosi ritenere, anche su questo versante — se non a prezzo di svuotare di significato l'enunciazione di detto principio con riferimento al processo penale — che l'evidenziata maggiore flessibilità della disciplina del potere di impugnazione del pubblico ministero legittimi qualsiasi squilibrio di posizioni, sottraendo di fatto, in radice, le soluzioni normative *in subiecta materia* allo scrutinio di costituzionalità»;

che, a parere del rimettente, la «dissimetria radicale» riscontrata dalla Corte nelle norme allora censurate deve ravvisarsi anche con riferimento alla disposizione in esame, in quanto «a differenza dell'imputato il pubblico ministero viene privato del potere di proporre doglianze di merito avverso la sentenza che lo veda totalmente soccombente, negando *per integrum* la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere con l'azione intrapresa, in rapporto a qualsiasi categoria di reati»;



che, inoltre, anche per le sentenze del giudice di pace, la rimozione del potere di appello del pubblico ministero si presenterebbe generalizzata e unilaterale; generalizzata perché non riferita a talune categorie di reati, ma estesa indistintamente a tutti i processi, unilaterale, perché non trova alcuna specifica «contropartita» in particolari modalità di svolgimento del processo, essendo sancita in rapporto al giudizio ordinario, nel quale l'accertamento, a differenza del giudizio abbreviato, è compiuto nel contraddittorio delle parti, secondo le generali cadenze prefigurate dal codice di rito;

che, infine, a parere del rimettente, varrebbero anche nei confronti della norma censurata le argomentazioni esposte dalla Corte costituzionale nelle citate sentenze, secondo le quali «la menomazione recata dalla disciplina impugnata ai poteri della parte pubblica, nel confronto con quelli speculari dell'imputato, eccede il limite di tollerabilità costituzionale, in quanto non sorretta da una *ratio* adeguata in rapporto al carattere radicale, generale e unilaterale della menomazione stessa: oltre a risultare intrinsecamente contraddittoria rispetto al mantenimento del potere di appello del pubblico ministero contro le sentenze di condanna».

Considerato che la Corte di cassazione, con ordinanza del 9 novembre 2008, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 111 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 36 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), come modificato dall'art. 9, comma 2, della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), nella parte in cui non consente al pubblico ministero di appellare le sentenze di proscioglimento pronunciate dal giudice di pace;

che, secondo la Corte rimettente, risulterebbero violati gli artt. 3 e 111 Cost., sotto il profilo della lesione del principio di eguaglianza e di quello della parità delle parti nel processo, atteso che la limitazione dei poteri del pubblico ministero risulta priva di idonee ragioni giustificative, rispetto agli omologhi poteri riconosciuti in capo all'imputato;

che l'art. 3 Cost. sarebbe, altresì, violato sotto il profilo della lesione del principio di ragionevolezza, dal momento che la norma censurata consente al pubblico ministero di appellare le sentenze di condanna, con cui le sue richieste sono state in parte accolte, e non quelle di proscioglimento, con cui esse sono state integralmente respinte;

che anche il Tribunale di Sondrio, quale giudice d'appello, con ordinanza del 7 febbraio 2008, ha sollevato, in riferimento all'art. 111, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, della legge n. 46 del 2006, nella parte in cui non consente al pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento pronunciate dal giudice di pace;

che, a parere del Tribunale rimettente, la disposizione censurata violerebbe l'art. 111, secondo comma, Cost. sotto il profilo della lesione del principio di eguaglianza e della parità delle parti nel processo, in quanto determinerebbe una «dissimetria radicale» tra i poteri delle parti stesse, eliminando il solo potere di appello del pubblico ministero senza che tale menomazione sia sorretta da una *ratio* adeguata in rapporto al suo carattere generale e unilaterale;

che, stante l'identità delle questioni proposte, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica pronuncia;

che le questioni sono manifestamente infondate;

che analoga questione, sollevata dalla Corte di cassazione con una precedente ordinanza, è già stata dichiarata infondata da questa Corte con la sentenza n. 298 del 2008;

che, in tale occasione, si è affermato che «la limitazione del potere di appello del pubblico ministero, stabilita dal novellato art. 36 del d.lgs. n. 274 del 2000, non è affatto “generalizzata”. Essa concerne, al contrario, i soli reati di competenza del giudice di pace, ossia un circoscritto gruppo di figure criminose di minore gravità e di ridotto allarme sociale: figure espressive, in buona parte, di conflitti a carattere interpersonale e per le quali è comunque esclusa l'applicabilità di pene detentive»;

che, nella citata sentenza, si è anche precisato che le regole del processo davanti al giudice di pace sono tutte improntate a finalità di snellezza e semplificazione oltre che di rapidità e, pertanto, il modulo processuale non è comparabile con quello davanti al tribunale, e comunque è tale da giustificare sensibili deviazioni rispetto al modello ordinario (*ex plurimis*, ordinanze n. 28 del 2007, n. 85 e n. 415 del 2005, n. 349 del 2004);



che, inoltre, questa Corte ha anche evidenziato come la precedente disciplina, con specifico riguardo al regime delle impugnazioni, «vedeva l'imputato, per certi versi, sfavorito rispetto al pubblico ministero in quanto in base al previgente art. 36 del d.lgs. n. 274 del 2000, [...] la parte pubblica era abilitata ad appellare sia le sentenze di condanna del giudice di pace che applicano una pena diversa da quella pecuniaria; sia le sentenze di proscioglimento per reati puniti con pena alternativa. Per contro, ai sensi dell'art. 37 del medesimo decreto legislativo, l'imputato era — ed è — ammesso ad appellare le sentenze di condanna a pena diversa da quella pecuniaria; nonché le sentenze di condanna a quest'ultima pena, ma solo ove venga congiuntamente impugnato il capo di condanna, anche generica, al risarcimento del danno»;

che, dunque, la scelta del legislatore di escludere la proponibilità di censure di merito, da parte del pubblico ministero, avverso le sentenze di proscioglimento del giudice di pace non può ritenersi eccedente i limiti di compatibilità con il principio di parità delle parti, trovando «una sufficiente *ratio* giustificatrice sia nella ritenuta opportunità di evitare un secondo giudizio di merito, ad iniziativa della parte pubblica, nei confronti di soggetti già prosciolti per determinati reati “di fascia bassa”, all'esito di un procedimento improntato a marcata rapidità e semplificazione di forme; sia — almeno in parte — nell'ottica del riequilibrio dei poteri rispetto ad un assetto nel quale ad essere collocato in posizione di svantaggio era, sotto certi aspetti, l'imputato: ossia, proprio la parte il cui diritto d'appello ha una maggiore “forza di resistenza” rispetto a spinte di segno soppresivo»;

che, infine, nella sentenza n. 298 del 2008, con riferimento «alla denunciata incongruenza intrinseca alla disciplina dell'impugnazione della parte pubblica, conseguente alla conservazione del suo potere di appello avverso le sentenze di condanna a pena diversa da quella pecuniaria e, cioè, contro sentenze che accolgono, anche se solo in parte, le istanze dell'accusa, mentre sono rese inappellabili le sentenze che disattendono in toto la pretesa punitiva», questa Corte ha affermato che «detta incongruenza, una volta escluso che la disposizione impugnata possa ritenersi di per sé contrastante con il principio di parità delle parti, non necessariamente dovrebbe essere rimossa nel senso auspicato dalla Corte rimettente: e, cioè, tramite l'ablazione della norma modificativa e il ripristino del regime pregresso», essendo ipotizzabile anche un intervento nel senso opposto;

che non risultando addotti profili o argomenti diversi o ulteriori rispetto a quelli già valutati nella precedente pronuncia di infondatezza, la questione, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, deve essere dichiarata manifestamente infondata (*ex plurimis*, sentenza n. 342 del 2008).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Riuniti i giudizi, dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 36 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), come modificato dall'art. 9, comma 2, della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione, dalla Corte di cassazione e dal Tribunale di Sondrio con le ordinanze indicate in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, palazzo della Consulta, il 9 febbraio 2009.

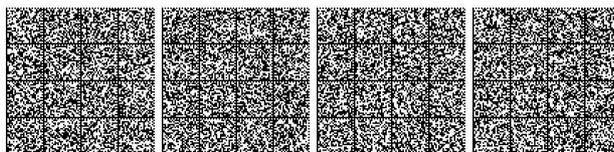
*Il Presidente:* FLICK

*Il redattore:* NAPOLITANO

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



N. 43

Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Intervento di soggetto estraneo al giudizio a quo, comunque non portatore di un interesse suscettibile di essere direttamente inciso dalla decisione della Corte - Inammissibilità.**

**Enti pubblici - Norme della Regione Lombardia - Previsione dell'avvalimento, per gli enti individuati dalla Giunta regionale, del patrocinio dell'Avvocatura regionale - Ritenuta violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale - Asserita violazione delle disposizioni sul riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni in relazione alle materie «tutela della concorrenza», con lesione di disposizioni dell'ordinamento comunitario, e «professioni» - Sopravvenuta modificazione della disciplina censurata - Necessità di nuovo esame sulla rilevanza e non manifesta infondatezza della questione - Restituzione degli atti al rimettente.**

- Legge della Regione Lombardia 27 dicembre 2006, n. 30, art. 1, comma 2, lett. *b*).
- Costituzione, artt. 24, commi primo e secondo, e 117, commi secondo, lett. *e*), e terzo; Trattato istitutivo della Comunità europea 25 marzo 1957, artt. 49 e 50.

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Francesco AMIRANTE;

*Giudici:* Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, 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. 1, comma secondo, lettera *b*), della legge della Regione Lombardia 27 dicembre 2006, n. 30 (Disposizioni legislative per l'attuazione del documento di programmazione economico-finanziaria regionale, ai sensi dell'articolo 9-ter della legge regionale 31 marzo 1978, n. 34 - Norme sulle procedure della programmazione, sul bilancio e sulla contabilità della Regione - Collegato 2007) promosso, con ordinanza del 7 febbraio 2008, dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sul ricorso proposto da Zoppolato Maurizio ed altri contro la Regione Lombardia ed altra, iscritta al n. 252 del registro ordinanze del 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 36, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2008.

Visti gli atti di costituzione di Zoppolato Maurizio ed altri e della Regione Lombardia nonché l'atto di intervento del Consiglio Nazionale Forense;

Udito nell'udienza pubblica del 27 gennaio 2009 il giudice relatore Luigi Mazzella;

Uditi gli avvocati Luigi Manzi per Zoppolato Maurizio ed altri, Beniamino Caravita di Toritto per la Regione Lombardia e gli avvocati Giandomenico Falcon e Luigi Manzi per il Consiglio Nazionale Forense.

Ritenuto che, con ordinanza del 7 febbraio 2008, il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia ha sollevato, con riferimento agli articoli 117, commi secondo e terzo, e 24, commi primo e secondo, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, lettera *b*), della legge della Regione Lombardia 27 dicembre 2006, n. 30 (Disposizioni legislative per l'attuazione del documento di programmazione economico-finanziaria regionale, ai sensi dell'articolo 9-ter della legge regionale 31 marzo 1978, n. 34 - Norme sulle procedure della programmazione, sul bilancio e sulla contabilità della Regione), nella parte in cui dispone che gli enti pubblici indicati dalla Giunta



regionale si avvalgono, di norma, del patrocinio dell'Avvocatura regionale per la difesa di atti o attività connessi ad atti di indirizzo e di programmazione regionale; che la rappresentanza in giudizio è disposta conformemente agli ordinamenti dei singoli enti; che i rapporti tra i soggetti individuati e l'amministrazione regionale sono regolati da apposite convenzioni; e infine che la rappresentanza rimane esclusa nei casi di conflitto di interessi e per atti e attività inerenti all'organizzazione degli enti;

che i ricorrenti, avvocati esercenti la loro professione in Lombardia, avevano impugnato la deliberazione con la quale la giunta regionale aveva dato attuazione al predetto art. 1 della legge regionale 27 dicembre 2006, n. 30, disponendo che una serie di enti pubblici dovessero avvalersi di norma del patrocinio dell'avvocatura regionale;

che il rimettente, disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione ed interesse sollevata dalla difesa regionale, ritiene la questione rilevante e non manifestamente infondata;

che, invero, secondo il TAR, la norma regionale censurata, incidendo sulla materia delle professioni, contrasterebbe con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, che in tale materia di competenza concorrente riserva allo Stato la determinazione dei principi fondamentali;

che — prosegue il TAR — in tema di ordinamento della professione di avvocato, l'art. 3 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore), stabilisce che l'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore è incompatibile con qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato e di qualsiasi altra amministrazione o istituzione pubblica soggetta a tutela o vigilanza dello Stato, delle province e dei comuni, fatta eccezione, per quanto qui interessa, per gli avvocati ed i procuratori degli uffici legali istituiti presso gli enti di cui al secondo comma della stessa disposizione, esclusivamente per quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera, disponendo, in relazione a tali ultimi, che gli stessi siano iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo;

che, secondo il rimettente, la *ratio* del regime delle incompatibilità con l'esercizio della professione di avvocato risiederebbe nella tutela dell'indipendenza del professionista, oltre che degli interessi dell'ente pubblico, cui il dipendente è legato da un rapporto di esclusività;

che, pertanto, le uniche eccezioni a tale regime di incompatibilità sarebbero quelle tassativamente indicate dal citato art. 3, quarto comma;

che poiché il predetto principio, secondo il rimettente, avrebbe carattere di principio fondamentale della legislazione statale, la disposizione normativa della legge regionale in questione, contrastando con esso, sarebbe lesiva della competenza legislativa statale;

che la norma regionale sarebbe poi in contrasto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 della Costituzione, da intendersi comprensivo, secondo il TAR rimettente, anche della libertà di scelta delle modalità della difesa medesima;

che la norma regionale contrasterebbe poi con la lettera *m*) (*recte*: e), dell'art. 117, secondo comma, Cost., che riserva allo Stato la normativa in materia di tutela della concorrenza e finirebbe così per incidere sul principio del libero esercizio di un'attività professionale, contrastando in tal modo anche con gli articoli 49 e 50 del Trattato 25 marzo 1957, che istituisce le Comunità europee;

che è intervenuta nel presente giudizio la Regione Lombardia, eccependo l'inammissibilità della questione di costituzionalità e, nel merito, ha concluso per la sua infondatezza;

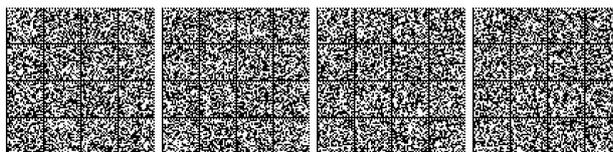
che si sono costituiti in giudizio i ricorrenti nel giudizio *a quo*, illustrando con la propria memoria gli argomenti posti a base della sollevata eccezione di incostituzionalità;

che ha infine spiegato intervento il Consiglio Nazionale Forense, chiedendo l'accoglimento della questione;

che, con memoria successiva, lo stesso Consiglio, pur dando atto della recente approvazione della legge della Regione Lombardia 23 dicembre 2008, n. 33 (Disposizioni per l'attuazione del documento di programmazione economico-finanziario regionale, ai sensi dell'art. 9-ter della legge regionale 31 marzo 1978, n. 34 - Norme sulla procedura della programmazione, sul bilancio e sulla contabilità della Regione - Collegato 2009), che, all'art. 10, abroga il contestato obbligo per gli enti pubblici regionali di avvalersi della difesa degli avvocati della Regione, ha chiesto non disporsi la restituzione atti, data la persistente rilevanza della norma censurata nel giudizio *a quo*;

che, successivamente hanno depositato memoria illustrativa anche i ricorrenti nel giudizio *a quo* e la stessa Regione Lombardia, quest'ultima chiedendo la restituzione degli atti al giudice rimettente, per la valutazione della persistente rilevanza della questione.

Considerato che il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia dubita, con riferimento agli articoli 117, commi secondo e terzo, e 24 commi primo e secondo, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, lettera *b*), della legge della Regione Lombardia 27 dicembre 2006, n. 30 (Disposizioni legislative per l'at-



tuazione del documento di programmazione economico-finanziaria regionale, ai sensi dell'articolo 9-ter della legge regionale 31 marzo 1978, n. 34 - Norme sulle procedure della programmazione, sul bilancio e sulla contabilità della Regione), nella parte in cui dispone che gli enti pubblici indicati dalla Giunta regionale si avvalgono, di norma, del patrocinio dell'Avvocatura regionale per la difesa di atti o attività connessi ad atti di indirizzo e di programmazione regionale; che la rappresentanza in giudizio è disposta conformemente agli ordinamenti dei singoli enti; che i rapporti tra i soggetti individuati e l'amministrazione regionale sono regolati da apposite convenzioni; e infine che la rappresentanza rimane esclusa nei casi di conflitto di interessi e per atti e attività inerenti all'organizzazione degli enti;

che, preliminarmente, deve essere dichiarato inammissibile l'intervento del Consiglio Nazionale Forense;

che, invero, nei giudizi incidentali di costituzionalità, l'intervento di soggetti estranei al procedimento nell'ambito del quale è stata sollevata la questione è ammesso soltanto qualora l'interveniente sia portatore di un interesse qualificato, suscettibile di essere direttamente inciso dalla decisione della Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 440 del 2005, n. 279 del 2006, n. 245 del 2007) e, più specificamente, qualora detta incidenza derivi dall'immediato effetto che la decisione della Corte produce sul rapporto sostanziale oggetto del giudizio *a quo* (ordinanze n. 251 del 2002 e n. 250 del 2007);

che, nel giudizio amministrativo da cui origina la presente questione di costituzionalità, la posizione sostanziale dibattuta riguarda gli interessi professionali della classe forense, ma non tocca questioni che coinvolgano direttamente le attribuzioni del Consiglio Nazionale Forense, mettendone in gioco le sue prerogative istituzionali;

che, successivamente alla proposizione della questione, è entrata in vigore la legge Regione Lombardia 23 dicembre 2008, n. 33 (Disposizioni per l'attuazione del documento di programmazione economico-finanziaria regionale, ai sensi dell'articolo 9-ter della legge regionale 31 marzo 1978, n. 34 — Norme sulla procedura della programmazione, del bilancio e della contabilità della Regione — Collegato 2009);

che l'art. 10 di tale legge contiene una disposizione che, sostituendo quella censurata, esplicitamente abroga l'obbligo, per gli enti pubblici operanti nell'ambito della Regione Lombardia, di far ricorso agli avvocati della Regione e stabilisce, a loro carico, un mero onere di comunicazione dell'esistenza della vertenza alla Giunta della Regione;

che, pertanto, deve essere ordinata la restituzione degli atti al rimettente, spettando a quest'ultimo il compito di effettuare una nuova valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza (*ex plurimis*, ordinanza n. 303 del 2008).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara inammissibile l'intervento del Consiglio Nazionale Forense;*

*Ordina la restituzione degli atti al Tribunale amministrativo regionale della Lombardia.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 2009.

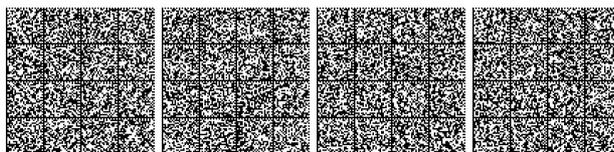
*Il Presidente:* AMIRANTE

*Il redattore:* MAZZELLA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



N. 44

*Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009*

Giudizio per conflitto di attribuzione tra Enti.

**Porti - Competenze amministrative sui porti e le aree portuali indicati nel d.P.C.m. 21 dicembre 1995 - Riserva in via transitoria allo Stato disposta con nota del Ministero dei trasporti - Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza regionale relativa al rilascio di concessioni demaniali sui porti turistici e commerciali di rilevanza economica regionale ed interregionale - Sopravvenuta rinuncia al ricorso in mancanza di costituzione in giudizio della parte resistente - Estinzione del processo.**

- Nota del Ministero dei trasporti - Direzione generale dei porti - prot. n. M. TRA/DINFR/4520, DIV. IV, del 17 aprile 2008.
- Costituzione, artt. 5, 117, 118; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 27, ultimo comma.

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Francesco AMIRANTE;

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

ha pronunciato la seguente

#### ORDINANZA

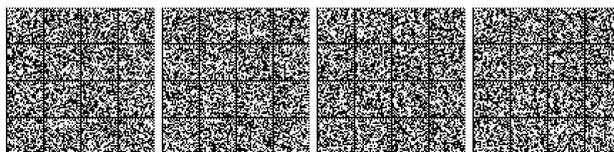
nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto a seguito della nota del Ministero dei trasporti - Direzione generale dei porti - prot. numero M. TRA/DINFR/4520, DIV. IV, in data 17 aprile 2008, promosso con ricorso della Regione Toscana, notificato il 20 giugno 2008, depositato in cancelleria il successivo 27 giugno ed iscritto al n. 10 del registro conflitti tra enti 2008.

Udito nell'udienza pubblica del 27 gennaio 2009 il giudice relatore Alfonso Quaranta.

Ritenuto che la Regione Toscana, con ricorso notificato il 20 giugno 2008 e depositato presso la cancelleria della Corte il successivo 27 giugno, ha proposto conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato impugnando la nota del Ministero dei trasporti - Direzione generale dei porti - prot. numero M. TRA/DINFR/4520, DIV. IV, in data 17 aprile 2008;

che con detto atto, il Ministero in questione, in attesa della revisione del d.P.C.m. 21 dicembre 1995 (Identificazione delle aree demaniali marittime escluse dalla delega alle Regioni ai sensi dell'art. 59 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616), «per la fase transitoria richiama ancora l'applicabilità del suddetto d.P.C.m. (...) identificativo delle aree marittime di preminente interesse nazionale»;

che ad avviso della Regione, il sistema così delineato, nel riservare allo Stato la competenza su tutti i porti indicati nel suddetto atto governativo, si porrebbe in contrasto con il riparto delle attribuzioni tra lo Stato e le Regioni in ordine alle concessioni sui beni del demanio marittimo portuale, come risultante dal nuovo assetto costituzionale;



che la nota impugnata, infatti, «non considera che, a seguito della riforma degli artt. 117 e 118 della Costituzione, il settore dei porti civili è stato demandato alla potestà legislativa concorrente delle Regioni, senza distinguere tra aree portuali aventi rilevanza economica regionale, ovvero nazionale o internazionale»;

che, pertanto, la Regione ritiene che l'atto oggetto del conflitto sia lesivo delle proprie attribuzioni per contrasto con gli artt. 117 e 118 Cost., anche in relazione all'art. 5 Cost.;

che la ricorrente ricorda che la Corte, con le sentenze n. 89 del 2006 e n. 344 del 2007, ha già esaminato analoghi conflitti di attribuzione ed ha affermato, con riguardo, rispettivamente, al porto di Viareggio e agli ulteriori porti turistici e commerciali di rilevanza economica regionale ed interregionale siti nel territorio della Regione Toscana, che il nuovo sistema delle competenze, delineato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), impedisce che possa attribuirsi attuale valenza, ai fini del riparto delle richiamate funzioni amministrative tra lo Stato e le Regioni, all'inserimento dei suddetti porti nel citato d.P.C.m. del 1995;

che ad avviso della Regione, mentre per i porti di Livorno, Marina di Carrara, Piombino, Portoferraio, Rio Marina, in quanto sedi di autorità portuale, permane la competenza statale, tutti i siti portuali della Regione Toscana diversi da quest'ultimi, «ferma restando la titolarità della Regione sui porti ad esclusiva funzione turistica, sono da considerare "porti di rilevanza economica regionale e interregionale" secondo la vigente classificazione di cui alla legge n. 84 del 1994», con la conseguente competenza della Regione;

che il Presidente del Consiglio dei ministri non si è costituito;

che in prossimità dell'udienza pubblica, l'8 gennaio 2009, la Regione ricorrente ha depositato in cancelleria atto di rinuncia al ricorso, in forza della deliberazione assunta, il 15 dicembre 2008, dalla Giunta regionale;

che, infatti, «con nota del 25 novembre 2008, prot. 0022176-25/11/2008 - Uscita 27.511/768 il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha chiarito che la parte contestata della» nota impugnata, «relativa alla fase transitoria riguarda esclusivamente i porti e le aree demaniali marittime, anche esterne agli stessi, che rivestono interesse militare e di sicurezza dello Stato e che, peraltro anche in tali porti ed aree l'esercizio delle funzioni amministrative può competere alla Regione, ove il Ministero della difesa evidenzia la carenza di interesse militare e di sicurezza dello Stato».

Considerato che in mancanza di costituzione in giudizio della parte resistente, la rinuncia al ricorso comporta, ai sensi dell'articolo 27, ultimo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l'estinzione del processo (ordinanza n. 230 del 2007).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara estinto il processo.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 2009.

*Il Presidente:* AMIRANTE

*Il redattore:* QUARANTA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



N. 45

Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Telecomunicazioni - Regione Lombardia - Norme per l'insediamento e la gestione di centri di telefonia in sede fissa - Questioni di legittimità costituzionale sollevate sotto più profili - Sopravvenuta declaratoria di inconstituzionalità dell'intera legge della Regione Lombardia - Questioni divenute prive di oggetto - Manifesta inammissibilità.**

- Legge della Regione Lombardia 3 marzo 2006, n. 6, artt. 1; 4; 8, commi 1, lett. *e)*, *f)*, *h)* ed *i)*, e 2; 9, commi 1, lett. *c)* e 2; e 12.
- Costituzione, artt. 3, 15, 41 e 117.

### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Francesco AMIRANTE;

*Giudici:* 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 degli articoli 1, 4, 8, comma 1, lettere *e)*, *f)*, *h)* ed *i)*, e 2; 9, commi 1, lettera *c)*, e 2; e 12 della legge della Regione Lombardia 3 marzo 2006, n. 6 (Norme per l'insediamento e la gestione di centri di telefonia in sede fissa), promossi con ordinanze del 13 febbraio, del 7 e del 15 maggio 2008 dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia rispettivamente iscritte ai nn. 175, 257 e 302 del registro ordinanze 2008 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 24, 37 e 41, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

Udito nella Camera di consiglio del 28 gennaio 2009 il giudice relatore Ugo De Siervo.

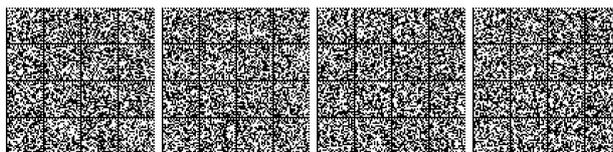
Ritenuto che con tre distinte ordinanze di analogo tenore (iscritte al reg. ord. nn. 175, 257 e 302 del 2008), emenate nel corso di altrettanti giudizi, il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, Sezione IV, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 1; 4; 8, commi 1, lettere *e)*, *f)*, *h)* ed *i)*, e 2; 9, commi 1, lettera *c)*, e 2; e 12 della legge della Regione Lombardia 3 marzo 2006, n. 6 (Norme per l'insediamento e la gestione di centri di telefonia in sede fissa), in riferimento agli artt. 3, 15, 41 e 117 della Costituzione;

che i ricorrenti sono titolari di centri di telefonia in sede fissa già attivi alla data di entrata in vigore della legge regionale n. 6 del 2006 e nei loro confronti è stata disposta la cessazione delle relative attività per mancata conformità ai nuovi requisiti stabiliti dalla suddetta legge regionale entro il termine perentorio ivi previsto;

che i dubbi di costituzionalità riguardano l'art. 1, nella parte in cui ascrive la denunciata disciplina legislativa alla materia residuale del commercio; l'art. 4, che introduce un sistema generalizzato di autorizzazione per l'esercizio dell'attività in oggetto; l'art. 8, nella parte (comma 1, lettere *e)*, *f)*, *h)*, ed *i)*, e comma 2) in cui introduce — con immediata modifica dei regolamenti vigenti — i nuovi requisiti igienico-sanitari e di sicurezza dei locali, in connessione all'art. 9, commi 1, lettera *c)*, e 2, ed all'art. 12, i quali regolano il regime transitorio per i centri di telefonia già attivi;

che, in punto di rilevanza, il giudice *a quo* sottolinea come la competente amministrazione abbia dovuto emettere gli impugnati provvedimenti, senza poter concedere alcuna proroga;

che, quanto alla non manifesta infondatezza, il Tribunale rimettente ritiene l'erogazione dei predetti servizi, diversamente da quanto statuito dalla legge regionale in oggetto, ascrivibile alla materia dell'ordinamento delle comu-



nizzazioni, alla luce dell'art. 2, par. 1, lettera c), della direttiva 7 marzo 2002 n. 2002/21/CE, e del Codice delle comunicazioni elettroniche adottato con il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, e che, pertanto, il legislatore regionale avrebbe dovuto conformarsi ai principi di matrice comunitaria, trasposti in ambito nazionale dal succitato Codice;

che per il rimettente la previsione di un titolo abilitativo «ulteriore e duplicativo», consistente nell'autorizzazione comunale, violerebbe i principi di libera concorrenza e di salvaguardia dei livelli essenziali di prestazioni di interesse generale connesse ai diritti inderogabili dell'individuo, ivi compresa la libertà di comunicazione garantita dall'art. 15 della Costituzione, con conseguente lesione delle attribuzioni legislative esclusive dello Stato, a cominciare dalla «tutela della concorrenza» di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione;

che, invero, l'art. 3 del predetto Codice, riconosce i «diritti inderogabili di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica» in un regime di libera concorrenza, prevedendo la libera fornitura dei relativi servizi fatte salve «le limitazioni derivanti da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato, della protezione civile, della salute pubblica e della tutela dell'ambiente e della riservatezza e protezione dei dati personali, poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione»;

che il successivo art. 4 garantisce un accesso al mercato delle reti e servizi di comunicazione elettronica secondo criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità, mediante l'adozione di procedure tempestive;

che il Codice contempla una sola «autorizzazione generale», conseguente alla presentazione di una dichiarazione dell'interessato recante l'intenzione di procedere alla fornitura, fermo restando il potere ministeriale di vietare il prosieguo dell'attività (art. 25, comma 3);

che, nell'ordinanza di rinvio si lamenta, altresì, l'inosservanza dei principi statali i quali rimettono a fonti normative secondarie la compiuta disciplina dei requisiti igienico-sanitari, richiamando a tal fine l'art. 344 del testo unico delle leggi sanitarie, adottato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265;

che la legge regionale in oggetto sarebbe incostituzionale anche nella parte in cui dispone l'applicazione retroattiva delle nuove prescrizioni, senza temperarne il relativo rigore con la possibilità di proroghe, con conseguente violazione del canone generale della ragionevolezza, in ordine ai legittimi affidamenti dei titolari dei preesistenti centri di telefonia.

Considerato che con tre distinte ordinanze di analogo tenore, emanate nel corso di altrettanti giudizi, il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, Sezione IV, ha eccepito l'illegittimità costituzionale, in riferimento a molteplici parametri, degli artt. 1; 4; 8, commi 1, lettere e), f), h) ed i), e 2; 9, commi 1, lettera c), e 2; e 12 della legge della Regione Lombardia 3 marzo 2006, n. 6 (Norme per l'insediamento e la gestione di centri di telefonia in sede fissa);

che, più precisamente, le censurate disposizioni violerebbero l'art. 117, primo comma, della Costituzione, in quanto incompatibili con il principio di proporzionalità, di derivazione comunitaria; l'art. 117, secondo comma, lettere e) e m), della Costituzione, in quanto lesive delle competenze esclusive del legislatore statale in ordine alla «tutela della concorrenza» ed alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale»; l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in quanto difformi dai principi fondamentali dettati dal legislatore statale in ordine al regime autorizzatorio di cui al Codice delle comunicazioni elettroniche ed in ordine ai rapporti tra leggi e fonti normative secondarie quanto alla regolamentazione delle attività del terzo settore; gli artt. 3 e 41 della Costituzione, in quanto la previsione con efficacia retroattiva, di nuovi e più rigorosi requisiti strutturali e igienico-sanitari determinerebbe una illegittima disparità di trattamento tra i centri di telefonia già attivi e quelli aperti successivamente all'entrata in vigore della legge regionale in oggetto, con ripercussioni negative sulla libertà di iniziativa economica privata e sull'assetto concorrenziale del mercato; l'art. 15 della Costituzione, trattandosi di misure idonee a nuocere alla libertà di comunicazione;

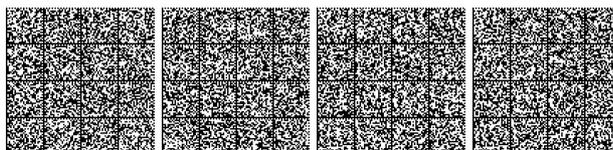
che le questioni sono analoghe e possono pertanto essere riunite, ai fini di una decisione congiunta;

che le suesposte questioni sono manifestamente inammissibili;

che, infatti, questa Corte, con la sentenza n. 350 del 2008, successiva a tutte le ordinanze di rimessione, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'intera legge della Regione Lombardia n. 6 del 2006;

che, in particolare, con tale pronuncia questa Corte ha statuito che confligge con le scelte operate dal legislatore statale in tema di liberalizzazione dei servizi di comunicazione elettronica e di semplificazione procedimentale l'introduzione, ad opera del legislatore regionale, di un vero e proprio autonomo procedimento autorizzatorio per lo svolgimento dell'attività dei centri di telefonia;

che per effetto di tale sentenza le questioni di costituzionalità delle medesime disposizioni sono divenute prive di oggetto;



che, invero, l'efficacia *ex tunc* della citata dichiarazione d'incostituzionalità preclude al giudice *a quo* una nuova valutazione della perdurante rilevanza delle sollevate questioni, valutazione che sola potrebbe giustificare la restituzione degli atti al giudice rimettente (*ex multis*, ordinanze n. 449, n. 415 e n. 269 del 2008).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Riuniti i giudizi;*

*Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1; 4; 8, commi 1, lettere e), f), h) ed i), e 2; 9, commi 1, lettera c), e 2; e 12 della legge della Regione Lombardia 3 marzo 2006, n. 6 (Norme per l'insediamento e la gestione di centri di telefonia in sede fissa), sollevate dal Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, Sezione IV, in riferimento agli artt. 3, 15, 41 e 117 della Costituzione, con le ordinanze indicate in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 2009.

*Il Presidente:* AMIRANTE

*Il redattore:* DE SIERVO

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

09C0125

N. 46

*Ordinanza 9 - 13 febbraio 2009*

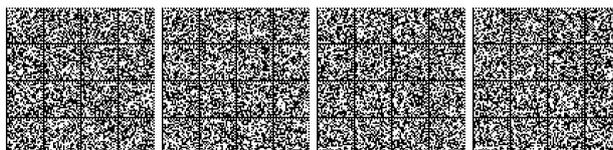
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Imposte e tasse - Imposta di registro - Agevolazioni per acquisto «prima casa» - Decadenza in caso di successiva vendita infraquinquennale dell'immobile - Possibilità di evitarla in caso di acquisto della nuda proprietà o di diritti reali di godimento su altro immobile - Mancata previsione - Ritenuta violazione del principio di uguaglianza, della tutela del lavoro e della libertà di emigrazione - Difetto di rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.**

- D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, tariffa allegata, parte I, art. 1, nota II-*bis*, comma 4, ultimo periodo, quale sostituito dall'art. 3, comma 131, legge 28 dicembre 1995, n. 549.
- Costituzione, artt. 3 e 35, commi primo e quarto.

**Imposte e tasse - Imposta di registro - Agevolazioni per acquisto «prima casa» - Decadenza in caso di successiva vendita infraquinquennale dell'immobile - Possibilità di evitarla in caso di acquisto di nuovo immobile - Previsione solo nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia destinato ad abitazione principale - Ritenuta disparità di trattamento per differenza dei requisiti previsti per il «primo acquisto» e quelli richiesti per il «successivo» - Non omogeneità delle situazioni poste a raffronto - Conseguente adeguato esercizio della discrezionalità legislativa - Manifesta infondatezza della questione.**

- D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, tariffa allegata, parte I, art. 1, nota II-*bis*, comma 4, ultimo periodo, quale sostituito dall'art. 3, comma 131, legge 28 dicembre 1995, n. 549.
- Costituzione, art. 3.



**Imposte e tasse - Imposta di registro - Agevolazioni per acquisto «prima casa» - Decadenza in caso di successiva vendita infraquinquennale dell'immobile - Possibilità di evitarla in caso di acquisto di nuovo immobile - Previsione solo nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia destinato ad abitazione principale - Asserito pregiudizio della tutela del lavoro e della libertà di emigrazione - Inconferenza dei principi evocati a parametro, non lesi dalla disciplina denunciata - Manifesta infondatezza della questione.**

- D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, tariffa allegata, parte I, art. 1, nota II-*bis*, comma 4, ultimo periodo, quale sostituito dall'art. 3, comma 131, legge 28 dicembre 1995, n. 549.
- Costituzione, art. 35, commi primo e quarto.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Francesco AMIRANTE;

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

ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, nota II-*bis*, comma 4, ultimo periodo, della parte I della tariffa allegata al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro), quale sostituito dall'art. 3, comma 131, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), promosso con ordinanza depositata il 26 febbraio 2008 dalla Commissione tributaria provinciale di Udine nel giudizio vertente tra Elvio Galasso e l'Agenzia delle entrate - Ufficio di Cervignano del Friuli, iscritta al n. 304 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 42, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

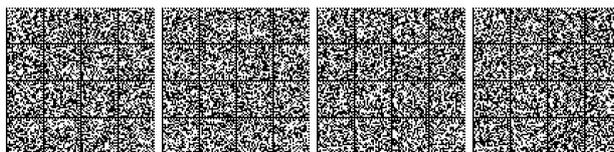
Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella Camera di consiglio del 28 gennaio 2009 il giudice relatore Franco Gallo.

Ritenuto che, con ordinanza depositata il 26 febbraio 2008, la Commissione tributaria provinciale di Udine — nel corso di un giudizio promosso da un contribuente nei confronti dell'Agenzia delle entrate, avverso un avviso di liquidazione dell'imposta di registro, ipotecaria e catastale, con il quale erano state contestualmente revocate, con applicazione delle sanzioni di legge, le agevolazioni fiscali concesse per l'acquisto di una unità immobiliare abitativa — ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 35, primo e quarto comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'ultimo periodo del comma 4 della nota II-*bis* dell'art. 1 della parte I della tariffa allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro), quale sostituito dall'art. 3, comma 131, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), «nella parte in cui non prevede che, al fine di evitare la decadenza dalle agevolazioni fiscali concesse per il precedente acquisto, l'acquisto di altro immobile si possa perfezionare con atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di case di abitazione non di lusso e con atti traslativi o costitutivi della nuda proprietà, dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione relativi alle stesse e nella parte in cui, invece, prevede l'obbligo di adibire a propria abitazione principale l'altro immobile acquistato»;

che il giudice rimettente premette: *a)* di avere già sollevato le stesse questioni di legittimità costituzionale nel corso del medesimo procedimento, con ordinanza depositata il 21 febbraio 2006; *b)* che la Corte costituzionale, con ordinanza n. 148 del 2007, aveva dichiarato manifestamente inammissibili le questioni per difetto di motivazione sulla rilevanza, perché «l'ordinanza di rimessione non precisa né il tempo dell'acquisto e della vendita dell'immobile che ha fruito originariamente delle agevolazioni, né quello dell'acquisto del nuovo immobile, né — ancora — se la vendita e gli acquisti immobiliari riguardino la proprietà o altro diritto reale»;

che, nel descrivere la fattispecie al suo esame, il rimettente osserva, ad integrazione della precedente ordinanza, che: *a)* il contribuente «aveva comprato in piena proprietà una casa di abitazione non di lusso ed aveva goduto,



nell'acquisto, delle agevolazioni c.d. "prima casa"; b) prima del decorso di cinque anni da tale acquisto, il contribuente «aveva alienato il diritto di piena proprietà sulla predetta casa di abitazione e, entro l'anno successivo alla rivendita, aveva comprato in piena proprietà altra casa di abitazione, usufruendo, nel riacquisto, delle medesime agevolazioni fiscali»; c) l'Agenzia delle entrate aveva revocato dette agevolazioni, perché il contribuente non aveva adibito a propria abitazione il fabbricato acquistato;

che, in punto di diritto, la Commissione tributaria provinciale osserva che la disciplina delle cosiddette agevolazioni per l'acquisto della prima casa, introdotta con la legge 22 aprile 1982, n. 168 (Misure fiscali per lo sviluppo dell'edilizia abitativa), è stata nel tempo ripetutamente modificata;

che il giudice rimettente rileva, in particolare, che la norma denunciata, quale modificata dall'art. 3, comma 131, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), si applica agli atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di case di abitazione non di lusso e agli atti traslativi costitutivi della nuda proprietà, dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione relativi alle stesse e che la decadenza da detta agevolazione si verifica nel caso in cui l'immobile acquistato sia alienato entro cinque anni dal suo acquisto e non sia acquistato entro un anno dall'alienazione un altro immobile da adibire ad abitazione principale;

che, secondo il rimettente, tale disciplina, distinguendo tra l'ipotesi di primo acquisto (avente ad oggetto — sempre per il giudice *a quo* — «il trasferimento della proprietà o della nuda proprietà, o la costituzione dell'usufrutto, dell'uso o dell'abitazione sull'immobile acquistato», senza che la legge richieda la destinazione dell'immobile ad abitazione principale) e l'ipotesi di «riacquisto» (avente ad oggetto l'acquisto di un altro immobile da destinare ad abitazione principale), genererebbe una serie di conseguenze paradossali: a) «l'acquirente della nuda proprietà di un immobile, che rivenda il suo diritto nei cinque anni dall'acquisto e, che, riacquisti, entro un anno dalla alienazione, un diritto di nuda proprietà su altro immobile, decade dall'agevolazione sul precedente acquisto, perché non può adempiere all'obbligo di destinare a propria abitazione principale il nuovo immobile, di cui ha acquistato solo la nuda proprietà»; b) decade dall'agevolazione anche «l'acquirente che effettui il riacquisto non nel comune dove ha la propria residenza, ma nel comune dove svolge la propria attività e non vuole o non può trasferire in quel comune la propria residenza nei diciotto mesi successivi al riacquisto»; c) ugualmente, «decade l'acquirente trasferito all'estero per ragioni di lavoro che riacquisti l'immobile nel comune dove vi è la sede o il luogo di esercizio dell'attività del proprio datore di lavoro e non vuole o non può trasferire in quel comune la propria residenza»; d) «decade l'acquirente cittadino italiano emigrato all'estero, che riacquisti l'immobile in un qualunque comune del territorio italiano e che non vuole o non può rientrare in Italia e fissare in quel comune la propria residenza»;

che, su queste premesse, la norma censurata si porrebbe, per il giudice *a quo*, «in contrasto con il principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 della Costituzione, perché, a fronte di situazioni identiche, vi è una ingiustificata disparità di trattamento tra il contribuente che effettua «il primo acquisto» e quello che effettua il «riacquisto»;

che la norma contrasterebbe, inoltre, sia con il primo comma dell'art. 35 Cost., «perché rende più disagiata il lavoro, nei limiti in cui impedisce il "riacquisto" dell'immobile che non si identifichi anche con l'abitazione principale», sia con il quarto comma dello stesso articolo, «perché pregiudica la libertà di emigrazione, nei limiti in cui impedisce il riacquisto di un immobile senza il rientro in Italia»;

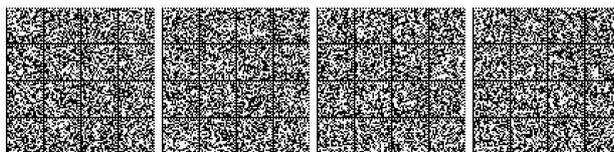
che, secondo il giudice rimettente, la questione «è rilevante per il giudizio in corso, essendo pregiudiziale e indispensabile per la decisione della controversia» accertare la legittimità costituzionale della norma denunciata;

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

che, in punto di ammissibilità, la difesa erariale sostiene che il giudizio sulla rilevanza delle questioni espresso dal giudice *a quo* è assolutamente generico;

che, nel merito, l'Avvocatura generale dello Stato osserva che: a) il giudice *a quo* non ha considerato la possibilità di interpretare la norma censurata nel senso che la decadenza dalle agevolazioni fiscali è impedita dall'acquisto «di uno qualsiasi dei diritti indicati dal comma 1 (proprietà, nuda proprietà, usufrutto, uso, abitazione)»; b) la previsione della necessità di adibire il secondo immobile acquistato ad abitazione principale del contribuente non è irragionevole, «in quanto persegue lo scopo di escludere dal godimento dei benefici fiscali le operazioni di compravendita di immobili [...] aventi una finalità meramente speculativa»;

che, quanto alle censure sollevate con riferimento all'art. 35 Cost., la difesa erariale sostiene che «la disciplina fiscale dell'acquisto non è ispirata ad esigenze di tutela del lavoro e della libertà di emigrazione, e non è assolutamente idonea a menomare l'esercizio dei relativi diritti».



Considerato che la Commissione tributaria provinciale di Udine dubita, in riferimento agli artt. 3 e 35, primo e quarto comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'ultimo periodo del comma 4 della nota II-bis dell'art. 1 della parte I della tariffa allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro), quale sostituito dall'art. 3, comma 131, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica);

che, in forza della disposizione censurata (nel testo in vigore sin dal 1° gennaio 1996), nel caso in cui il contribuente che ha usufruito delle agevolazioni fiscali per l'acquisto di una casa di abitazione non di lusso (cosiddette «agevolazioni per la prima casa») trasferisca l'immobile prima del decorso del termine di cinque anni dall'acquisto, la decadenza dalle agevolazioni prevista dalla stessa legge per detto trasferimento infraquinquennale è esclusa ove il contribuente stesso proceda, entro un anno dall'alienazione dell'immobile, all'acquisto di altro immobile da adibire a propria abitazione principale;

che il rimettente censura la norma «nella parte in cui non prevede che, al fine di evitare la decadenza dalle agevolazioni fiscali concesse per il precedente acquisto, l'acquisto di altro immobile si possa perfezionare con atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di case di abitazione non di lusso e con atti traslativi o costitutivi della nuda proprietà, dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione relativi alle stesse e nella parte in cui, invece, prevede l'obbligo di adibire a propria abitazione principale l'altro immobile acquistato»;

che le questioni proposte sono in parte manifestamente inammissibili e in parte manifestamente infondate;

che, secondo quanto riferito dal rimettente, nella fattispecie oggetto del giudizio principale, il contribuente ha acquistato in piena proprietà una casa di abitazione non di lusso, godendo «delle agevolazioni c.d. “prima casa”», ha alienato, prima del decorso di cinque anni da tale acquisto, la proprietà della predetta casa di abitazione ed ha, infine, acquistato, entro l'anno successivo alla rivendita, la piena proprietà di altra casa di abitazione (e non la nuda proprietà o altro diritto reale di godimento), subendo la revoca delle suddette agevolazioni per non avere adibito la nuova casa a propria abitazione principale;

che, di conseguenza, la questione avente ad oggetto la norma «nella parte in cui non prevede che, al fine di evitare la decadenza dalle agevolazioni fiscali concesse per il precedente acquisto, l'acquisto di altro immobile si possa perfezionare [...] con atti traslativi o costitutivi della nuda proprietà, dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione relativi» a case di abitazione non di lusso è manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza, in quanto — avendo il contribuente acquistato la piena proprietà e non la nuda proprietà, o un mero diritto reale di godimento — il rimettente non deve fare applicazione, nel giudizio principale, della suddetta norma denunciata;

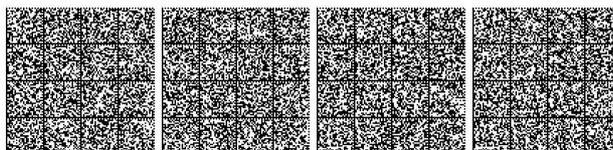
che è, invece, rilevante e deve, perciò, essere esaminata nel merito la questione avente ad oggetto la norma «nella parte in cui [...] prevede l'obbligo di adibire a propria abitazione principale l'altro immobile acquistato» in piena proprietà;

che, nel merito, il giudice *a quo* sostiene che tale norma censurata si pone in contrasto, in primo luogo, con l'art. 3 Cost., perché comporta «una ingiustificata disparità di trattamento tra il contribuente che effettua il “primo acquisto” e quello che effettua il “riacquisto”», ancorché le due situazioni siano «identiche»;

che il rimettente muove dall'erroneo presupposto che la situazione di chi effettua il primo acquisto sia omogenea rispetto a quella di chi effettua il secondo acquisto;

che infatti il legislatore, con il denunciato ultimo periodo del comma 4 della nota II-bis dell'art. 1 della parte I della tariffa allegata al d.P.R. n. 131 del 1986, ha inteso disciplinare una fattispecie del tutto diversa da quella dell'accesso alle agevolazioni, stabilendo non una reiterazione delle agevolazioni medesime, ma un'eccezione alla regola della decadenza da tali benefici prevista dal primo periodo dello stesso comma; eccezione che opera esclusivamente nel caso in cui il contribuente, entro un anno dall'alienazione, proceda all'acquisto di un altro immobile da adibire a propria abitazione principale;

che, al riguardo, non è irragionevole che il legislatore, al fine di consentire al contribuente di evitare la decadenza dalle suddette agevolazioni, richieda, con riferimento all'acquisto del secondo immobile, una condizione diversa e più restrittiva (la destinazione della casa ad abitazione principale) rispetto a quelle stabilite, per la concessione delle agevolazioni medesime per l'acquisto del primo immobile, in particolare dalla lettera *a*) del comma 1 della nota II-bis dell'art. 1 della parte I della tariffa allegata al d.P.R. n. 131 del 1986 (e cioè che l'immobile sia ubicato nel territorio del comune in cui l'acquirente ha o stabilisca entro diciotto mesi dall'acquisto la propria residenza o, se diverso, in quello in cui l'acquirente svolge la propria attività ovvero, se trasferito all'estero per ragioni di lavoro, in quello in cui ha sede o esercita l'attività il soggetto da cui dipende ovvero, nel caso in cui l'acquirente sia cittadino italiano emigrato all'estero, che l'immobile sia acquisito come prima casa sul territorio italiano);



che, in conclusione, la censura in esame è manifestamente infondata, perché la previsione della decadenza dai benefici fiscali «prima casa» per chi non adibisca a propria abitazione principale il nuovo immobile acquistato è adeguata e non eccede i limiti dell'ampia discrezionalità riservata al legislatore in materia di agevolazioni: limiti che, come questa Corte ha più volte affermato, vanno individuati esclusivamente nella «palese arbitrarietà od irrazionalità» (*ex plurimis*, sentenze n. 346 del 2003 e n. 431 del 1997 e ordinanze n. 124 del 2006 e n. 275 del 2005);

che, per il rimettente, la norma denunciata si pone in contrasto, in secondo luogo, con l'art. 35, primo e quarto comma, Cost. «perché rende più disagiata il lavoro, nei limiti in cui impedisce il “riacquisto” dell'immobile che non si identifichi anche con l'abitazione principale», e «perché pregiudica la libertà di emigrazione, nei limiti in cui impedisce il “riacquisto” di un immobile senza il rientro in Italia»;

che anche tale censura è manifestamente infondata, sia perché il parametro evocato non ha nulla a che vedere con le agevolazioni tributarie in materia di acquisto di immobili, avendo per oggetto la tutela del lavoro e la libertà di emigrazione, sia perché — contrariamente a quanto sostenuto dal rimettente — la norma denunciata non impedisce al lavoratore o al cittadino emigrato all'estero «il riacquisto di un immobile», ma si limita a fissare specifiche condizioni per evitare la decadenza da agevolazioni fiscali.

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'ultimo periodo del comma 4 della nota II-bis dell'art. 1 della parte I della tariffa allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro), «nella parte in cui non prevede che, al fine di evitare la decadenza dalle agevolazioni fiscali concesse per il precedente acquisto, l'acquisto di altro immobile si possa perfezionare [...] con atti traslativi o costitutivi della nuda proprietà, dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione relativi» a case di abitazione non di lusso, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 35, primo e quarto comma, della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Udine con l'ordinanza indicata in epigrafe;*

*Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del medesimo ultimo periodo del comma 4 della nota II-bis dell'art. 1 della parte I della tariffa allegata al d.P.R. n. 131 del 1986, nella parte in cui «prevede l'obbligo di adibire a propria abitazione principale l'altro immobile acquistato» in piena proprietà, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 35, primo e quarto comma, della Costituzione, dalla medesima Commissione tributaria provinciale di Udine con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 2009.

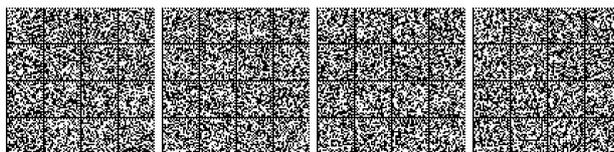
*Il Presidente:* AMIRANTE

*Il redattore:* GALLO

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2009.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 104

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 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, urgenti ed indifferibili - Adozione di legge denominata provvedimenti urgenti a tutela della Costa Teatina in asserita carenza dei predetti presupposti - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi generali in tema di prorogatio, esorbitanza dalla sfera di competenza propria della Regione.**

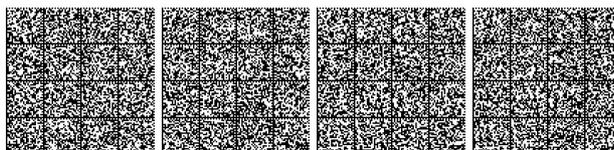
- Legge della Regione Abruzzo 15 ottobre 2008, n. 14.
- Statuto Regione Abruzzo, art. 86, comma 3.

**Energia - Norme della Regione Abruzzo - Sostituzione del comma 6 dell'art. 1 della legge regionale n. 2 del 2008 - Aree agricole e limitrofe con diversa destinazione urbanistica - Divieto di insediamento di industrie che svolgono attività di prospezione, ricerca, estrazione, coltivazione e lavorazione di idrocarburi, nonché divieto di trasformazione e ampliamento degli impianti esistenti - Contrasto con la normativa statale di attuazione di direttiva comunitaria - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi comunitari di libertà di circolazione delle persone e di stabilimento, violazione del principio di libertà di iniziativa economica privata, del principio di tutela della proprietà privata, lesione della competenza statale legislativa e amministrativa nella materia concorrente della produzione di fonti di energia, lesione del principio di leale collaborazione.**

- Legge della Regione Abruzzo 15 ottobre 2008, n. 14, art. 1, comma 3.
- Costituzione, artt. 41, 42, 43, 117, commi primo e terzo, e 118; trattato UE, artt. 43 e 49; legge 22 agosto 2004, n. 239, art. 1, commi 1, 2, lett. c), 3, 7, lett. n), e 77; d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164, art. 4; direttiva n. 98/30/CE del 22 giugno 1998.

**Energia - Norme della Regione Abruzzo - Introduzione del comma 9-bis all'art. 1 della legge regionale n. 2 del 2008 - Divieto di cui al comma 6 dell'art. 1 della legge regionale n. 2 del 2008, concernente l'insediamento di industrie che svolgono attività di prospezione, ricerca, estrazione, coltivazione e lavorazione di idrocarburi - Estensione del divieto agli interventi già muniti di permesso a costruire o comunque autorizzati, fino all'entrata in vigore del piano di settore, previa approvazione del Consiglio regionale, nonché nelle aree dei territori di taluni Comuni fino alla definitiva approvazione del Piano del Parco Nazionale della Costa Teatina - Generale divieto di rilascio di permesso a costruire per l'insediamento di industrie che svolgono attività nel settore idrocarburi fino al 31 dicembre 2009 - Ricorso del Governo - Denunciata violazione delle competenze amministrative dello Stato, lesione dei principi della certezza del diritto, del legittimo affidamento e del buon andamento della pubblica amministrazione, violazione della competenza esclusiva statale nella materia della tutela dell'ambiente.**

- Legge della Regione Abruzzo 15 ottobre 2008, n. 14, art. 1, comma 6.
- Costituzione, artt. 3, 97, 117, comma secondo, lett. s) e 118; legge 22 agosto 2004, n. 239, art. 1, commi 7, lett. n), e 77 e ss.; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, art. 29; legge 6 dicembre 1991, n. 394; legge 23 marzo 2001, n. 93.



**Energia - Norme della Regione Abruzzo - Potere dei concessionari o delle stazioni appaltanti di rideterminare la funzionalità dei programmi di metanizzazione regionale assistiti da finanziamenti regionali, in deroga alle leggi regionali e operando riduzioni di lavori e/o opere sui piani originariamente approvati - Contrasto con il codice degli appalti e con i principi della politica energetica nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, lesione dei principi di efficacia dell'azione amministrativa e della corretta ed economica gestione di risorse pubbliche.**

- Legge della Regione Abruzzo 15 ottobre 2008, n. 14, art. 2.
- Costituzione, artt. 97 e 117, comma terzo; d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 132; legge 22 agosto 2004, n. 239, art. 1, comma 3, lett. a), b), c), d), g) e i).

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici domicilia in Roma via dei Portoghesi n. 12 nei confronti della Regione Abruzzo in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore* per la dichiarazione della illegittimità costituzionale della legge della Regione Abruzzo n. 14 del 15 ottobre 2008, recante «Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 10 marzo 2008, n. 2 e provvedimenti urgenti a tutela della Costa Teatina», pubblicata sul B.U.R. n. 59 del 24 ottobre 2008, giusta delibera del Consiglio dei ministri in data 18 dicembre 2008.

La legge regionale Abruzzo n. 14/2008, che apporta modifiche ed integrazioni alla Legge Regionale n. 2/2008 recante «Provvedimenti urgenti a tutela della Costa Teatina», presenta diversi profili di illegittimità costituzionale per le seguenti motivazioni.

È avviso del Governo che, con le norme denunciate in epigrafe la Regione Abruzzo abbia violato i principi generali in tema di «prorogatio» e abbia ecceduto dalla propria competenza in violazione della normativa costituzionale, come si confida di dimostrare in appresso con l'illustrazione dei seguenti

#### M O T I V I

- 1) *La legge regionale Abruzzo n. 14/2008 viola i principi generali in tema di prorogatio e viola l'art. 86, comma 3, dello statuto della Regione Abruzzo.*

Preliminarmente occorre considerare la questione relativa all'esercizio del potere dell'organo legislativo regionale in casi di scioglimento anticipato, con specifico riferimento all'approvazione della legge regionale in esame.

L'art. 86, comma 3, dello statuto della Regione Abruzzo, pubblicato nel B.U.R.A. 10 gennaio 2007, n. 1 ed entrato in vigore il giorno successivo, testualmente recita che «in caso di scioglimento anticipato e di scadenza della legislatura, il Consiglio e l'Esecutivo regionale sono prorogati sino alla proclamazione degli eletti nelle nuove elezioni, indette sino alla proclamazione degli eletti nelle nuove elezioni, indette entro tre mesi dal Presidente della Giunta, secondo le modalità definite dalla legge elettorale».

La predetta norma fa, quindi, riferimento all'istituto della *prorogatio*, da intendersi quale sopravvivenza temporanea dei poteri dei titolari per i quali si è verificata la cessazione del mandato (sentenze della Corte costituzionale n. 196/2003; n. 515/1995; n. 468/1991).

In tale situazione il Consiglio regionale può deliberare solo 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*, occorre fare riferimento ad una prassi consolidata, formatasi in tema di lavori parlamentari.

Applicando la prassi parlamentare al contesto regionale, con specifico riferimento all'attività legislativa, si deduce che possono essere approvati in regime di *prorogatio* solo gli 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 e l'indifferibilità, oltre ad essere adeguatamente motivate, devono essere volte a eliminare le situazioni di danno senza limitare la libertà di scelta dell'Organo legislativo quando avrà riacquisito la pienezza dei suoi poteri.



Il provvedimento legislativo in esame, in particolare le norme denunciate, non riveste alcun carattere di indifferibilità ed urgenza né di atto dovuto o riferibile a situazioni di estrema gravità tali da non poter essere rinviato per non recare danno alla collettività regionale o al funzionamento dell'ente.

2) *L'art. 1, comma 3, della legge regionale Abruzzo n. 14/2008 viola gli artt. 41, 42, 43, 117, commi 1 e 3, e 118 della Costituzione.*

La norma contenuta nell'art. 1 comma 3, della legge regionale n. 14/2008, che sostituisce il comma 6 dell'art. 1 della legge regionale n. 2/2008 citata, prevede che su aree destinate a determinate coltivazioni e produzioni, nonché sulle aree ad esse limitrofe con diversa destinazione urbanistica, sia tassativamente vietato l'insediamento di industrie che svolgano attività di prospezione, ricerca, estrazione, coltivazione e lavorazione di idrocarburi. Sono, altresì, vietati la trasformazione e l'ampliamento degli esistenti impianti che svolgono dette attività.

Tale disposizione, quindi, stabilisce preclusioni, talora assolute, per lo svolgimento delle attività di prospezione, ricerca, estrazione, coltivazione e lavorazione idrocarburi e potenzialmente di altre attività industriali afferenti al settore energetico di interesse nazionale.

Occorre premettere che le attività industriali relative al settore idrocarburi sono da inquadrare nel settore della produzione di fonti di energia, che è materia regolata dal diritto comunitario, il cui regime è disciplinato principalmente dalla legge 22 agosto 2004, n. 239 (riordino del settore energetico) e dal d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164, di attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas.

La legge n. 239/2004 citata, nell'ambito dei principi derivanti dall'ordinamento comunitario, pone i principi fondamentali nella materia ai fini, tra l'altro, della tutela della concorrenza e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali al fine di assicurare l'unità giuridica ed economica dello Stato. Gli obiettivi e le linee della politica energetica nazionale nonché i criteri generali per la sua attuazione a livello generale sono elaborati e definiti dallo Stato che si avvale dei meccanismi di raccordo e cooperazione con le autonomie regionali (art. 1, comma 1).

In base all'art. 1, comma 2, lett. c), della citata legge n. 239/2004, le attività di esplorazione ricerca, coltivazione e stoccaggio di idrocarburi sono soggette a concessione che, ai sensi del comma 7, lett. n), dell'art. 1 della medesima legge, è di competenza statale e va rilasciata d'intesa con la Regione.

La concessione di coltivazione può avere ad oggetto anche la realizzazione e l'esercizio di impianti per la prima lavorazione del prodotto della coltivazione. Tali centrali di primo trattamento sono considerate opere connesse e parte integrante dell'attività di coltivazione ed oggetto del procedimento unico disciplinato dall'art. 1, comma 77, della legge n. 239/2004 citata. L'attività di prospezione idrocarburi è, invece, libera (alle condizioni indicate all'art. 4 del citato d.lgs. n. 164/2000).

Il comma 3 del medesimo art. 1 della predetta legge n. 239/2004 individua gli obiettivi generali della politica energetica del Paese, da conseguire sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione dallo Stato, dalle regioni e dagli enti locali.

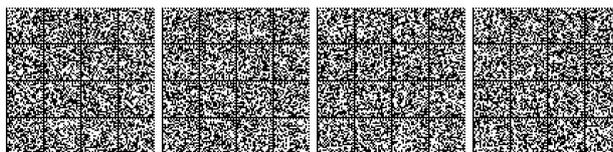
La norma regionale, quindi, ponendo generalizzati divieti alle citate attività, si pone in contrasto con l'art. 117, primo comma Costituzione, perché sono violati i principi comunitari di libertà di circolazione delle persone e di stabilimento, di cui agli artt. 43 e 49 del trattato U.E., nonché con gli artt. 41 Costituzione, che afferma il principio di libertà di iniziativa economica privata, e 42 e 43 Costituzione che tutelano la proprietà privata, considerato che la previsione regionale sancisce, di fatto, un esproprio di tale diritto per una durata potenzialmente illimitata e riguardante tutto il territorio regionale, senza la previsione di alcun indennizzo.

Inoltre, poiché, come si è detto, la norma regionale si pone in contrasto con i principi contenuti nelle menzionate disposizioni statali in materia di energia, essa contrasta con l'art. 117, terzo comma, perché la competenza legislativa concorrente deve esplicitarsi all'interno del quadro di riferimento tracciato dalla legislazione statale «di cornice» e con spirito di leale collaborazione; nonché con l'art. 118 Cost., considerato che le funzioni amministrative in materia di impianti e infrastrutture energetiche sono, eccezion fatta per quelli di rilievo locale, di primaria competenza statale e le relative opere sono considerate dalle leggi statali di preminente interesse nazionale per la sicurezza del sistema elettrico e degli approvvigionamenti.

Tutti i divieti posti integrano, inoltre, anche la violazione del principio di leale collaborazione delle Regioni.

3) *L'art. 1, comma 6, della regionale Abruzzo n. 14/2008 viola gli artt. 3, 97, 117, comma 2, lett. s) e 118 della Costituzione.*

La norma contenuta nell'art. 1, comma 6, che introduce il comma 9-bis all'art-1 della legge regionale n. 2/2008 citata), estende i divieti previsti dall'art. 1, comma 3, agli interventi (sempre relativi alle predette attività nel settore idrocarburi) già muniti di permesso a costruire o comunque già autorizzati e, comunque, fino all'entrata in vigore del piano di settore, previa approvazione del Consiglio regionale.



Oltre che nelle aree interessate da dette coltivazioni e produzioni e nelle aree limitrofe, le attività in questione sono vietate nelle aree dei territori di taluni comuni fino alla definitiva approvazione del Piano del Parco nazionale della Costa Teatina.

Viene, infine, previsto un generale divieto di rilascio di permesso a costruire per l'insediamento di industrie che svolgono attività nel settore idrocarburi fino al 31 dicembre 2009.

Tale disposizione, in quanto estende, per un tempo potenzialmente illimitato, il divieto di insediamento delle attività nel settore idrocarburi in aree agricole e limitrofe, già autorizzate, viola l'assetto delle competenze amministrative in materia, che sono attribuite allo Stato e che, nella fattispecie, sono già state esercitate, ponendosi in contrasto con l'art. 118 Costituzione.

Per quanto riguarda, infatti, il rilascio dei titoli minerari (permessi di prospezione e di ricerca, concessioni di coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in mare ed in terraferma) l'autorità competente, fatte salve le competenze delle regioni a statuto speciale, è l'Ufficio Nazionale Minerario per gli Idrocarburi (UNMIG) della direzione generale per l'energia e le risorse minerarie del Ministero dello sviluppo economico.

Tali funzioni (ai sensi dell'art. 29 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 e dell'art. 1, comma 7, lettera n), della legge n. 239/2004 citata) sono esercitate per la terraferma d'intesa con la Regione interessata, secondo specifiche modalità procedurali, disciplinate dai commi 77 e seguenti della stessa legge n. 239/2004.

È di tutta evidenza che la norma viola, altresì, il principio della certezza del diritto e del legittimo affidamento dei titolari di atti di autorizzazione legittimi e, quindi, del buon andamento della pubblica amministrazione di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Oltre che nelle aree interessate da dette coltivazioni e produzioni e nelle aree limitrofe, le attività in questione sono vietate, altresì, nelle aree, a qualunque destinazione urbanistica, dei territori di taluni comuni fino alla definitiva approvazione del Piano del Parco nazionale della Costa Teatina. La previsione legislativa regionale appare illegittima con riguardo alla competenza esclusiva statale in materia ambientale (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.) e con riguardo alle funzioni amministrative statali in materia di rilascio dei titoli minerari e di istituzione di Parchi nazionali di cui alla legge quadro sulle aree protette 6 dicembre 1991, n. 394 (art. 118 Cost.).

La legge 23 marzo 2001, n. 93, recante disposizioni in campo ambientale, rinvia, all'art. 8, comma 3, la concreta istituzione del Parco della Costa Teatina, né istituito né delimitato in via provvisoria, ad un decreto del Presidente della Repubblica da emanare su proposta del Ministero dell'ambiente, d'intesa con la regione interessata; e la delimitazione provvisoria dello stesso, con adozione delle relative misure di salvaguardia, ad un provvedimento del Ministero dell'ambiente assunto d'intesa con la regione ai sensi dell'art. 34, comma 3, della citata legge n. 394/1991.

Anche sotto tale profilo la norma regionale è, dunque, illegittima, in quanto preclude attività in astratto compatibili su aree non interessate da norme di salvaguardia che impongano, cioè, un regime di tutela, anche anticipato rispetto alla perimetrazione definitiva del Parco in questione.

La medesima norma regionale prevede, inoltre, un divieto di rilascio di permesso a costruire per l'insediamento di industrie che svolgono attività nel settore idrocarburi fino al 31 dicembre 2009, da ritenere applicabile a tutto il territorio regionale. Anche tale previsione è illegittima e si richiamano, nuovamente, i canoni costituzionali che si ritengono violati, gli artt. 117, per la materia della tutela dell'ambiente, e 118 Costituzione, in quanto la citata legge n. 239/2004, all'art. 1, commi 77 e seguenti, ha introdotto un procedimento unico per il rilascio dei titoli minerari.

In particolare, tale legge dispone che il permesso di ricerca e la concessione di coltivazione sono rilasciati a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano le amministrazioni statali, regionali e locali interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241.

I provvedimenti assunti a conclusione di tali procedimenti unici sostituiscono, ad ogni effetto, autorizzazioni, permessi, concessioni ed atti di assenso comunque denominati, previsti dalle norme vigenti, fatto salvo quanto disposto dal decreto legislativo 25 novembre 1996, n. 624 che attiene alle funzioni in materia di sicurezza mineraria.

Si dispone, altresì, che le opere e gli impianti necessari alla ricerca e coltivazione vengono dichiarati di pubblica utilità e comportano l'eventuale effetto di variante urbanistica. È dunque, nella sede del procedimento unico statale, al quale partecipano anche le amministrazioni comunali, che viene verificata la conformità urbanistica degli impianti, e che può concludersi con una determinazione concordata anche in deroga agli strumenti urbanistici.

4) *L'art. 2 della legge regionale Abruzzo n. 14/2008 viola gli artt. 97 e 117, terzo comma, della Costituzione.*

La norma contenuta nell'art. 2 della legge regionale n. 14/2008 prevede il potere dei concessionari o delle stazioni appaltanti di rideterminare la funzionalità dei programmi di metanizzazione regionale, assistiti da finanziamenti ai sensi di precedenti leggi regionali, in deroga alle predette leggi e operando riduzioni di lavori e/o opere sui piani originariamente approvati.



Detta previsione configura un caso di variante in corso d'opera nell'appalto di lavori o di servizi pubblici, che, in base all'art. 132 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (cd. codice appalti) è ammesso esclusivamente in limitate ipotesi, tra le quali non rientra quella in esame. Essa non può, infatti, ritenersi rientrare nella possibilità della variante per motivi di «esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari» (lett. *a*), dell'art. 132 citato), considerato che, come chiarito dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, si intendono per sopravvenienze di diritto quelle che determinano la necessità di adeguare l'opera per renderla utilizzabile allo scopo prefissato, caso in cui sorge la necessità di assicurare l'osservanza di nuove normative intervenute nel frattempo, alle quali siano da adeguare le originarie previsioni progettuali.

La norma regionale in esame, invece, riguarda opere conformi allo scopo pubblico fissato dall'art. 11 della legge n. 784/1980 e dall'art. 9 della legge n. 266/1997 concernenti la metanizzazione del Mezzogiorno; talché una modifica delle opere stesse per finalità diverse da quelle originarie e non rientranti nelle astratte possibilità di variante in corso d'opera si pone in contrasto con le citate leggi statali di settore.

La norma regionale, quindi, bloccando o riducendo opere approvate e finanziate con denaro pubblico, e ciò anche in deroga alle previsioni normative statali poste a tutela del numero degli utenti e dell'estensione delle reti (art. 2, comma 2, della legge regionale n. 14/2008), contrasta con i principi della politica energetica nazionale, come specificati dall'art. 1, comma 3, lett. *a*), *b*) *c*), *d*), *g*) ed *i*) della legge n. 239/2004 citata, in violazione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione ed è, inoltre, lesiva dei principi di efficacia dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 Costituzione e della corretta ed economica gestione di risorse pubbliche prevedendo l'ingiustificata riduzione di opere pubbliche già finanziate per la realizzazione degli interessi pubblici dello sviluppo del Mezzogiorno e della metanizzazione della rete di distribuzione del gas.

*P. Q. M.*

*Si conclude perché la legge della regione Abruzzo n. 14/2008 sia dichiarata costituzionalmente illegittima.*

*Si produce l'estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri in data 18 dicembre 2008.*

Roma, addì 22 dicembre 2008

*L'Avvocato dello Stato: Gabriella PALMIERI*

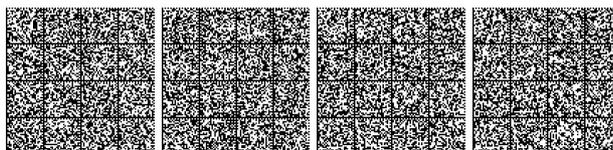
09C0025

N. 105

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 dicembre 2008  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Energia - Norme della Regione Puglia - Accordi tra la Giunta regionale e operatori industriali - Rilascio di autorizzazioni per l'installazione e l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili ovvero altre misure di riequilibrio ambientale a compensazione di riduzioni programmate delle emissioni - Contrasto con la normativa statale che esclude misure di compensazione e non prevede discipline differenziate per i diversi operatori - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, lesione del principio di eguaglianza e del principio di iniziativa economica.**

- Legge della Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, art. 1.
- Costituzione, artt. 3, 41 e 117, comma terzo; legge 23 agosto 2004, n. 239, art. 1.



**Energia - Norme della Regione Puglia - Divieto di realizzazione di impianti fotovoltaici per la produzione di energia elettrica in aree agricole di particolare pregio, nei siti della Rete Natura 2000, nelle aree protette nazionali e regionali, nelle oasi regionali e nelle zone umide tutelate a livello internazionale - Contrasto con norme statali costituenti principi fondamentali in materia di energia - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza.**

- Legge della Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, art. 2, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. e) e terzo; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, commi 1 e 10.

**Energia - Norme della Regione Puglia - Impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Installazione degli impianti tramite denuncia di inizio attività (D.I.A.) - Aumento della soglia per la quale è consentita la D.I.A. - Contrasto con la normativa nazionale che consente l'aumento della soglia solo con decreto del Ministro dello sviluppo e del Ministro dell'ambiente - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia.**

- Legge della Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, art. 3.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 5.

**Energia - Norme della Regione Puglia - Impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Autorizzazione unica regionale - Subordinazione a condizioni non previste dalla normativa nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia.**

- Legge della Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, art. 4.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 3.

**Energia - Norme della Regione Puglia - Installazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Norme transitorie - Applicabilità della disciplina a tutte le procedure in corso per le quali non risultino formalmente concluse le conferenze di servizi ovvero non sia validamente trascorso il termine di trenta giorni dalla formale presentazione di dichiarazione di inizio attività - Contrasto con il principio fondamentale che fissa in 180 giorni il termine massimo per l'autorizzazione delle installazioni - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia.**

- Legge della Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, art. 7, comma 1.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 4.

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;

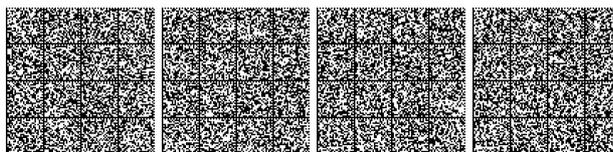
Contro la Regione Puglia, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica con sede in Bari, per la declaratoria di incostituzionalità e conseguente annullamento della legge della Regione Puglia del 21 ottobre 2008, n. 31, pubblicata nel Bollettino ufficiale della regione n. 167 del giorno 24 ottobre 2008, recante «Norme in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili e per la riduzione di immissioni inquinanti e in materia ambientale», con specifico riguardo a:

- 1) art. 1, per contrasto con gli artt. 3, 117, terzo comma, e 41 della Costituzione;
- 2) art. 2, commi 1 e 2, per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera e), terzo comma, della Costituzione;
- 3) art. 3, per contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione;
- 4) art. 4, per contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione;
- 5) art. 7, comma 1, per contrasto con l'art. 117, 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 18 dicembre 2008.

1. — Nel Bollettino ufficiale della Regione Puglia n. 167 del 24 ottobre 2008, risulta pubblicata la legge regionale 21 ottobre 2008, n. 31, recante «Norme in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili e per la riduzione di immissioni inquinanti e in materia ambientale».

Con riferimento a tale legge si riporta per completezza espositiva, il testo degli articoli impugnati.



## Art. 1

*Interventi in materia di riequilibrio ambientale*

1. In attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 5, della legge 23 agosto 2004, n. 239 (Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia,), al fine di promuovere la riduzione della immissione in atmosfera di sostanze incidenti sulle alterazioni climatiche indotte dalle produzioni industriali, la Giunta regionale è autorizzata a stipulare accordi nei quali, a compensazione di riduzioni programmate delle emissioni da parte degli operatori industriali, sia previsto il rilascio di autorizzazioni per l'installazione e l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili ovvero altre misure di riequilibrio ambientale. Tali accordi devono espressamente quantificare le riduzioni delle emissioni inquinanti correlandone alle potenze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili autorizzati e devono essere coerenti con gli obiettivi del piano energetico ambientale regionale (PEAR).

2. Le autorizzazioni relative agli interventi previsti negli accordi di cui al comma 1 devono essere rilasciate, anche per quote eccedenti i limiti eventualmente posti dalla normativa regionale, in conformità di quanto previsto dall'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità).

3. Gli accordi di cui al comma 1 sono approvati dalla Giunta regionale previo parere delle commissioni consiliari competenti, da esprimersi entro e non oltre quindici giorni dalla data di ricezione del provvedimento.

## Art. 2.

*Disposizioni per gli insediamenti degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*

1. È vietata la realizzazione di impianti fotovoltaici per la produzione di energia elettrica:

a) nelle zone agricole che gli strumenti urbanistici vigenti qualificano come di particolare pregio ovvero nelle quali sono espressamente inibiti interventi di trasformazione non direttamente connessi all'esercizio dell'attività agricola. Sono considerati di particolare pregio i terreni ricadenti negli ambiti territoriali estesi (ATE) A e B del piano urbanistico tematica territoriale «Paesaggio» (PUTT/P). Per i terreni ricadenti negli ambiti territoriali estesi C e D per le aree di pertinenza e le aree annesse degli ambiti territoriali distinti (ATD) del PUTT/P si applicano le norme di piano. Sono altresì considerati di particolare pregio i terreni in cui risultano coltivati gli uliveti considerati monumentali ai sensi della legge regionale 4 giugno 2007, n. 14 (Tutela e valorizzazione del paesaggio degli ulivi monumentali della Puglia). Si applica, in ogni caso, l'art. 10 della legge regionale n. 14/2007;

b) nei siti della Rete Natura 2000 (siti di importanza comunitaria - SIC e zone di protezione speciale - ZPS) ai sensi delle direttive comunitarie 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche e 79/409/CEE del Consiglio, del 2 aprile 1979, concernente la conservazione degli uccelli selvatici;

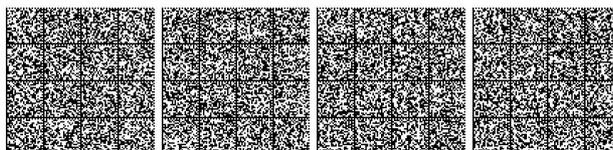
c) nelle aree protette nazionali istituite ai sensi della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette);

d) nelle zone protette regionali istituite ai sensi della legge regionale 24 luglio 1997, n. 19 (Norme per l'istituzione e la gestione delle aree naturali protette nella regione Puglia);

e) nelle oasi istituite ai sensi della legge regionale 13 agosto 1998, n. 27 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma, per la tutela e la programmazione delle risorse faunistico-ambientali e per la regolamentazione dell'attività venatoria);

f) nelle zone umide tutelate a livello internazionale dalla convenzione firmata a Ramsar il 2 febbraio 1971 e resa esecutiva dal decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 1976, n. 448.

2. I comuni, con motivata deliberazione approvata dal consiglio comunale, possono individuare parti di territorio di particolare pregio ai sensi del comma 1, lettera a), fermo restando che, nelle more della loro eventuale approvazione, vige il regime previsto dalla vigente legge senza alcuna sospensione della attività autorizzativa.



## Art. 3

*Denunce di inizio attività*

1. Per gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 387/2003, con potenze elettriche nominali superiori a quelle previste alla tabella A di cui all'art. 2, comma 158, lettera g), della legge 31 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008), e fino a 1 MWe, da realizzare nella regione Puglia, fatte salve le norme in materia di valutazione di impatto ambientale e di valutazione di incidenza, si applica la disciplina della denuncia di inizio attività (DIA), di cui agli artt. 22 e 23 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia emanato con decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 e successive modifiche e integrazioni, nei seguenti casi:

a) impianti fotovoltaici posti su edifici, esistenti o da costruire, con destinazione civile, industriale, agricola, commerciale e servizi, e/o collocati a terra internamente a complessi, esistenti o da costruire, di fabbricati civili, industriali, agricoli, commerciali e servizi;

b) impianti fotovoltaici in zona agricola, a condizione che l'arca asservita all'intervento sia estesa almeno due volte la superficie radiante. La superficie non occupata dall'impianto deve essere destinata esclusivamente a uso agricolo. Gli impianti collocati a terra in un'area agricola costituita da terreni appartenenti a unico proprietario, ovvero costituita da più lotti derivanti dal frazionamento di un'area di maggiore estensione, effettuato nel biennio precedente alla domanda, ai fini del calcolo della potenza elettrica massima per ricorrere alla procedura di DIA, sono considerati come un unico impianto;

c) impianti eolici on-shore realizzati direttamente dagli enti locali, nonché quelli finalizzati all'autoconsumo costituiti da un solo aerogeneratore;

d) impianti idraulici;

e) impianti alimentati a biomassa posti internamente a complessi, esistenti o da costruire, di fabbricati industriali, agricoli, commerciali e servizi, fermi restando i vincoli di cui all'art. 2, comma 4, per gli impianti ricadenti in zone agricole;

f) impianti alimentati a gas di discarica, posti internamente alla stessa discarica, esistente o da costruire;

g) impianti alimentati a gas residuati dai processi di depurazione, posti internamente a complessi, esistenti o da costruire, di fabbricati industriali, agricoli, commerciali e servizi;

h) impianti alimentati a biogas, posti internamente a complessi, esistenti o da costruire, di fabbricati industriali, agricoli, commerciali e servizi.

2. È comunque salva la facoltà dell'interessato di chiedere l'autorizzazione comunale per gli interventi di cui al comma 1.

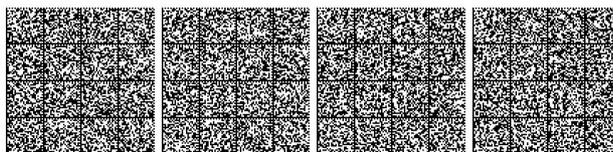
3. Nella DIA i proponenti privati sono obbligati a dichiarare, ai sensi degli artt. 46, come modificato dall'art. 49 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, e 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa emanato con decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, di avere la disponibilità delle risorse finanziarie necessarie per la compiuta realizzazione dell'intervento.

## Art. 4

*Autorizzazione unica regionale e adempimenti conseguenti*

1. La convocazione della conferenza di servizi di cui all'articolo 12 del d.lgs. n. 387/2003 è subordinata:

a) alla produzione, da parte del soggetto proponente, di un piano economico finanziario, asseverato da un istituto bancario o da un intermediario finanziario iscritto nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia emanato con decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come da ultimo modificato dalla lettera m) del comma 1 dell'art. 1 del decreto-legge 27 dicembre 2006, n. 297, come modificata dalla relativa legge di conversione, che ne attesti la congruità;



b) alla produzione, da parte del soggetto proponente, di una dichiarazione resa da un istituto bancario che attesti che il soggetto medesimo dispone di risorse finanziarie ovvero di linee di credito proporzionate all'investimento per la realizzazione dell'impianto.

2. Entro centottanta giorni dall'avvenuto rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, il soggetto autorizzato deve depositare presso la Regione Puglia — Assessorato allo sviluppo economico e innovazione tecnologica:

a) dichiarazione congiunta del proponente e dell'appaltatore che attesti l'avvenuta sottoscrizione del contratto di appalto per la costruzione dell'impianto autorizzato che contiene la previsione di inizio e fine lavori nei termini di cui al successivo comma 5, ovvero dichiarazione del proponente che attesti la diretta esecuzione dei lavori;

b) dichiarazione congiunta del proponente e del fornitore che attesti l'esistenza del contratto di fornitura relativo alle componenti tecnologiche essenziali dell'impianto;

e) fideiussione a prima richiesta rilasciata a garanzia della realizzazione dell'impianto, di importo non inferiore a € 50,00 per ogni kW di potenza elettrica rilasciata;

d) fideiussione a prima richiesta rilasciata a garanzia del ripristino dello stato dei luoghi a fine esercizio dell'impianto, di importo non inferiore a € 5,00 per ogni kW di potenza elettrica rilasciata.

3. Gli importi da garantire con le fideiussioni di cui al comma 2, lettere e) e d), possono essere adeguati in aumento con delibera di Giunta regionale.

4. Le dichiarazioni di cui al comma 2, lettere a) e b.), devono essere rese ai sensi di quanto disposto dagli artt. 46 e 47 del d.P.R. n. 4451/2000. Il mancato deposito, nel termine perentorio indicato al comma 2, della documentazione di cui al comma 2, lettere a), b), c) e d), determina la decadenza di diritto dall'autorizzazione, l'obbligo del soggetto autorizzato di ripristino dell'originario stato dei luoghi e il diritto della Regione di escutere la fideiussione a prima richiesta rilasciata a garanzia della realizzazione dell'impianto. La fideiussione rilasciata a garanzia della realizzazione dell'impianto è svincolata entro trenta giorni dal deposito dell'atto di collaudo.

5. Il termine di inizio dei lavori è di mesi sei dal rilascio della autorizzazione; quello per il completamento dell'impianto è di mesi trenta dall'inizio dei lavori, salvo proroghe per casi di forza maggiore da richiedersi almeno quindici giorni prima della scadenza. Il collaudo deve essere effettuato entro sei mesi dal completamento dell'impianto.

6. Le disposizioni di cui ai commi precedenti non si applicano nel caso di istanze proposte da enti pubblici o da società con capitale interamente pubblico.

7. Le disposizioni di cui al comma i si applicano a tutte le procedure in corso, con esclusione di quelle relative alle istanze per la realizzazione di impianti eolici presentate prima della data di entrata in vigore del regolamento regionale 4 ottobre 2006, n. 16 (Regolamento per la realizzazione di impianti eolici nella Regione Puglia), nonché di quelle relative alle istanze per la realizzazione di impianti da biomasse presentate prima dell'entrata in vigore del regolamento regionale 14 luglio 2009, n. 12 (Regolamento per la realizzazione degli impianti di produzione di energia alimentata a biomasse), per le quali, alla data di entrata in vigore della presente legge, non risultino formalmente concluse le coniezioni di servizi di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 397/2003.

8. Le disposizioni di cui al comma 2 si applicano a tutte le procedure per le quali, alla data di entrata in vigore della presente legge, non sia ancora intervenuto il rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003.

## Art. 7

### *Norme transitorie*

1. Fatto salvo quanto previsto dall'art. 2, comma 5, dall'art. 4, commi 6 e 7, e dall'art. 5, comma 2, la presente legge si applica a tutte le procedure in corso per le quali non risultino formalmente concluse le conferenze di servizi di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, ovvero non sia validamente trascorso il termine di trenta giorni dalla formale presentazione di dichiarazione di inizio attività, depositata a norma degli artt. 22 e 23 del d.P.R. n. 380/2001.



2. In ordine alla denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 1, si osserva quanto segue. La norma contenuta nell'art. 1, emanata in assente attuazione dell'art. 1, comma 5, della legge 23 agosto 2004 n. 239 (riordino del settore energetico), stabilisce che la Giunta regionale possa stipulare e approvare accordi nei quali, a compensazione di riduzioni programmate delle emissioni da parte di operatori industriali, sia previsto il rilascio di autorizzazioni per l'installazione e l'esercizio di impianti da energie rinnovabili.

Il citato art. 1, comma 5, della legge 23 agosto 2004, n. 239, stabilisce che «Le Regioni e gli enti locali territorialmente interessati dalla localizzazione di nuove infrastrutture energetiche ovvero dal potenziamento o trasformazione di infrastrutture esistenti, hanno diritto di stipulare accordi con i soggetti proponenti che individuino misure di compensazione e riequilibrio ambientale, coerenti con gli obiettivi generali di politica energetica nazionale, fatto salvo quanto previsto dall'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387». Quest'ultima norma statale disciplina l'autorizzazione unica per l'installazione e l'esercizio di impianti da fonti rinnovabili e al comma 6, stabilisce il divieto che la stessa autorizzazione sia subordinata a misure di compensazione a favore delle regioni e delle province.

Da quanto esposto, pertanto risulta evidente che l'impugnata norma regionale viola l'art. 1, comma 5, della legge n. 239/2004.

Inoltre, considerato che in base al disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 1, le autorizzazioni sono rilasciate ai soli «operatori industriali», di fatto si stabilisce a favore di taluni soggetti una via parallela e diversa per l'autorizzazione alla realizzazione degli impianti in esame, rispetto a quella prevista in via generale dall'art. 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003.

L'indicazione, da parte della norma statale di un procedimento unico vale come principio fondamentale in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia»:

la disposizione, infatti, risulta ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità, mirando a garantire, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione del procedimento amministrativo, con modalità certe ed entro un termine definito.

La norma regionale, pertanto, viola l'art. 117, terzo comma, della Costituzione. Essa inoltre lede gli art. 3 e 41, perché crea una procedura che reca un vantaggio competitivo a favore di alcuni soggetti, non giustificato da ragioni di interesse pubblico o di riallineamento fra concorrenti, con lesione del principio di uguaglianza e del principio di iniziativa economica.

3. In ordine alla denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 2, si osserva quanto segue.

Tale articolo vieta la realizzazione di impianti fotovoltaici per la produzione di energia elettrica in numerose aree, precisamente nelle zone agricole considerate di particolare pregio, nei siti della Rete Natura 2000 (siti di importanza comunitaria e zone di protezione speciale), nelle aree protette regionali e in quelle regionali, nelle oasi regionali e nelle zone umide tutelate a livello internazionale.

Al riguardo, tuttavia, va considerato che l'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 387 dell'anno 2003 stabilisce che «le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti». Il successivo comma 10, dispone che le regioni possano procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti sulla base di linee guida — volte in particolare ad assicurare un corretto inserimento degli impianti nel paesaggio, con specifico riguardo agli impianti eolici — approvate in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali.

Le richiamate disposizioni statali costituiscono principi fondamentali in materia di energia: di conseguenza, sussiste la violazione dell'art. 117 terzo comma della Costituzione.

Inoltre, poiché viene limitato aprioristicamente il libero accesso al mercato dell'energia, si crea uno squilibrio nella concorrenza fra le diverse aree del Paese e tra i diversi modi di produzione dell'energia, in violazione dell'art. 117, comma 2, lettera e), della Costituzione, che stabilisce la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza.



4. In ordine alla denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 3, si osserva quanto segue.

Tale articolo prevede la denuncia di inizio di attività (D.I.A.) per numerosi tipi di impianto di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, tenendo conto della collocazione e delle caratteristiche di essi. A tale riguardo l'impugnato articolo individua alcune aree e condizioni per le quali viene aumentata la soglia per l'effettuazione degli interventi di installazione di impianti da fonte rinnovabile, tramite denuncia di inizio attività (DIA). Esso, però, non tiene conto della disposizione contenuta nell'art. 12, comma 5, del decreto legislativo n. 387/2003, il quale, al terzo periodo, stabilisce che «maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione per i quali si procede con la medesima disciplina della denuncia di inizio attività» possono essere individuate solo con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente.

La norma pertanto determina una lesione di tale principio fondamentale e quindi viola l'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

5. In ordine alla denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 4, si osserva quanto segue.

Detto articolo stabilisce una lunga serie di impegnative condizioni alle quali subordina l'autorizzazione regionale alla realizzazione dell'impianto, con riferimento sia alla convocazione della conferenza di servizi di cui all'art. 12 del decreto legislativo n. 387/2003, sia agli adempimenti successivi al rilascio dell'autorizzazione.

La norma regionale, però, non tiene in considerazione il disposto dell'art. 12, comma 3, del citato decreto legislativo n. 387/2003. Quest'ultimo, infatti, prevede soltanto l'autorizzazione unica in sede regionale (o in sede provinciale, su delega della regione) assentita «nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico». L'indicazione di tale procedimento si configura come principio fondamentale in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia». Tale disposizione, invero, risulta finalizzata alla semplificazione amministrativa ed alla celerità e a garantire, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione con modalità certe ed entro un termine definito del procedimento autorizzativo, alla stregua di quanto indicato da codesta Corte costituzionale con le sentenze n. 383 e n. 336 del 2005 e n. 364 del 2006. La norma regionale, quindi, viola l'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

6. In ordine alla denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, si osserva quanto segue.

Tale articolo stabilisce la disciplina transitoria, prevedendo l'applicabilità delle norme regionali anche alle procedure in corso per le quali non risultino formalmente concluse le conferenze dei servizi ovvero non sia validamente trascorso il termine di trenta giorni dalla formale presentazione di dichiarazione di inizio attività.

Così disponendo, tuttavia, tale articolo viola l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, perché, attribuendo efficacia retroattiva alla legge regionale per i procedimenti pendenti, modifica le condizioni per l'autorizzazione degli impianti e lede, di conseguenza, il principio fondamentale fissato dal comma 4 dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, che, in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», fissa in centottanta giorni il termine massimo per l'autorizzazione delle installazioni.

*P. Q. M.*

*Chiede che codesta Corte costituzionale voglia dichiarare illegittimi e quindi annullare gli artt. 1; 2, commi 1 e 2; 3; 4; 7, comma 1, della legge della Regione Puglia n. 31 del 21 ottobre 2008.*

*Si depositeranno con l'originale notificato del presente ricorso:*

*1) estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri del 18 dicembre 2008 e della relazione allegata al verbale;*

*2) copia della impugnata legge regionale n. 31/2008;*

*Roma, addì 22 dicembre 2008*

*L'Avvocato dello Stato: Enrico ARENA*



N. 25

*Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 19 dicembre 2008*  
(della Provincia autonoma di Bolzano)

**Sicurezza pubblica - Controlli di polizia nei confronti dell'esercizio pubblico «New Bar» in Bolzano per la presenza abituale di pregiudicati - Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano di chiusura dell'esercizio medesimo per 7 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 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 gli atti impugnati.**

- Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano 22 ottobre 2008, n. 11-A/2008/P.A.S.I.; lettera del Questore della Provincia di Bolzano 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. 25 novembre 2008 rep. n. 22320 (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. 4229 del 17 novembre 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 con cui è stata disposta la chiusura per 7 giorni dell'esercizio pubblico «New Bar», sito in Bolzano (BZ), via Claudia Augusta n. 91, gestito da Vincenzina Mansueto e della relativa lettera di comunicazione, prot. n. 11-A/2008/P.A.S.I del 22 ottobre 2008, comunicata alla Provincia di Bolzano in data 22 ottobre 2008 (all. 3), nonché della lettera del questore prot. n. 11-A/2008/P.A.S.I del 21 ottobre 2008, comunicata alla Provincia di Bolzano in data 21 ottobre 2008 (all. 4).

Con provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano è stata disposta la chiusura per 7 giorni dell'esercizio pubblico «New Bar», sito in Bolzano (BZ), via Claudia Augusta n. 91, gestito da Vincenzina Mansueto, titolare di licenza di esercizio n. 88-3168, rilasciata dal Sindaco del Comune di Bolzano in data 18 giugno 2007.

L'adozione di siffatto provvedimento è stata resa nota alla Provincia di Bolzano con lettera, prot. n. 11-A/2008/P.A.S.I del 22 ottobre 2008, giunta al protocollo provinciale in pari data 14 ottobre 2008 (all. 3).

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.

L'adozione del provvedimento cautelare *de quo* era preceduta dall'invio di una richiesta di parere da rendersi *ex art. 21 St.* recante protocollo n. 11-A/2008/P.A.S.I., datata 21 ottobre 2008 e giunta in pari data al protocollo provinciale (all. 4).

Il richiamato provvedimento di chiusura temporanea dell'esercizio, in realtà, operando un'illegittima invasione delle competenze provinciali in materia di «esercizi pubblici» e «spettacoli pubblici per quanto attiene alla pubblica sicurezza», e delle attribuzioni già spettanti all'autorità di pubblica sicurezza, ma assegnate al presidente della provincia dallo statuto speciale e dalle norme di attuazione, risulta gravemente lesivo delle prerogative costituzionali della ricorrente Provincia autonoma di Bolzano — come segnalato dalla medesima provincia con la propria nota del 22 ottobre 2008 (all. 5) a riscontro della predetta richiesta di parere *ex art. 21 St.* —, e si configura conseguentemente illegittimo per i seguenti motivi di

## D I R I T T O

1. — Violazione degli artt. 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 Costituzione e dell'art. 10 della legge costituzionale 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 22 ottobre 2008, avesse efficacia temporanea fissata in sette 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 di tale potere di autotutela non può che avere ad oggetto provvedimenti provinciali di pubblica sicurezza, non comprendendosi, altrimenti, né il fondamento, né la *ratio* di siffatta prerogativa ministeriale.

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

L'art. 20, comma 1, dello Statuto di autonomia, dispone, inoltre, che «i presidenti delle province esercitano le attribuzioni spettanti all'autorità di pubblica sicurezza, previste dalle leggi vigenti, in materia [...] di esercizi pubblici», stabilendo che sono di competenza del 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 art. 20 St., si avvale degli organi di polizia statale, ovvero della polizia locale, urbana e rurale.

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

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 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)*, 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 artt. 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 delle 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 costituzionale 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 misure a tutela del corretto esercizio dell'attività ricettiva.

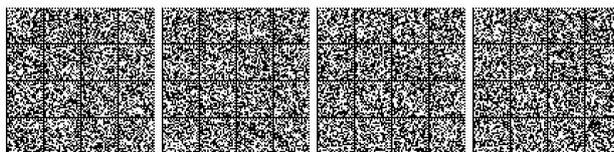
Come si vede, il sistema provinciale garantisce l'esistenza di una rete di tutela sufficiente ad assicurare che l'attività del pubblico esercizio si svolga in modo regolare e sicuro.

D'altro canto, 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 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 nell'ambito del quadro statutario e di attuazione statutaria a salvaguardia dell'autonomia speciale della Provincia autonoma di Bolzano.



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 comunicato con lettera prot. n. 11- A/2008/P.A.S.I., del 22 ottobre 2008, e per l'effetto annullare l'atto impugnato nella sua interezza per violazione delle norme statutarie e di attuazione statutaria citate.*

Roma, addì 5 dicembre 2008

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

09C1041

N. 26

*Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 19 dicembre 2008  
(della Provincia autonoma di Bolzano)*

**Sicurezza pubblica - Controlli di polizia nei confronti dell'esercizio pubblico «Bar Muuh» in Merano (BZ) per la presenza abituale di pregiudicati - Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano di chiusura dell'esercizio medesimo per 10 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 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 gli atti impugnati.**

- Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano 11 ottobre 2008, n. 11-A/2008/P.A.S.I.; lettera del Questore della Provincia di Bolzano 11 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; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266; 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. prof. 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 con cui è stata disposta la chiusura per 10 giorni dell'esercizio pubblico «Bar Muuh», sito in Merano (BZ), via Carducci n. 29/A, gestito da Deborah Kuhn e della relativa lettera di comunicazione, prot. n. 11-A/2008/P.A.S.I dell'11 ottobre 2008, comunicata alla Provincia di Bolzano in data 14 ottobre 2008 (all. 3).

Con provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano, è stata disposta la chiusura per 10 giorni dell'esercizio pubblico «Bar Muuh», sito in Merano (BZ), via Carducci n. 29/A, gestito da Deborah Kuhn, titolare di licenza di esercizio n. 1328, rilasciata dal Sindaco del Comune di Merano in data 8 settembre 2008.

L'adozione di siffatto provvedimento è stata resa nota alla Provincia di Bolzano con lettera, prot. n. 11-A/2008/P.A.S.I dell'11 ottobre 2008, giunta al protocollo provinciale in data 14 ottobre 2008 (all. 3).

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.

Siffatto provvedimento di chiusura temporanea dell'esercizio, in realtà, operando un'illegittima invasione delle competenze provinciali in materia di «esercizi pubblici» e «spettacoli pubblici per quanto attiene alla pubblica sicurezza», e delle attribuzioni già spettanti all'autorità di pubblica sicurezza, ma assegnate al presidente della provincia dallo statuto speciale e dalle norme di attuazione, risulta gravemente lesivo delle prerogative costituzionali della ricorrente Provincia autonoma di Bolzano - come segnalato dalla medesima Provincia con la propria nota del 13 ottobre 2008 (all. 4) -, e si configura conseguentemente illegittimo per i seguenti motivi di



## D I R I T T O

1. — Violazione degli art. 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 decreto legislativo n. 266/1992, nonché degli artt. 6, 97 e 117 Cost. 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 11 ottobre 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 (C. cost., n. 222/2006; C. cost., 289/1993; C. cost., 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 di tale potere di autotutela non può che avere ad oggetto provvedimenti provinciali di pubblica sicurezza, non comprendendosi, altrimenti, né il fondamento, né la *ratio* di siffatta prerogativa ministeriale.

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

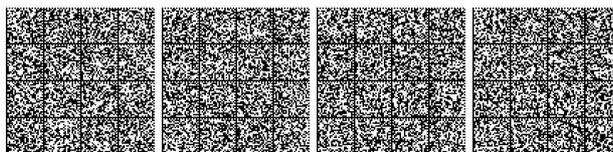
L'art. 20, comma 1, dello statuto di autonomia, dispone, inoltre, che «i presidenti delle province esercitano le attribuzioni spettanti all'autorità di pubblica sicurezza, previste dalle leggi vigenti in materia [...] di esercizi pubblici», stabilendo che sono di competenza del questore le «altre attribuzioni 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 art. 20 St., si avvale degli organi di polizia statale, ovvero della polizia locale, urbana e rurale.

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

L'art. 4, comma 1, decreto legislativo 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 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), 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 alle materie di cui agli art. 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 cost., 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.

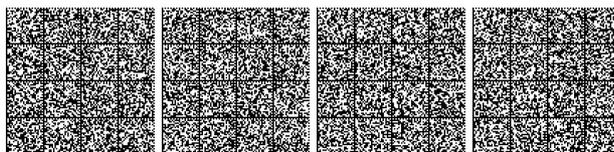
A maggior ragione, nell'invocato quadro di garanzie statutarie e di attuazione statutaria posto a tutela dell'autonomia della ricorrente, appare necessario accertare se l'intervento del questore sia giustificabile alla luce di sovraordinate esigenze di tutela dell'ordine pubblico strettamente intese 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 misure a tutela del corretto esercizio dell'attività ricettiva.

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.

Come si vede, non rilevando finalità intrinseche alla materia dell'ordine pubblico, nell'accezione restrittiva delineata da codesta ecc.ma Corte (Corte cost. 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 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 amministrare, 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 nell'ambito del quadro statutario e di attuazione statutaria a salvaguardia dell'autonomia speciale della Provincia Autonoma di Bolzano.

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 comunicato con lettera prot. n. 11-A /2008/ P.A.S.I., dell'11 ottobre 2008, e per l'effetto annullare l'atto impugnato nella sua interezza per violazione delle norme statutarie e di attuazione statutaria citate.*

Roma, addì 5 dicembre 2008

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

09C1042

N. 27

*Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 19 dicembre 2008  
(della Provincia autonoma di Bolzano)*

**Sicurezza pubblica - Controlli di polizia nei confronti dell'esercizio pubblico «Bar Romana» in Merano (BZ) per la presenza abituale di pregiudicati - Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano di chiusura dell'esercizio medesimo per 10 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 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 gli atti impugnati.**

- Provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano 11 ottobre 2008, n. 11-A/2008/P.A.S.I.; lettera del Questore della Provincia di Bolzano 11 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.

Ricordo 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 con cui è stata disposta la chiusura per 10 giorni dell'esercizio pubblico «Bar Romana», sito in Merano (BZ), piazza Teatro n. 14, gestito da Mirko Lobis e della relativa lettera di comunicazione, prot. n. 11-A/2008/P.A.S.I. dell'11 ottobre 2008, comunicata alla Provincia di Bolzano in data 14 ottobre 2008 (all. 3).



Con provvedimento del Questore della Provincia di Bolzano è stata disposta la chiusura per 10 giorni dell'esercizio pubblico «Bar Romana», sito in Merano (BZ), piazza Teatro n. 14, gestito da Mirko Lobis, titolare di licenza di esercizio n. 1276, rilasciata dal Sindaco del Comune di Merano in data 28 settembre 2007.

L'adozione di siffatto provvedimento è stata resa nota alla Provincia di Bolzano con lettera, prot. n. 11-A/2008/P.A.S.I. dell'11 ottobre 2008, giunta al protocollo provinciale in data 14 ottobre 2008 (all. 3).

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.

Siffatto provvedimento di chiusura temporanea dell'esercizio, in realtà, operando un'illegittima invasione delle competenze provinciali in materia di «esercizi pubblici» e «spettacoli pubblici per quanto attiene alla pubblica sicurezza», e delle attribuzioni già spettanti all'autorità di pubblica sicurezza, ma assegnate al presidente della provincia dallo statuto speciale e dalle norme di attuazione, risulta gravemente lesivo delle prerogative costituzionali della ricorrente Provincia autonoma di Bolzano — come segnalato dalla medesima provincia con la propria nota del 13 ottobre 2008 (all. 4) —, e si configura conseguentemente illegittimo per i seguenti motivi di

#### D I R I T T O

1. — Violazione degli artt. 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. 266/1992, nonché degli artt. 6, 97 e 117 cost. e dell'art. 10 della legge cost. n. 3/2001.

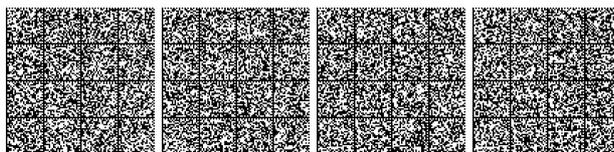
1.1 — Con l'adozione del provvedimento di cui in epigrafe, il Questore della Provincia di Bolzano ha dato corso ad una evidente violazione delle competenze provinciali, che la Provincia di Bolzano ha interesse a far rilevare mediante il presente giudizio, benché il provvedimento amministrativo in questione, datato 11 ottobre 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 cost., n. 222/2006; Corte cost., 289/1993; Corte cost., 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 di tale potere di autotutela non può che avere ad oggetto provvedimenti provinciali di pubblica sicurezza, non comprendendosi, altrimenti, né il fondamento, né la *ratio* di siffatta prerogativa ministeriale.

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

L'art. 20, comma 1, dello statuto di autonomia, dispone, inoltre, che «i presidenti delle province esercitano le attribuzioni spettanti all'autorità di pubblica sicurezza. previste dalle leggi vigenti, in materia (...) di esercizi pubblici», stabilendo che sono di competenza del 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 art. 20 St.*, si avvale degli organi di polizia statale, ovvero della polizia locale, urbana e rurale.

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

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 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 taglia 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), Costituzione*, 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 alle materie di cui agli artt. 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 cost., 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 misure a tutela del corretto esercizio dell'attività ricettiva.

Come si vede, 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.

D'altro canto, non rilevando nelle ipotesi di cui si tratta finalità intrinseche alla materia dell'ordine pubblico nell'accezione restrittiva delineata da codesta ecc.ma Corte (Corte cost. 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 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 amministrare, ad averne a cuore lo sviluppo economico, in applicazione del principio di sussidiarietà» (Corte cost., n. 190/2001).

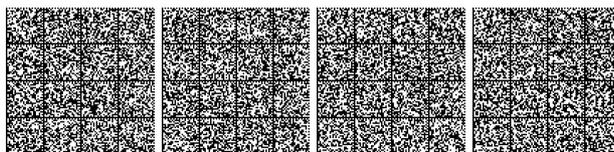
L'attribuzione a livello provinciale della competenza legislativa ed amministrativa, ivi compresa quella della garanzia della sicurezza pubblica, in determinate materie risponde, dunque, ad esigenze di contemperamento tra un adeguato collegamento con il territorio ed un sufficiente grado di accentramento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

*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 comunicato con lettera prot. n. 11-A / 2008 /P.A.S.I., dell'11 ottobre 2008, e per l'effetto annullare l'atto impugnato nella sua interezza per violazione delle norme statutarie e di attuazione statutaria citate.*

Roma, addì 5 dicembre 2008

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



N. 28

*Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 23 dicembre 2008*  
(della Regione Siciliana)

**Responsabilità amministrativa e contabile - Giudizio di responsabilità per danno erariale - Regione Siciliana - Note della Procura regionale della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, con le quali si richiede alla Assemblea regionale siciliana il parere della VI Commissione legislativa «Sanità e servizi sociali» in ordine alla convenzione del 31 marzo 2001 tra la Regione e la Croce Rossa italiana, gli atti relativi e le generalità dei deputati - Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Siciliana - Ritenuta natura strumentale all'esercizio della funzione legislativa della VI Commissione legislativa - Lamentata interferenza della Procura regionale della Corte dei conti nella funzione di controllo connessa alla funzione legislativa - Denunciata lesione della sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnata alla Regione Siciliana e delle immunità dei consiglieri regionali - Istanza di sospensione cautelare degli effetti degli atti impugnati.**

- Nota della Procura regionale della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, prot. n. V2004/02654/GA/329641 del 16 ottobre 2008; nota della Procura regionale della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, prot. n. V2004/02654/GA/331032.
- Costituzione, artt. 5, 68, 103, 116 e 122; statuto della Regione Siciliana, artt. 4, 6 e 12.

Ricorso della Regione Siciliana, nella persona del suo Presidente, dott. Raffaele Lombardo, autorizzata a costituirsi in giudizio innanzi codesta ecc.ma Corte con deliberazione della Giunta regionale n. 281 del 21 novembre 2008, rappresentata e difesa, giusta procura a margine del presente atto, dall'avv. prof. Giovanni Pitruzzella e dall'avv. Franco Castaldi, elettivamente domiciliata presso l'ufficio della Regione Siciliana in Roma, via Marghera n. 36, nei confronti dello Stato, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*.

Contro la Corte dei conti, Procura regionale presso la sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana.

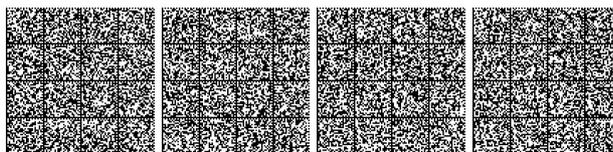
## F A T T O

Giusta nota prot. n. V2004/02654/GA/329641 del 16 ottobre 2008, a firma del sostituto procuratore generale (*cf.* all. 1) la Procura regionale della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, richiedeva — ai sensi dell'art. 74 T.U. Corte dei conti (r.d. 1214/1934) — alla Assemblea regionale Siciliana (di seguito A.R.S.) il parere della VI Commissione legislativa «Sanità e servizi sociali» sull'atto aggiuntivo (*cf.*: «Ulteriore potenziamento del servizio S.U.E.S. 118 regionale») del 4 ottobre 2005 alla convenzione del 31 Marzo 2001 tra la Regione Siciliana e la Croce Rossa italiana (*cf.*: estratto, all. 5); il relativo verbale di seduta, n. 179 del 19 ottobre 2005, comprensivo di emendamenti; le generalità complete e la residenza di deputati che avevano deliberato con voto favorevole gli emendamenti e il parere sull'atto aggiuntivo.

Con nota prot. n. 009508 S.G.P.G. del 30 ottobre 2008 (*cf.*: all. 2) l'A.R.S. riscontrava la suddetta nota; in specie — in ottemperanza al principio di «leale collaborazione tra Istituzioni», con atto a firma del Segretario generale — l'Assemblea trasmetteva (ai sensi dell'art. 34 Reg. int. A.R.S.) il bollettino della seduta n. 179/2005, VI Commissione legislativa permanente, in quanto «atto destinato ad assicurare la pubblicità dei lavori delle Commissioni»; tuttavia la stessa contestualmente specificava — in ossequio ad una articolata e puntuale ricostruzione «in diritto» della fattispecie — come la stessa non potesse essere utilizzata comunque per «sindacare l'attività politica qualsivoglia organo di quest'Assemblea regionale» (sic).

A quest'ultima replicava la Procura regionale richiedente con una nota a firma del procuratore regionale e del sostituto procuratore generale (prot. n. V2004/02654/GA/331032 del 7 novembre 2008, depositata in data 10 novembre 2008; *cf.*: all. 3) reiterando la medesima richiesta istruttoria, come formulata ai sensi della precedente.

In particolare la stessa — nell'assegnare all'A.R.S. un termine di quindici giorni (per «ragioni di giustizia», ai sensi del già citato art. 74, T.U. Corte dei conti) per la evasione della stessa o per la comunicazione di eventuali, diverse determinazioni dell'Organo — rilevava come a fondamento della richiesta di trasmissione dei relativi atti stesse l'accertamento di «una ipotesi di danno erariale ben specificata», esso stesso prerogativa della Procura contabile e di cui



l'art. 74 T.U. avrebbe costituito indispensabile strumento procedurale, finalizzato ad «assicurare l'effettività dell'esercizio della giurisdizione in materia contabile» ai sensi del combinato disposto dagli artt. 101 e 103 della Costituzione.

Con la nota prot. 010221 S.G.P.G. a firma del Presidente e del Segretario generale dell'A.R. S. si chiedeva, infine, alla Presidenza della Regione Siciliana — nella persona del suo Presidente *pro tempore* — di sollevare un conflitto di attribuzioni ai sensi degli artt. 134 della Costituzione e 39 della legge n. 87/1953.

Con deliberazione n. 281 del 21 novembre 2008 (*cf.* all. 4) la Giunta regionale Siciliana — preso atto della suddetta nota — deliberava di autorizzare il Presidente della regione a sollevare il predetto conflitto avverso le note n. V2004/02645/GA/329641 del 16 ottobre 2008 e n. V2004/02645/GA/331032 del 7 novembre 2008, chiedendone altresì la sospensione in via cautelare *ex art.* 40 della legge n. 87/1953.

Queste le premesse «in fatto».

## D I R I T T O

Tale breve *excursus* storico-ricostruttivo della vicenda oggetto del presente giudizio suggerisce — in via preliminare — di distinguere i motivi di censura secondo l'ordine che segue.

1. — Profilo procedurale o di legittimità: ammissibilità del conflitto.

L'odierno ricorrente solleva innanzi codesta ecc.ma Corte costituzionale conflitto di attribuzioni intersoggettivo, ai sensi degli artt. 39-41 della legge n. 87 del 1953, nonché degli artt. 27-29 delle Norme integrative per i giudizi innanzi la Corte costituzionale.

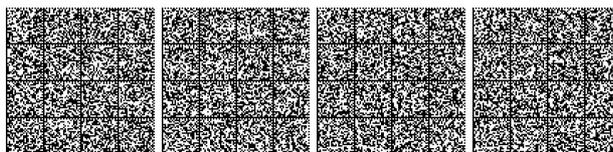
Come è noto, tale particolare giudizio — nell'ambito del complessivo sistema di giustizia costituzionale italiano — è funzionale a dirimere i conflitti che insorgano fra Stato e regione (o fra regioni) relativamente ad atti o amministrativi o interni al procedimento di formazione delle legge o, infine, anche giurisdizionali che — adottati da qualunque organo dello Stato o della regione — siano ritenuti lesivi di competenze costituzionalmente attribuite, rispettivamente, alla regione o allo Stato.

L'oggetto del relativo giudizio può essere identificato, dunque, sia nell'atto presuntivamente invasivo sia nella competenza, statale o regionale, che si pretenda invasa: i vizi di legittimità che si possono far valere, infatti, sono solo quelli che costituiscano altresì violazione delle attribuzioni che la Costituzione riconosce all'Ente (*cf.* sul punto A. RUGGERI ed A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2007; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2007).

Tanto premesso, codesta ecc.ma Corte ha avuto modo di rilevare come «il conflitto di attribuzioni può essere sollevato da una regione non solo quando si contesti l'appartenenza del potere allo Stato ma anche quando venga dedotto che l'esercizio del potere abbia determinato una lesione della sfera di attribuzioni che, in base alla Costituzione, spettano alla regione stessa [corsivo aggiunto n.d.r.]» (*cf.* Corte costituzionale, 9 marzo 1989, n. 104). Nel solco di tale rilievo, la stessa ha ritenuto altresì ammissibile un conflitto di attribuzione tra Enti avente ad oggetto un atto giurisdizionale (*ex plurimis*, *cf.* Corte costituzionale, 14 giugno 1990, n. 285; Corte costituzionale, 23 marzo 2001, n. 76) «a condizione che la stessa proporzione del conflitto non si risolva in un mezzo improprio di censura del modo di esercizio della funzione giurisdizionale, giacché avverso gli errori in giudicando di diritto sostanziale o processuale valgono i rimedi consueti riconosciuti dagli ordinamenti processuali delle diverse giurisdizioni e non il conflitto di attribuzione [corsivo aggiunto]» (*cf.* Corte costituzionale, 19 gennaio 2007, n. 7).

Invero nel giudizio per conflitto di attribuzione fra Enti, l'asserita lesività dell'atto impugnato deve essere valutata alla stregua delle caratteristiche di «comportamento significativo, imputabile allo Stato, dotato di efficacia o di rilevanza esterna, diretto ad esprimere in modo chiaro ed in equivoco la pretesa di esercitare una data competenza [corsivo aggiunto, n.d.r.]» (in tal senso, *cf.* Corte costituzionale, 20 febbraio 2007, n. 39). In tal senso, la figura dei conflitti di attribuzione non concerne la sola ipotesi di contestazione dell'appartenenza del medesimo potere, rivendicato per sé da ciascuno dei soggetti contendenti, ma comprende ogni ipotesi in cui «all'illegittimo esercizio di un potere consegua la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnata ad un altro oggetto» (*cf.* nuovamente Corte costituzionale, 14 giugno 1990, n. 285); il che è elemento sufficiente — appunto — a radicare l'interesse a ricorrere di chi contesti la legittimità della attribuzione esercitata attraverso la sua adozione.

Appare di tutta evidenza — sotto questo profilo — come nella fattispecie in esame ricorrano i suddetti presupposti oggettivi per il sollevamento del conflitto, atteso che la richiesta contenuta negli atti impugnati (i.e. le note della Procura regionale della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana) determina una lesione delle attribuzioni



costituzionalmente riconosciute alla Regione Siciliana — ed, in specie, alla Assemblea regionale Siciliana — essendo possibile riscontrare, nei medesimi atti, i suddetti elementi di efficacia e rilevanza esterna in cui si esprime la pretesa (*lato sensu* statale) di esercitare una determinata competenza.

2.1. — Profili sostanziali o di merito (soggettivo): autonomia degli organi legislativi della regione.

Ai sensi dell'art. 74 T.U. Corte dei conti (r.d. 1214/1934) «il pubblico ministero nelle istruttorie di sua competenza può chiedere in comunicazione atti e documenti in possesso di autorità amministrative e giudiziarie e può inoltre disporre accertamenti diretti [corsivo aggiunto, n.d.r.]». È su tale norma che la Procura regionale della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, fonda la richiesta oggetto del presente ricorso.

Per un corretto inquadramento della fattispecie in esame, dunque, è necessario preliminarmente decodificare l'endiadi «autorità amministrative» utilizzata dal Legislatore — alla luce della interpretazione che della stessa è stata offerta in sede giurisprudenziale e dottrinale — al fine di stabilire se ed in che termini in essa possano essere ricomprese anche le Assemblee legislative.

La premessa di tale disamina critica apuò essere ricavata dalle stesse parole del giudice contabile, il quale ha affermato come «l'attività istruttoria del giudizio contabile ha come referente un *corpus* normativo specifico. La materia è, infatti, regolata dall'art. 74, r.d. n. 1214 del 1934, secondo cui la Corte può ammettere i mezzi istruttori che ritenga necessari, dell'art. 16, d.l. n. 152 del 1991, convertito nella legge n. 203 del 1991, che ha previsto che la Corte può disporre ispezioni ed accertamenti diretti presso le pubbliche amministrazioni [...] e dall'art. 2, comma 4, legge n. 19 del 1994, secondo cui la Corte (nell'ambito dell'esercizio delle proprie competenze giurisdizionali) può altresì delegare adempimenti istruttori a funzionari delle pubbliche amministrazioni [corsivi aggiunti, n.d.r.]» (*cf.* Corte dei conti, Reg. Lombardia, sez. giur., 17 maggio 2006, n. 294).

Quanto al profilo c.d. «soggettivo», dunque emerge con evidenza come presupposto per la suddetta richiesta di atti e documenti è che la stessa sia indirizzata ad «autorità amministrative»; invero le stesse «autorità» nei confronti delle quali è previsto che possano essere disposte altresì «ispezioni ed accertamenti diretti».

Si deve allora ritenere possibile connotare l'A.R.S. — e, di conseguenza, i relativi «organi interni» — alla stregua di una «autorità amministrativa», nel senso fatto palese e proprio dalla predetta norma?

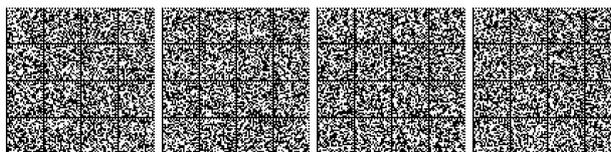
Sul punto piace rievocare, in primo luogo, il risalente insegnamento di codesta ecc.ma Corte costituzionale, la quale «non dubita che l'Assemblea regionale Siciliana non possa essere configurata come organo amministrativo, giacché le sue attribuzioni — così come delineate nello statuto che realizza le particolari forme di autonomia previste nell'art. 116 della Costituzione — sono o legislative (artt. 14-19 dello statuto siciliano) o politiche (artt. 9, primo comma, e 20, secondo comma) e mai amministrative [...] fino al punto che anche il potere regolamentare di esecuzione delle leggi è demandato al Governo regionale (art. 12, terzo comma) [corsivi aggiunti, n.d.r.]» (*cf.* Corte costituzionale, 10 giugno 1964, n. 66).

Tale connotazione è ripresa anche da autorevole dottrina (T. MARTINES, *Consiglio regionale (voce)*, in *Enc. giur.*, IX, 276-285) la quale — nel rilevare come le funzioni attribuite ai consigli regionali possano essere classificate in «funzioni di predisposizione normativa» (i.e. legislativa, statutaria, regolamentare); «funzioni di direzione politica» (i.e. formazione della giunta, rapporto di fiducia giunta consiglio); «funzioni esecutive» (i.e. amministrazione attiva, consultiva e di controllo) — precisa che, nella distribuzione delle relative competenze fra gli organi dell'Ente regione, all'organo legislativo (i.e. il Consiglio) sono attribuite invero solo le funzioni normative, le funzioni amministrative essendo attribuite invece agli organi esecutivi (i.e. Presidente e Giunta).

Se anche alla Assemblea si volesse estendere, dunque, il mero esercizio di funzioni amministrative — mediante l'adozione di atti «materialmente e formalmente amministrativi» e/o «materialmente amministrativi e formalmente legislativi» (*cf.* T. MARTINES, *ibidem*) — in ogni caso tale caratterizzazione non potrebbe ridondare anche nei confronti degli organi c.d. «ordinari» della Assemblea, e cioè i gruppi parlamentari (sul punto *cf.* Corte costituzionale, 27 luglio 2005, n. 337) e le commissioni permanenti (sul punto, invece, *cf.* Corte costituzionale, 2 giugno 1994, n. 209).

Proprio con riferimento alla qualifica degli organi interni alla Assemblea infatti, appare di particolare rilievo quanto precisato da codesta ecc.ma Corte: «l'esclusione delle funzioni legislative, qualsiasi sia il soggetto o l'organo che le eserciti, dagli oggetti del potere istruttorio connesso alla giurisdizione contabile ha la sua giustificazione costituzionale nel carattere primario delle predette funzioni, carattere dal quale deriva la stessa soggezione del giudice (soltanto) alle leggi, tanto se statali, quanto se regionali (art. 101 della Costituzione; v. anche Corte cost., sent. n. 285/1990).

Sotto il profilo indicato, in relazione a organi non costituzionali, ancorché di rilievo costituzionale — come l'Assemblea regionale siciliana o, in genere, i consigli regionali — che non godono, in quanto tali, di un'eccezionale esenzione dalla giurisdizione ordinaria o amministrativa, la nozione di autorità amministrativa contenuta nell'art. 74 del regio decreto n. 1214 del 1934 va decifrata nel senso che, mentre ricomprende le attività delle assemblee regionali



di carattere amministrativo (vale a dire, nel caso della Assemblea Siciliana, le attività di organizzazione degli uffici e quelle attinenti al personale dipendente), esclude, invece, dal proprio ambito le attività inerenti allo svolgimento delle funzioni legislative e quelle direttamente strumentali all'esercizio di queste ultime (attività ispettive, commissioni d'inchiesta, poteri di controllo politico, etc.) [corsivi aggiunti, n.d.r.]» (cfr: ancora una volta Corte costituzionale, 2 giugno 1994, n. 209).

È proprio alla luce di tale interpretazione «autentica» della ricordata eniadi «autorità amministrative» — nell'ambito dell'art. 74 T.U. Corte dei conti — che la Consulta ha orientato la propria giurisprudenza in materia di «limiti alla giurisdizione contabile» (si vedano, sul punto, i nn. 3 e 4 del considerato in diritto della già citata sent. 209/1994: «per la verità, dall'esame della deliberazione istitutiva non risulta espressamente definita la natura della commissione destinataria della nota impugnata, né risultano richiamati articoli di legge o norme del regolamento assembleare a giustificazione dell'istituzione della commissione stessa. E, in effetti, quest'ultima non rientra in alcuna delle fattispecie previste dal predetto regolamento, essendo stata istituita, in data 22 marzo 1993, mediante una deliberazione del Consiglio di Presidenza ed avendo una composizione mista formata da tre deputati regionali e quattro esperti esterni all'Assemblea regionale, aventi il compito di valutare da un punto di vista tecnico le scelte operate riguardo al sistema informativo della stessa Assemblea. Si deve concludere, pertanto, che, nonostante la denominazione (Commissione d'indagine), quella in esame [...] è piuttosto una commissione istituita *extra ordinem*, avente il compito di coadiuvare il Presidente dell'Assemblea con pareri tecnici in vista del miglior svolgimento della funzione tipicamente amministrativa del Presidente stesso in ordine all'organizzazione degli uffici e dei servizi dell'Assemblea regionale siciliana e all'esercizio dei connessi controlli. In considerazione della natura giuridica della commissione d'indagine esaminata e delle sue attività, non vi può esser dubbio, dunque, che [...] essa rientri fra le autorità amministrative alle quali la Procura generale presso la Corte dei conti può richiedere atti e documenti ai sensi dell'art. 74 del regio decreto n. 1214 del 1934 [corsivi aggiunti, ndr.]»; nello stesso senso cfr: Corte e costituzionale, 14 giugno 1990, n. 285).

Contestualizzando tali ultime riflessioni giurisprudenziali nell'ambito della fattispecie in esame non è dubbio — a contrario — che la VI Commissione legislativa «Sanità e servizi sociali» non possa essere considerata *ex se* una «autorità amministrativa» e debba essere considerata invece — sia in relazione alla sua natura giuridica sia in relazione alla attività svolta (sulla quale *funditus infra*, §2.2) — titolare della funzione legislativa e (nel caso in esame, parafrasando codesta ecc.ma Corte) altresì esercente ulteriori funzioni «direttamente strumentali» all'esercizio di quest'ultima.

## 2.2. — Profili sostanziali o di merito (oggettivo): autonomia della funzione legislativa della regione.

La definizione della natura degli organi interni dell'A.R.S. postula necessariamente un rinvio incidentale alle funzioni esercitate dagli stessi: la natura (oggettiva) delle funzioni ridonda, infatti, su quella (soggettiva) dell'organo. L'interdipendenza fra profilo soggettivo (i.e. la natura dell'organo) e profilo oggettivo (i.e. la natura delle attività di cui esso è titolare) si esprime, infatti, nel c.d. «nesso funzionale» fra soggetto agente e funzioni connesse agli atti compiuti.

Invero di tale nesso funzionale da atto anche la dottrina, laddove distingue gli atti adottati dai Consigli regionali in atti «materialmente e formalmente amministrativi» ed atti «materialmente amministrativi e formalmente legislativi» (cfr: T. MARTINES, op. cit.; ugualmente A. CASU, op. cit.; cfr: *supra*, §2.1); ed ugualmente, sul punto, codesta ecc.ma Corte ha sottolineato come, con specifico riferimento all'A.R.S., «la nozione di autorità amministrativa [...] ricomprend[a] le attività delle assemblee regionali di carattere amministrativo (vale a dire [...] le attività di organizzazione degli uffici e quelle attinenti al personale dipendente)» (cfr: Corte costituzionale, 2 giugno 1994, n. 209) così distinguendosi la posizione dei consiglieri — comunque garantiti nell'esercizio della funzione legislativa, di quella di indirizzo politico, nonché di quelle amministrative — da quella dei componenti degli altri organi istituzionali regionali, e ciò proprio in relazione al tipo di attività svolta (cfr: Corte costituzionale, 27 marzo 1975, n. 81; Corte costituzionale, 20 marzo 1985, n. 69).

Riguardo alla attività consultiva delle Assemblee legislative, attenta dottrina ha rilevato altresì come «l'espressione di pareri su atti del Governo rappresenta certamente una delle principali manifestazioni della funzione di controllo del Parlamento nei confronti dell'esecutivo. Una funzione che costituisce, per un verso, il corollario necessario ed imprescindibile del principio della separazione dei poteri e, per l'altro verso, vanta una significativa primogenitura nei confronti delle altre funzioni imputate al potere legislativo [corsivo aggiunto, n.d.r.]» (in tal senso A. CASU, *Considerazioni in tema di parere parlamentare su atti del Governo, in Il Parlamento della Repubblica: organi, procedura, apparati*, Roma, Camera dei deputati, 1992, pag. 295).

Nell'ambito dell'ordinamento regionale siciliano, l'esercizio della predetta funzione di controllo è stato codificato ai sensi dell'art. 70-*bis* del regolamento interno dell'A.R.S. (approvato ai sensi dell'art. 4 dello statuto speciale) il cui primo comma prevede che «nei casi in cui il Governo sia tenuto per legge a richiedere un parere parlamentare in ordine ad atti che rientrano nella sua competenza, la relativa richiesta è inoltrata al Presidente dell'Assemblea che la assegna alla Commissione competente in base alle norme della legge e del regolamento interno [corsivi aggiunti, n.d.r.]».



Posto che la natura «politica» dei relativi pareri è stata riconosciuta come tale anche dalla suprema magistratura amministrativa regionale — la quale ha rilevato come essi siano «pareri non tecnici ma *lato sensu* politici, frutto di più generali valutazioni relative agli indirizzi dell'A.R.S. in materia» e ciò proprio perché resi da una «Commissione legislativa, la quale non è una amministrazione preposta alla tutela di settore» (*cf.* C.G.A., sez. giur., sent. 31 ottobre 1995, n. 309) — appare di tutta evidenza come la richiesta della Procura regionale della Corte dei conti interferisca nella procedura descritta proprio dal citato art. 70-*bis* e, di conseguenza, riguardi una attività per ciò sottratta al sindacato giurisdizionale del giudice contabile.

Ed invero, la matrice normativa della attività (*sub iudice*) della VI Commissione legislativa deve essere identificata sia nella previsione di cui alla l.r. n. 30/2000, secondo comma dell'art. 11 («Proroga del termine per la gestione dello sistema di emergenza e del numero unico 118 di cui al comma 1 dell'art. 39 della legge regionale 7 agosto 1997, n. 30») ai sensi del quale «l'Assessore regionale per la sanità provvede alla stipula del nuovo contratto [...] su conforme parere favorevole espresso dalla Commissione legislativa Servizi sociali e sanitari dell'Assemblea regionale siciliana [corsivo aggiunto, n.d.r.]», sia nel secondo comma dell'art. 21 della relativa Convenzione («Convenzione per lo svolgimento delle attività di trasporto sanitario e di emergenza») ai sensi del quale «ogni modifica alla presente Convenzione o atto aggiuntivo ad essa dovranno essere sottoposti al preventivo parere della Commissione legislativa sanità e servizi sociali [corsivo aggiunto, n.d.r.]».

Il combinato disposto dalle suddette norme — in armonia con la previsione di cui all'art. 70-*bis* del regolamento interno dell'A.R.S. e, quindi, presidiato dall'art. 4 dello Statuto speciale della regione siciliana (su cui *cf.* Corte costituzionale, 30 giugno 1964, n. 66: «non si nega all'Assemblea regionale Siciliana l'indipendenza nella misura necessaria ad assicurare il libero esercizio delle sue funzioni legislative e politiche: il potere di regolamento, infatti, offre la possibilità di dettare norme di organizzazione dei servizi e degli uffici e di disciplina dei rapporti coi dipendenti secondo l'autonomo apprezzamento che l'Assemblea fa delle proprie esigenze [corsivo aggiunto, n.d.r.]») — indubitabilmente chiarisce come la VI Commissione legislativa abbia reso il suddetto parere nel pieno esercizio di una funzione di «controllo e direzione (*lato sensu*) politica», rientrando nell'alveo della relativa prerogativa costituzionalmente garantita.

Dalla natura acclaratamente politica della funzione esercitata dunque discende — giusto il consolidato orientamento dottrinale di codesta ecc.ma Corte, così come *supra* riferito — sia la statuizione di principio attinente alla qualifica soggettiva, ovvero alla «natura politica», dell'Organo assembleare e dei suoi organi interni sia, di conseguenza, l'esclusione della applicabilità dell'art. 74 T.U. Corte dei conti all'A.R.S. ed alla VI Commissione legislativa: le stesse infatti non sono configurabili alla stregua di «autorità amministrative» e non possono essere comunque legittime destinatarie della richiesta avanzata dalla Procura regionale della Corte dei conti, formulata ai sensi della predetta norma.

In effetti la rilevanza del suddetto «modello funzionale» esclude la applicabilità del citato art. 74 T.U. Corte dei conti al caso in esame: la specifica attività svolta dalla VI Commissione legislativa «Sanità e servizi sociali» — in ottemperanza all'art. 21 della Convenzione, come richiamato dall'art. 11 della l.r. n. 30/2000 e dall'art. 70-*bis* del Reg. int. A.R.S. — non può essere ricondotta nell'alveo di funzioni di «organizzazione degli uffici» e/o attinenti alla «gestione del personale dipendente». La richiesta della Procura regionale ha ad oggetto, invero, una attività (i.e. il parere relativo alla regolamentazione e gestione del servizio di emergenza «118» da parte della Regione Siciliana) che deve ritenersi certamente ricompresa, viceversa, nell'ambito di quelle inerenti lo svolgimento delle funzioni legislative ovvero di quelle direttamente strumentali all'esercizio di queste ultime; in altri termini, attività qualificabili *lato sensu* come «politiche» (*cf.* *supra*, § 2.1).

In nessun modo tale parere — che peraltro costituisce, come espressamente riconosciuto dalla stessa Procura e come fatto palese dal richiamato combinato normativo, un atto necessario del procedimento di gestione del suddetto servizio — può essere ascritto, dunque, nell'alveo di quelle attività di carattere amministrativo in ordine alle quali trova accoglimento la nozione di «autorità amministrativa» contenuta nell'art. 74 del r.d. 1214/1934.

La rilevanza del suddetto nesso funzionale si esprime, peraltro, anche nel peculiare *status* dei parlamentari regionali: è notorio, infatti, che le prerogative costituzionalmente attribuite ai membri eletti del Parlamento nazionale, ai sensi dell'art. 68, debbano ritenersi estese anche ai parlamentari regionali, giusta l'espressa previsione di cui all'art. 122, comma 4 (*cf.*, rispettivamente, «I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni [...] I consiglieri regionali non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni»; *cf.* nello Statuto speciale della Regione Siciliana: «i deputati non sono sindacabili per i voti dati nell'Assemblea regionale e per le opinioni espresse nell'esercizio della loro funzione», art. 6, r.d.l. n. 455/1946, convertito in legge cost. n. 2/1948).

Come ha rilevato codesta ecc.ma Corte «le attribuzioni dei Consigli regionali si inquadrano [...] nell'esplicazione di autonomie costituzionalmente garantite [...] Così il legislatore costituente ha previsto all'art. 122, quarto comma, Cost., la non responsabilità dei consiglieri regionali per le opinioni espresse ed i voti dati nell'esercizio delle



loro funzioni [...] spiccano tra esse la funzione legislativa e di indirizzo politico. La irresponsabilità [...] comprende quindi certamente le opinioni ed i voti manifestati nell'esercizio delle funzioni spettanti al Consiglio [corsivi aggiunti, n.d.r.]» (cfr: Corte costituzionale, 27 marzo 1975, n. 81). In particolare, relativamente alla estensione dell'immunità dei consiglieri regionali, Essa ha sancito come la stessa avesse ad oggetto «la funzione legislativa e quella di indirizzo politico svolte dai consigli regionali, nonché le funzioni amministrative attribuite al consiglio» precisando, altresì, come «il criterio di delimitazione dell'immunità [...] non [stesse] nella forma degli atti deliberati, coprendo tale immunità oltre che la funzione legislativa anche quelle politica e amministrativa, bensì nella fonte attributiva delle funzioni alla regione, nel senso che l'immunità può essere riconosciuta solo con riferimento a funzioni o attività attribuite alla regione dalla Costituzione o da leggi statali [corsivi aggiunti, n.d.r.]» (cfr: Corte costituzionale, 20 marzo 1985, n. 69; in senso conforme cfr: Corte costituzionale, 20 dicembre 1994, n. 432; sui profili «oggettivi» della insindacabilità si veda, recentemente, *ex plurimis* Corte costituzionale, 16 luglio 2008, n. 279).

Il suddetto indirizzo ermeneutico — relativo alla limitazione della giurisdizione sotto il profilo c.d. «oggettivo» — è stato accolto finanche dallo stesso giudice contabile, laddove questi ha affermato come «ai sensi dell'art. 6 dello statuto della Reg. Sicilia i deputati regionali non sono sindacabili per i voti dati nell'assemblea regionale e per le opinioni espresse nell'esercizio della loro funzione: tale garanzia costituzionale comprende anche il potere di dettare norme di organizzazione dei servizi e di disciplinare i rapporti con i dipendenti secondo l'autonomo apprezzamento che l'assemblea fa delle proprie esigenze; va, pertanto, esclusa la giurisdizione del giudice contabile nei confronti dei deputati regionali, componenti il consiglio di presidenza dell'assemblea regionale siciliana (A.R.S.), per aver adottato norme di carattere regolamentare in materia di stato economico del personale, trattandosi di funzione loro espressamente attribuita dall'art. 4 dello statuto [corsivo aggiunto, n.d.r.]» (cfr: Corte dei conti Reg. Sicilia, sez. giur., 8 settembre 1997, n. 238).

Già dalle premesse considerazioni pare possibile dedurre — nel caso di specie — l'infondatezza della richiesta avanzata all'A.R.S. dalla Procura regionale della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana.

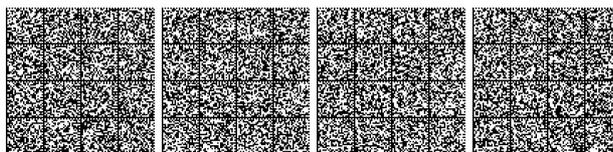
Ma v'è di più.

A suffragio di tale conclusione infatti, è possibile richiamare ulteriori e recenti considerazioni licenziate — in un caso del tutto analogo a quello in esame — da codesta ecc.ma Corte, la quale ha stabilito come «non spetta allo Stato e, per esso, al Procuratore regionale presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Siciliana emettere [...] ordini di esibizione diretti ai rappresentanti legali di tutti i gruppi parlamentari costituiti presso l'Assemblea regionale Siciliana, con i quali viene ordinato di esibire in forma integrale la documentazione e gli atti contabili pertinenti le contribuzioni ed i finanziamenti liquidati dall'Assemblea regionale siciliana, con conseguente annullamento degli ordini di esibizione predetti. Non sussistendo, infatti, in capo all'organo emanante un potere di controllo generalizzato e permanente, gli ordini di esibizione impugnati si distinguono per una genericità soggettiva ed oggettiva, sintomatica di attribuzioni esercitate in modo eccedente rispetto ai confini tipizzati dall'ordinamento, sì da produrre una menomazione nella sfera presidiata dalle garanzie di autonomia della funzione legislativa della Regione ricorrente [corsivi aggiunti, n.d.r.]» (cfr: Corte costituzionale, 27 luglio 2005, n. 337).

Dalle superiori considerazioni, emerge con evidenza l'obiettivo di codesta ecc.ma Corte di identificare una «area funzionale» — connotata proprio dalle particolari attribuzioni costituzionali dell'Assemblea elettiva — rispetto alla quale si deve ritenere limitato, sia soggettivamente sia oggettivamente, il potere di intervento dell'Autorità giudiziaria ordinaria ed amministrativa. E che nell'ambito della suddetta «area funzionale» non possa incidere nemmeno la valutazione della stessa Corte — seppure di mera ragionevolezza — pare confermato nella sentenza 94 del 1995, laddove era già stato sancito come non spettasse comunque ad Essa di valutare eventuali incongruenze procedurali nella formazione di disposizioni di legge regionale (siciliana), in relazione all'art. 12 dello Statuto, in quanto ricavabili da distinte norme del regolamento interno dell'Assemblea regionale Siciliana (in tal senso cfr: Corte costituzionale, 30 marzo 1995, n. 94).

Tanto Premesso dunque, si può ritenere ormai acquisito il dato per cui l'insindacabilità parlamentare — anche a livello regionale — si estende a tutti «quei comportamenti che, pur non rientrando fra gli atti tipici, siano collegati da nesso funzionale con l'esercizio delle attribuzioni proprie dell'organo di appartenenza» (cfr: Corte costituzionale, 22 ottobre 1999, n. 391).

Ed è nel solco di tale giurisprudenza che si iscrivono, allora, anche quelle note dottrinali volte ad indicare quali siano le attività (regionali) coperte dall'insindacabilità, configurandosi così una omogenea categoria di atti che «costituiscono esplicazione di una funzione affidata a [il Consiglio] dalla stessa Costituzione o da altre fonti normative cui la stessa rinvia» (in tal senso si veda A. PERTICI, *Art. 122*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI [a cura di], *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pag. 2444; ivi si veda, altresì, M. CERASE, *Art. 68*); certamente rientrano nella suddetta categoria l'attività legislativa, quella di vigilanza e di controllo; l'attività amministrativa e di autorganizzazione interna (cfr: A. PERTICI, *ibidem*, e giurisprudenza ivi citata).



Con particolare riferimento, poi, all'ampio potere che il Procuratore della Corte dei conti ha nei giudizi di responsabilità per danno erariale, sempre la dottrina ha sottolineato come lo stesso debba essere esercitato comunque in presenza di fatti o di notizie che facciano presumere comportamenti di pubblici funzionari ipoteticamente configuranti illeciti produttivi di danno erariale e deve essere diretto ad acquisire atti o documenti precisamente individuabili, di modo che l'attività del procuratore cui tali richieste ineriscono non possa essere considerata come una impropria attività di controllo generalizzata e permanente. Sicché tale attività inquisitoria, ove non suffragata da elementi concreti e specifici — poiché svolta sulla base di mere ipotesi ed astratte supposizioni, in relazione ad un intero settore di attività amministrativa — trasmoderebbe in una vera e propria attività di controllo da parte di un organo che, per legge, non è abilitato ad effettuarlo (cfr. M. PIERONI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale del 2005 in tema di giurisdizione della Corte dei conti: la pronuncia n. 337*, in *Foro amm.*, 2005, 12, 3558; ed ivi la giurisprudenza citata; in particolare cfr. Corte cost., sentt. nn. 104/1989, 100/1995, 209/1994).

Posto dunque che l'ordinamento interno dell'A.R.S. incontra il solo limite della Costituzione e dello statuto speciale, pare evidente — alla stregua delle superiori considerazioni problematiche — che la suddetta area funzionale, sulla quale si estende il vincolo di insindacabilità, configuri un limite di carattere «oggettivo», e non già solo «soggettivo», all'esplicazione del potere (anche meramente istruttorio) dall'Autorità giudiziaria. Impostazione confermata, peraltro, dalla citata giurisprudenza di merito — amministrativa e contabile siciliana — laddove essa ha rilevato come oggetto del sindacato giurisdizionale può essere solo la conformità dei provvedimenti adottati dagli organi di autogoverno con le disposizioni contenute nei regolamenti interni, approvati sulla base della potestà normativa della Assemblea.

3. — Profili di legittimità e di merito: oggetto e limiti della giurisdizione contabile (cenni); genericità della richiesta.

Per completezza espositiva corre l'obbligo di rassegnare brevemente oggetto e limiti della giurisdizione contabile e del relativo controllo, in quanto afferenti alla risoluzione della fattispecie in esame. Il raccordo fra limite «soggettivo» ed «oggettivo» alla controllo esercitato dalla Corte dei conti — così come rassegnato sub §2.1 e 2.2 — può essere ricondotto, infatti, proprio ai confini tracciati dal Legislatore ed, a fortiori, dalla dottrina e dalla giurisprudenza intorno alle funzioni del Giudice contabile.

Come è noto la Corte dei conti è titolare (ex art. 103 Cost.) della funzione giurisdizionale contabile; l'esercizio di tale funzione è integralmente disciplinato dagli artt. 44 e seguenti del T.U. Corte dei conti (oltreché dal regolamento di procedura del 1933) e si estende dal giudizio sugli agenti contabili dello Stato, alle ipotesi di irregolarità di gestione e di comportamenti dannosi posti in essere dai funzionari: sotto questo profilo la Costituzione ha prefigurato il giudice contabile alla stregua di un «giudice amministrativo speciale», titolare della «giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge» (cfr. A. BAX, *La Corte dei conti*, Napoli, 2004, pag. 153; DOMENICHELLI, *I giudizi della Corte dei conti*, in *AA.VV., Diritto amministrativo*, pag. 2125).

A fronte della sua *vis expansiva*, i confini di tale giurisdizione — che la menzionata dottrina definisce, altresì, come «piena, esclusiva e tendenzialmente generale» — sono stati ricondotti alle sole materie espressamente previste dal Legislatore proprio da codesta ecc.ma Corte, la quale ha stabilito come «la Corte dei conti è titolare di giurisdizione sulle materie di contabilità pubblica, comprendente sia i giudizi di conto sia quelli di responsabilità a carico degli impiegati e degli agenti contabili dello Stato e degli enti pubblici economici. La materia della contabilità pubblica è sufficientemente individuata nell'elemento soggettivo (amministrazione pubblica soggetto passivo del danno) e nell'elemento oggettivo (qualificazione pubblica del denaro e del bene oggetto della gestione). Peraltro, anche in tale materia, la giurisdizione della Corte dei conti è solo tendenzialmente generale e sono sempre possibili deroghe mediante apposite disposizioni legislative. Comunque l'attribuzione di giurisdizione alla Corte dei conti postula puntuali disposizioni legislative, tenuto conto che in difetto di tali disposizioni la giurisdizione spetta al giudice ordinario, che normalmente conosce delle controversie in materia di diritti soggettivi [corsi aggiunti, n.d.r.]» (cfr. Corte costituzionale, 30 dicembre 1987, n. 641).

La suddetta delimitazione legislativa dell'oggetto della giurisdizione contabile — peraltro in linea con il tendenziale abbandono del c.d. «criterio della causa petendi» per la identificazione della competenza giurisdizionale (su cui si veda F. CARINGELLA, *Il riparto di giurisdizione in base al criterio della causa petendi*, in *Trattato di giustizia amministrativa. Il riparto di giurisdizione*, II ed., Milano, pag. 123; in giurisprudenza cfr. Cons. di Stato, ad. plen. n. 1/2000) — ed il contestuale allineamento della stessa con quella ordinaria ed amministrativa, giusta la omogenea previsione di cui al secondo comma dell'art. 111 Cost., esclude in limine quindi che la cognizione della Corte dei conti possa estendersi aldilà dei confini espressamente stabiliti dal Legislatore; ne discende, altresì, che i suddetti limiti si estendono ai modi di esercizio della giurisdizione — anche in sede istruttorio — nel rispetto delle medesime previsioni normative.

Alla luce di tale premessa ermeneutica — senza entrare nel merito della nozione di «controllo» per la quali si rinvia, volendo, a G. BERTI e L. TUMIATI, *Controlli amministrativi (voce)*, ed S. GALEOTTI, *Controlli costituzionali (voce)*, in *Enc. giur.*, X, pagg. 298 e ss.) — deve essere interpretato, dunque, il già citato articolo 74 del T.U. Corte dei conti. Rispetto alla relativa collocazione (Titolo II, «Attribuzioni della Corte dei conti»; Capo V, «Attribuzioni giurisdizionali»; Sezione IX, «Norme comuni») i mezzi istruttori previsti dalla citata norma — ed i connessi, pur ampi, poteri del



p.m. — non possono che articolarsi entro i limiti stabiliti, nell'ambito dell'ordinamento giuridico, dalla Costituzione e dalle leggi (anche attraverso l'interpretazione resa da codesta ecc.ma Corte).

Nel caso in esame, invero, tali previsioni — e conseguenti limiti — sono quelle di cui ai già citati artt. 4 e 6 dello Statuto speciale della Regione Siciliana, 70-bis del regolamento interno dell'A.R.S. e — di riflesso — gli artt. 68, 122 e 103 della Costituzione; nonché lesi risultano — nella medesima prospettiva — l'artt. 12 dello statuto speciale e gli artt. 5 e 116 della Costituzione.

Quanto al merito della richiesta, è opportuno richiamare in questa sede il recente ammonimento di codesta ecc.ma Corte la quale — ritenendo non sussistente in capo alla Corte dei conti (rectius, alla Procura regionale) un «potere di controllo generalizzato e permanente» — ha ritenuto che non spettasse allo Stato e, per esso, al Procuratore regionale presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Siciliana «emettere ordini di esibizione diretti ai rappresentanti legali di tutti i gruppi parlamentari costituiti presso l'Assemblea regionale Siciliana», in quanto connotati da «genericità soggettiva ed oggettiva», dunque «sintomatica di attribuzioni esercitate in modo eccedente rispetto ai confini tipizzati dall'ordinamento, si da produrre una menomazione nella sfera presidiata dalle garanzie di autonomia della funzione legislativa della regione».

Alla luce di tale considerazione deve essere interpretata, invero, la predetta richiesta. Ed, in tal senso, non si può fare a meno di rilevare come, nonostante la Procura regionale motivi la stessa «per ragioni di giustizia» e la fondi «sull'accertamento di una ipotesi di danno erariale ben specificata» — accertamento, per vero, riservato alla potestà giudiziaria del p.m. contabile e prerogativa della medesima autorità — così riservandosi in via esclusiva il sindacato sugli ambiti di utilizzabilità degli atti istruttori (sui predetti punti si veda all. 1, lett. a-f), la *ratio* sottesa alla medesima richiesta documentale resta implicita e, dunque, generica rispetto alle finalità istruttorie cui sarebbe preordinata.

Non è dato riscontrare, infatti, in alcuno dei passaggi delle note impugnate — assolutamente laconica la prima; solo parzialmente articolata la seconda e, per lo più, solo in quanto contraddittoria rispetto alla replica dell'A.R.S. — il contenuto minimo essenziale richiesto da codesta ecc.ma Corte per fondare la richiesta, aldilà di possibili lesioni delle competenze regionali.

4. — Sospensione cautelare degli effetti degli atti impugnati: *perticulum in mora*.

In conclusione, alla luce di tali ultime osservazioni, restano ferme le considerazioni licenziate *supra* §2.1, circa la incompatibilità «soggettiva» tra la natura degli Enti de quibus (A.R.S. e VI Commissione legislativa) e la normativa invocata a sostegno della richiesta di produzione documentale nonché (*supra* §2) quelle relative alla incompatibilità «oggettiva», relativamente al rapporto tra attività svolta e sindacato giurisdizionale (contabile).

Poste le suddette premesse — nelle quali si compendia *ex se* il *fumus boni iuris* — risulta evidente come la produzione degli effetti delle note della Procura regionale della Corte dei conti, prott. nn. V2004/02654/GA/329641 e V2004/02654/GA/331032, determinerebbe una grave lesione nel procedimento legislativamente previsto per la modifica della Convenzione fra la Regione Siciliana e la C.R.I. per la gestione del numero unico 118; invero costituendo il parere in oggetto, come evidenziato *supra*, §2.1 e 2.2, elemento necessario per l'integrazione della suddetta Convenzione — qualora il procedimento istruttorio instaurato dalla Procura regionale dovesse interferire con lo stesso, determinandone la sospensione o il rallentamento, ne risulterebbe grave nocumento non solo per l'adeguata operatività del servizio *de quo* (la cui rilevanza civile e sociale è *in re ipsa*) ma anche per il corretto svolgimento delle funzioni dell'Ente regione.

P. Q. M.

Tanto premesso, in virtù dei motivi riferiti sub §1), 2.1), 2.2), 3) e 4), voglia codesta ecc.ma Corte costituzionale:

dichiarare che non spettava alla Corte dei conti, Procura regionale presso la sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana adottare le note prott. nn. V2004/02654/GA/329641 e V2004/02654/GA/331032, mediante le quali è stata richiesta la relativa documentazione alla A.R.S.;

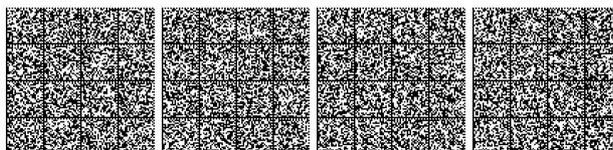
annullare le predette note;

ciò previa sospensione degli effetti degli atti oggetto del presente ricorso, ai sensi dell'art. 40, 187/1953.

Con riserva di produrre ulteriori memorie.

Roma, addì 15 dicembre 2008

Avv. prof. Giovanni PITRUZZELLA - Avv. Franco CASTALDI



## N. 31

*Ordinanza del 21 ottobre 2008 emessa dalla Corte dei conti - Sezione giurisdizionale d'appello per la Regione Siciliana sull'appello proposto dal Procuratore generale presso la Sezione giurisdizionale d'appello per la Regione Siciliana contro Italiano Vito.*

**Corte dei Conti - Giudizio di responsabilità amministrativa - Sentenze di proscioglimento nel merito - Liquidazione dell'ammontare degli onorari e dei diritti spettanti alla difesa del prosciolto, «prescindendo dalla domanda dell'interessato, dalla partecipazione al giudizio dell'amministrazione di appartenenza nei confronti della quale tale decisione è destinata a produrre effetti e dall'instaurazione di uno specifico procedimento giurisdizionale» - Lesione del diritto di difesa - Lesione dei principi del giusto processo - Estraneità dell'obbligazione *ex lege*, relativa al rapporto d'impiego, alla giurisdizione esclusiva del giudice contabile.**

- Decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, art. 10-*bis*, comma 10, aggiunto dalla legge di conversione 2 dicembre 2005, n. 248.
- Costituzione, artt. 24, 103, comma secondo, e 111, comma secondo.

## LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel giudizio d'appello, iscritto al n. 2639/ARESP del reg. segr., promosso dalla Procura generale d'appello della Corte dei conti presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana contro il sig. Italiano Vito per la riforma della sentenza della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Siciliana n. 1113/2007 del 12 -20 aprile 2007.

Uditi nella pubblica udienza del 7 ottobre 2008 il relatore, dott. Salvatore Cilia, e il p.m., dott. Salvatore Marcinnò; non costituito l'appellato.

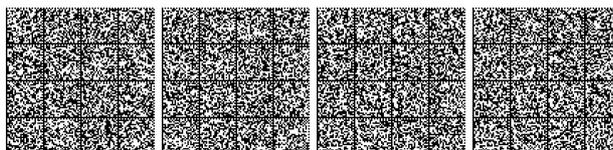
## F A T T O

Con atto di citazione depositato il 9 giugno 1999, il Procuratore regionale conveniva in giudizio i sigg. Maurizio Billante e Vito Italiano, rispettivamente direttore del cantiere, il primo, e tecnico vigilatore, il secondo, dipendente del Comune di Partinico in servizio presso l'Ufficio tecnico comunale, chiedendone la condanna in solido al pagamento in favore del Comune di Partinico della somma di L. 93.024.314 per avere illecitamente gestito i pagamenti relativi al cantiere di lavoro n. 9200861/PA-354 finanziato dall'Assessorato regionale del lavoro per la sistemazione esterna della strada comunale esterna «Giambruno IV Tronco 2» in territorio di Partinico.

Con la sentenza n. 1113/2007 del 12-20 aprile 2007, la Sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana dichiarava prescritta l'azione promossa dalla Procura regionale nei confronti del sig. Vito Italiano, liquidando in favore dello stesso le spese legali ai sensi dell'art. 10-*bis*, comma 10, del decreto-legge n. 203/2005, convertito nella legge n. 248/2005, di interpretazione autentica dell'art. 3, comma 2-*bis*, del decreto-legge n. 543/1996, convertito nella legge n. 639/1996.

Con appello depositato in segreteria il 7 maggio 2008, la procura generale presso questa sezione ha censurato la predetta sentenza nella parte in cui dispone la liquidazione delle spese ai sensi dell'art. 10-*bis*, comma 10, del decreto-legge n. 203/2005, sostenendo che tale liquidazione non poteva essere disposta in presenza di una sentenza dichiarativa della prescrizione dell'azione di responsabilità amministrativa, poiché la normativa citata si riferisce espressamente alle sentenze di «proscioglimento nel merito».

Contestualmente, la procura generale della Corte dei conti proponeva una questione di massima alle sezioni riunite, che, con sentenza n. 3/2008/QM, dichiarava: «In applicazione dell'art. 10-*bis*, comma 10 del d.l. n. 203/2005 convertito nella legge n. 248/2005, non spetta al convenuto prosciolto per prescrizione dell'azione di responsabilità il rimborso da parte dell'amministrazione di appartenenza delle spese per onorari e diritti di difesa e non sussiste nemmeno, per conseguenza, l'obbligo del giudice contabile di liquidare le spese stesse».



La procura generale presso questa sezione, riassunto il giudizio, alla luce della sentenza delle sezioni riunite n. 3/2008 citata, coincidente con le tesi sostenute nell'appello, ha chiesto la riforma parziale della sentenza di primo grado.

All'udienza, il p.m. ha confermato la domanda.

## D I R I T T O

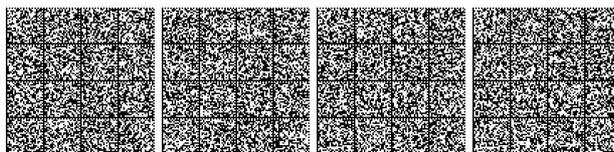
L'art. 2-*bis* del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, conv. nella legge 20 dicembre 1996, n. 639, stabilisce che in caso di definitivo proscioglimento ai sensi di quanto previsto dal comma 1 dell'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, come modificato dal comma 1 del presente articolo, le spese legali sostenute dai soggetti sottoposti al giudizio della Corte dei conti sono rimborsate dall'amministrazione di appartenenza. L'art. 18 del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito in legge 23 maggio 1997, n. 135, prevede che le spese legali relative a giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali e conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità, sono rimborsate dalle amministrazioni di appartenenza nei limiti riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato. Le amministrazioni interessate, sentita l'Avvocatura dello Stato, possono concedere anticipazioni del rimborso, salva la ripetizione nel caso di sentenza definitiva che accerti la responsabilità. L'art. 10-*bis*, comma 10, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito nella legge 2 dicembre 2005, n. 248, statuisce che le disposizioni dell'art. 3, comma 2-*bis*, del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639 e dell'art. 18, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, si interpretano nel senso che il giudice contabile, in caso di proscioglimento nel merito, e con la sentenza che definisce il giudizio, ai sensi e con le modalità di cui all'art. 91 del codice di procedura civile, liquida l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto, fermo restando il parere di congruità dell'Avvocatura dello Stato da esprimere sulle richieste di rimborso avanzate all'amministrazione di appartenenza.

In base a quest'ultima disposizione, secondo la giurisprudenza assolutamente prevalente, spetta ora al giudice contabile il compito di statuire in ordine al diritto del prosciolto al rimborso delle spese legali da parte dell'amministrazione di appartenenza.

La sezione dubita della legittimità costituzione dell'art. 10-*bis*, comma 10, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito nella legge 2 dicembre 2005, n. 248, in relazione agli articoli 24, 103, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, a fronte della generale attribuzione della funzione giurisdizionale ai magistrati ordinari (art. 102, primo comma, Cost.), l'art. 103, secondo comma, Cost. ha riservato alla Corte dei conti soltanto la tendenziale e non assoluta giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica, secondo ambiti la cui concreta determinazione è rimessa alla discrezionalità del legislatore, nonché, anche se non incondizionatamente (sent. n. 1 del 1984), «nelle altre (materie) specificate dalla legge», e cioè in quelle materie (pensioni dei dipendenti pubblici e giudizi esattoriali) diverse dalla contabilità pubblica, che, anteriormente alla nuova Costituzione dello Stato ed al momento della sua entrata in vigore, erano dalla legge attribuite alla giurisdizione della Corte dei conti (così, per es., sent. n. 135 del 1975). Trattasi, in ultima analisi, pur sempre di un limite funzionale alla giurisdizione del giudice ordinario che nell'ordinamento è il giudice dei diritti soggettivi, tranne le eccezioni costituzionalmente e legislativamente stabilite.

L'art. 103, secondo comma, Cost., dunque, non ha certamente conferito al legislatore ordinario un'assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'attribuzione delle materie al giudice contabile, né l'attribuzione da parte del legislatore di nuove materie alla giurisdizione contabile, al di là dei casi già in espressamente o istituzionalmente ricompresi in tale disposizione, può sortire un effetto invalidante di norme che facciano ricadere la materia nell'ambito della generale giurisdizione del giudice ordinario o lo spostamento di materie, come quella in esame, tradizionalmente affidate ad altri giudici e che non abbiano alcuna attinenza con quelle specificamente indicate dalla Costituzione. Un simile spostamento di giurisdizione può ritenersi costituzionalmente legittimo solo se sussista il requisito dell'identità oggettiva di materia e non siano di ostacolo i limiti segnati da altre norme e principi costituzionali.



L'art. 10-*bis*, comma 10, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito nella legge 2 dicembre 2005, n. 248, pertanto, ad avviso della sezione è in contrasto con l'art. 103, secondo comma, Cost., poiché la pronuncia resa dal giudice contabile ai sensi di tale disposizione ha ad oggetto un rapporto giuridico di natura privata, di contenuto assolutamente autonomo e diverso da quello oggetto del giudizio di responsabilità amministrativa, che non ha alcuna identità oggettiva, né con la materia di contabilità pubblica, né con le «altre specificate dalla legge», e che, per di più, riguarda soggetti almeno in parte differenti da quelli che hanno partecipato al giudizio contabile; l'amministrazione di appartenenza, infatti, non è parte nel giudizio di responsabilità amministrativa, sebbene il rapporto avente per oggetto il diritto del prosciolto al rimborso delle spese legali di cui all'art. 2-*bis* del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, conv. nella legge 20 dicembre 1996, n. 639, intercorra esclusivamente e direttamente tra il soggetto prosciolto e l'amministrazione di appartenenza. Nel caso in esame, in sostanza, emerge in modo evidente l'eterogeneità tra la controversia di base, volta alla tutela di interessi generali «rappresentati» dal p.m. contabile nei confronti di colui che ha recato un danno all'erario pubblico, e lo specifico contenzioso volto all'adempimento di un'obbligazione *ex lege* nell'ambito del rapporto d'impiego o di servizio intercorrente tra l'ente pubblico e un dipendente o un soggetto ad esso legato da un specifico rapporto di servizio.

Quest'ultimo contenzioso è da considerare estraneo alle «altre (materie) specificate dalla legge» ritenute dalla giurisprudenza costituzionale suscettibili di essere inserite dal legislatore nella sfera della giurisdizione esclusiva del giudice contabile quale configurata dall'art. 103, secondo comma, Cost.

L'art. 10-*bis*, comma 10, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito nella legge 2 dicembre 2005, n. 248, inoltre, è in contrasto anche con gli articoli 24 e 111, secondo comma, Cost.

Tale disposizione stabilisce che il giudice contabile liquida l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto con la sentenza che definisce il giudizio; indipendentemente, dunque, dalla domanda dell'interessato, dalla partecipazione al giudizio dell'amministrazione di appartenenza nei confronti della quale tale decisione è destinata a produrre effetti e dalla instaurazione di uno specifico procedimento giurisdizionale. La norma, in tal modo, viola non soltanto il diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione, dal momento che il giudice contabile liquida l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto prescindendo dalla domanda, dalla partecipazione al giudizio dell'avente diritto al rimborso della spesa e senza apposite regole procedurali, ma anche l'art. 111 della Costituzione, perché il giudice contabile prescinde anche dalla partecipazione al giudizio, oltre che del prosciolto, dell'amministrazione di appartenenza, dando luogo ad una sorta di giudizio senza parti e senza regole.

La questione di legittimità costituzionale sopra prospettata è rilevante. Qualora, infatti, la norma denunciata venisse dichiarata incostituzionale verrebbe meno il potere-dovere della sezione di decidere la controversia oggetto dell'appello.

*P. Q. M.*

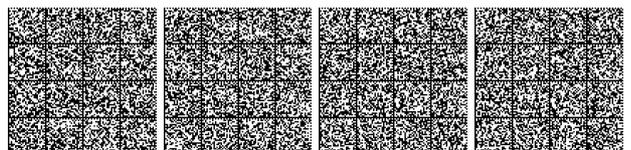
*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis*, comma 10, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito nella legge 2 dicembre 2005, n. 248, in relazione agli articoli 24, 103, secondo comma e 111, secondo comma, della Costituzione.*

*Ordina l'immediata trasmissione degli atti, a cura della segreteria, alla Corte costituzionale, sospendendo conseguentemente il processo sino all'esito del giudizio incidentale di costituzionalità.*

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

Così provveduto in Palermo, nella Camera di consiglio del 7 ottobre 2008.

*Il Presidente: SANCETTA*



N. 32

*Ordinanza del 21 maggio 2008 emessa dalla Corte militare d'appello - Sezione distaccata di Verona  
nel procedimento penale militare a carico di Pellicano Carmelo*

**Processo penale - Appello - Modifiche normative recate dalla legge n. 46/2006 - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di non luogo a procedere - Preclusione - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con i principi della ragionevole durata dei procedimenti e della parità delle parti - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 26/2007, 320/2007 e 85/2008.**

- Codice di procedura penale, art. 428, come sostituito dall'art. 4 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 111, comma secondo, e 112.

### LA CORTE MILITARE DI APPELLO

Nel procedimento a carico di Pellicano Carmelo nato a Acerno (Salerno) il 20 giugno 1954 (atto 53 p.l.s.A.), eletto domicilio presso avv. Natascia Tusacciu del foro di Verona con studio legale in San Bonifacio (Verona) in via Camporosolo n. 125. 1° Mar. AM - libero in seguito all'appello proposto dal p.m. in data 7 giugno 2007 e dal p.g.m. in data 14 giugno 2007 avverso la sentenza n. 19/07 emessa il 23 maggio 2007 dal G.u.p. presso il Tribunale militare di Verona con la quale, per il reato di «Truffa militare pluriaggravata, in continuazione» (artt. 81 cpv. c.p.; 234, commi 1 e 2, 47 n. 2 c.p.m.p.), veniva dichiarato non luogo a procedere in ordine al reato ascrittogli perché il fatto non sussiste.

La Corte, riunita in Camera di consiglio nell'udienza del 19 maggio 2008, nel procedimento penale a carico di Pellicano Carmelo, nato il 20 giugno 1954 ad Acerno (Salerno), imputato del reato di «truffa militare pluriaggravata, continuata» (artt. 81 cpv. c.p.; 234 commi 1 e 2, 47 n. 2 c.p.m.p.), ha pronunciato la seguente ordinanza.

Sentito il pubblico ministero, che ha sollevato, depositando memoria scritta, la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli articoli 3, primo comma, e 111, secondo comma della Costituzione, della norma contenuta nell'art. 428 del codice di procedura penale, quale modificata dall'art. 4 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui ha soppresso il diritto del pubblico ministero di proporre appello avverso la sentenza di non luogo a procedere;

Sentito il difensore dell'imputato, che ha dichiarato di rimettersi alla decisione della Corte;

### OSSERVA IN FATTO ED IN DIRITTO

#### *Rilevanza della questione di legittimità costituzionale.*

Il presente giudizio di gravame trae origine dagli appelli tempestivamente presentati dalla Procura generale militare in sede e dalla Procura militare di Verona avverso la sentenza, emessa in data 23 maggio 2007 e depositata il successivo 30 maggio dello stesso anno, con la quale il G.u.p. presso il Tribunale militare di Verona ha dichiarato il non luogo a procedere nei confronti del maresciallo Pellicano Carmelo, imputato del reato di «truffa militare aggravata», con la formula del fatto non sussiste.

Nel contesto di entrambi gli atti di appello, provvisti di tutti gli intrinseci requisiti di ammissibilità, viene sollevata la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli articoli 3, primo comma, e 111, secondo comma e 112 della Costituzione, della norma di cui all'art. 428 del codice di rito penale, la quale, nella formulazione conseguente all'entrata in vigore della legge 20 febbraio 2006 — e segnatamente dell'art. 4 —, ha previsto il ricorso per cassazione come unico rimedio contro la sentenza di non luogo a procedere, così inderogabilmente escludendo la proponibilità, prima consentita, dell'appello avanti al giudice di secondo grado.

In conformità a quanto disposto dal codice di rito questa Corte, ove non condividesse le censure di illegittimità costituzionale prospettate dai rappresentanti dell'accusa, sia negli atti di gravame che nella presente udienza, avrebbe a disposizione la seguente alternativa: o dichiarare la inammissibilità dell'impugnazione, in quanto presentata contro provvedimento non appellabile; oppure convertire l'appello in ricorso per cassazione e trasmettere gli atti al giudice competente al suo esame.



Di conseguenza appare evidente la rilevanza della prospettata questione di legittimità costituzionale, in ragione del fatto che la possibilità di trattare il procedimento nell'ambito del presente giudizio di appello è preclusa proprio della nuova formulazione dell'art. 428, di cui entrambi i rappresentanti della Pubblica Accusa hanno denunciato il contrasto con gli articoli 3, secondo comma, e 111, secondo comma, e 112 della Costituzione.

*Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.*

Ritiene la Corte che siano da condividere i rilievi e le osservazioni contenuti negli atti di appello e ribaditi nella memoria presentata dal rappresentante della Procura generale nel presente giudizio camerale, a sostegno del prospettato dubbio di legittimità costituzionale in ordine alla nuova formulazione dell'art. 428 c.p.p.

In particolare è da condividersi l'assunto che la nuova norma sui limiti oggettivi alla impugnabilità della sentenza di non luogo a procedere sia in contrasto con le seguenti disposizioni della Carta costituzionale:

a) il comma 1 dell'art. 3, istitutivo del principio di eguaglianza e costituente — *sub specie* di parametro di «ragionevolezza» — il termine di raffronto fondamentale ai fini della valutazione della legittimità costituzionale del suddetto art. 428;

b) il secondo comma dell'art. 111 (introdotto *ex art.* 1 della legge cost. 23 novembre 1999, n. 2), contenente la norma secondo cui «Ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata»;

c) l'art. 112, che prescrive la regola per cui, nel nostro ordinamento, «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale».

*Sul contrasto con l'art. 3 della Costituzione.*

Il contrasto con l'art. 3 della Costituzione si evidenzia sotto una duplice prospettiva: innanzitutto sotto forma di irragionevolezza della disciplina, in quanto essa si innesta su di un quadro normativo che, grazie alle fondamentali sentenze della Corte costituzionale nn. 26 e 320 del 2007(1), garantisce al pubblico ministero il potere di proporre appello avverso le sentenze di assoluzione pronunciate sia in esito ad un dibattimento che a conclusione di un rito abbreviato.

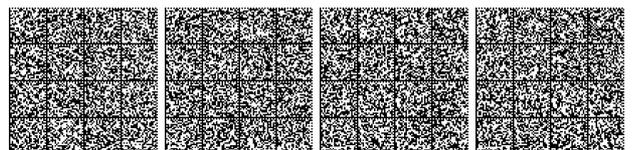
Di conseguenza la preclusione disposta dalla norma di cui all'art. 428 viene a perdere ogni ragionevolezza e fondamento giustificativo, posto che nega al rappresentante della pubblica accusa, nella fondamentale fase in cui viene formulata la domanda di giudizio, il potere di richiedere quel completo riesame di merito che viene allo stesso riconosciuto nelle ulteriori fasi del processo.

Ritiene questo giudice, in particolare, che la norma in esame costituisca un elemento di forte turbativa ed incoerenza nel contesto della complessiva disciplina del potere di appello, in quanto priva il rappresentante della pubblica accusa della possibilità di segnalare e far correggere gli eventuali vizi della sentenza di non luogo a procedere e trasforma quest'ultima in una sostanziale pietra tombale, che preclude ogni ulteriore confronto dialettico sul merito dell'accusa e rende possibile il solo rimedio del ricorso per cassazione, i cui peculiari connotati non consentono una adeguata disamina della totalità dei vizi che possono inficiare il merito della decisione.

Il novellato art. 428 c.p.p., nella parte in cui consente il solo rimedio del ricorso per cassazione e non prevede più l'appello del p.m. contro la sentenza di non luogo a procedere del G.u.p., contrasta anzitutto con il parametro dell'art. 3, primo comma, Cost., che, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, funge da limite alla discrezionalità del Legislatore, facendo sì che le scelte di questi, per quanto tendenzialmente del tutto libere nei fini, siano sindacabili sotto il profilo della ragionevolezza (*cf.*, *ex multis*, Corte cost., 20 luglio 1994, n. 324).

(1) Con la sentenza n. 26 del 2007, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima — per contrasto con il principio di parità delle parti — la rimozione del potere di appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento pronunciate nel giudizio ordinario (rimozione sancita dall'art. 1 della legge n. 46 del 2006, tramite sostituzione dell'art. 593 cod. proc. pen.): rilevando come l'asimmetria di poteri fra parte pubblica e imputato che ne conseguiva — per il suo carattere radicale, generalizzato e unilaterale — non potesse trovare adeguata giustificazione nelle *rationes* che, alla stregua dei lavori parlamentari, si collocano alla radice della riforma (vale a dire: l'asserita impossibilità di considerare colpevole «al di là di ogni ragionevole dubbio» l'imputato prosciolti in primo grado; l'esigenza di dare attuazione alle previsioni di determinati atti internazionali; l'opportunità di evitare che la sentenza di proscioglimento, emessa da un giudice che — come quello di primo grado — ha assistito alla formazione della prova nel contraddittorio fra le parti, venga ribaltata da altro giudice che — come quello di appello — basa invece la sua decisione su una prova prevalentemente scritta).

Con la sentenza n. 320 del 2007, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 2 della legge n. 46 del 2006, nella parte in cui, modificando l'art. 443, comma 1, cod. proc. pen., esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato. Nella motivazione della sentenza la Corte ha osservato che «vale evidentemente, anche in rapporto alla norma oggi censurata, quanto preliminarmente osservato dalla citata sentenza n. 26 del 2007: e, cioè, che al di sotto dell'assimilazione formale delle parti — "l'imputato e il pubblico ministero non possono proporre appello contro le sentenze di proscioglimento" (così il novellato art. 443, comma 1, cod. proc. pen.) — detta norma racchiude "una dissimmetria radicale"». A differenza dell'imputato — il quale resta abilitato ad appellare le sentenze che affermino la sua responsabilità — il pubblico ministero viene, infatti, totalmente privato del simmetrico potere di proporre doglianze di merito avverso la pronuncia che disattenda in modo integrale la pretesa punitiva. Menomazione, questa, che non può ritenersi compensata dall'ampliamento dei motivi del ricorso per cassazione, parallelamente operato — peraltro a favore di entrambe le parti — dall'art. 8 della stessa legge n. 46 del 2006 (modificativo dell'art. 606, comma 1, cod. proc. pen.): giacché — quale che sia l'effettiva portata dei nuovi e più ampi casi di ricorso — il rimedio non attinge comunque alla pienezza del riesame di merito, consentito dall'appello.



Nel caso di specie non risulta soddisfatto proprio il requisito della ragionevolezza, per la determinante ragione che si impedisce al pubblico ministero di coltivare l'esercizio dell'azione penale nell'ambito della sequenza procedimentale che ancora si frappone al giudizio dibattimentale e gli si impone di esperire un mezzo di impugnativa (il ricorso per cassazione) che, oltre a quanto si osserverà in seguito, non appare fisiologicamente coerente con il tipo di valutazione che deve sovrintendere alla decisione di rinvio a giudizio ed appare poco adatto a contrastare efficacemente la sentenza con la quale il giudice *a quo* si sia espresso in ordine all'insostenibilità dell'accusa in giudizio.

In tal modo si compromette la possibilità che il pubblico ministero chieda ad un ulteriore giudice di esaminare le risultanze processuali nella totalità del loro significato e della loro consistenza e si opera una non ragionevole discriminazione tra quanto previsto per i procedimenti che richiedono l'udienza preliminare e quanto previsto per i diversi procedimenti a citazione diretta, dove la domanda di giudizio del pubblico ministero trova l'immediato riscontro della fissazione della udienza dibattimentale, non è minimamente esposta al rischio di essere prematuramente bloccata nei suoi atti di concreto e doveroso esercizio ed è altresì garantita, nell'attuale contesto normativo e grazie alle sentenze della Corte costituzionale n. 26 e 320 del 2007, dalla possibilità di un appello avverso la decisione conclusiva del giudizio di primo grado.

L'intera sequenza di rimedi impugnatori sopra indicata viene del tutto paralizzata nel caso di procedimenti che richiedano l'udienza preliminare; di quei procedimenti, cioè, che concernono i reati più gravi ed in relazione ai quali appare ancora di certo più acuta e pressante la esigenza di un riesame del merito della imputazione, per evitare che gli errori compiuti nella verifica della domanda di giudizio producano conseguenze irreversibili e impediscano la piena attuazione del diritto positivo e l'adeguato riscontro degli interessi della comunità e della persona offesa.

*Sul contrasto con i principi della ragionevole durata dei procedimenti e della parità delle parti.*

Ritiene la Corte che la nuova disciplina sia in contrasto anche con la norma costituzionale che impone di predisporre quanto necessario ad assicurare la ragionevole durata dei procedimenti (art. 111, secondo comma, Cost.) e garantire pari possibilità operative alle parti processuali, in ragione degli obiettivi coesenziali al rispettivo ruolo e in considerazione delle specifiche caratteristiche delle singole fasi processuali.

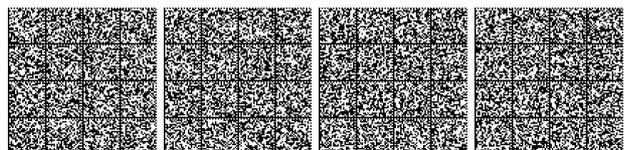
La proponibilità avverso la sentenza di non luogo a procedere del solo ricorso per cassazione, infatti, non consente al pubblico ministero (il quale non condivide la decisione del g.u.p. di bloccare l'esercizio dell'azione penale) di tutelare, efficacemente e in tempi congrui, la funzione del processo penale, che, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, è strumento destinato all'accertamento giudiziale dei fatti di reato e delle relative responsabilità (*cf.* Corte cost., 2 novembre 1998, n. 361).

Va sul punto condiviso il rilievo del p.g.m., contenuto nell'atto di appello e nella memoria scritta presentata alla presente udienza, secondo cui la violazione dell'art. 111, secondo comma, Cost., ascrivibile alla nuova formulazione dell'art. 428 c.p.p., è duplice, palesandosi sia come *vulnus* arrecato al principio di parità, *coram iudice*, delle parti (pubblica e privata) del processo; sia come *vulnus* arrecato al principio di ragionevole durata dei tempi di svolgimento del processo medesimo.

Invero, è difficile non ammettere che nei procedimenti in cui è prevista l'udienza preliminare — ossia nella totalità dei casi, per quanto riguarda gli organi della giurisdizione militare (davanti a cui non trovano applicazione le disposizioni del Libro VIII del codice di rito sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica) —, si verifichi, a causa del riformato art. 428 c.p.p., un ingiustificato ed irragionevole «sbilanciamento» delle parti in relazione alle conseguenze del provvedimento conclusivo.

Infatti, mentre per l'imputato il più sfavorevole degli esiti è rappresentato dal rinvio a giudizio davanti al suo giudice naturale, ossia un atto meramente interlocutorio, per l'accusa l'eventuale pronuncia *ex art. 425 c.p.p.* comporta il pressoché definitivo «affossamento» delle ragioni pubblicistiche sottese all'esercizio dell'azione penale; esercizio — si badi — non intrapreso dal requirente sulla base di una scelta discrezionale, il cui fallimento possa essere in certa misura ascrivito a sua «imprudenza» professionale, ma adottato in ossequio a un preciso dovere costituzionalmente imposto.

Le condizioni paritarie, di cui parla il secondo comma dell'art. 111 della Carta fondamentale, infatti, non possono non significare anche ragionevole parità di posizioni davanti al provvedimento conclusivo della fase, da valutare in un'ottica prospettica e dando il giusto significato alla non impugnabilità del rinvio a giudizio, che è misura di carattere interlocutorio e non preclude in alcun modo che l'imputato possa far valere in seguito le sue doglianze sul merito del provvedimento che concluda il processo di primo grado.



Inoltre vale la pena di rilevare, per inciso, che l'inappellabilità delle sentenze di non luogo a procedere incide negativamente anche sulla sfera giuridica dell'imputato, posto che nell'attuale sistema normativo non è consentito al pubblico ministero di appellare le suddette sentenze neanche nell'interesse del soggetto sottoposto a processo penale. E ciò determina un'ulteriore incongruità del sistema, alla luce di quanto statuito dalla recente sentenza della Corte costituzionale n. 85 del 2008(2), che ha ripristinato la facoltà per l'imputato di appellare quelle sentenze di proscioglimento dibattimentale le quali, pur non applicando una pena, comportino — in diverse forme e gradazioni — un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo (in particolare, il proscioglimento per cause di non punibilità legate a condotte o accadimenti *post factum*).

L'anomalia eliminata dalla sentenza di cui sopra, infatti, continua a contrassegnare le sentenze di non luogo a procedere, tendenzialmente assoggettate ad uno statuto unitario ed indifferenziato di inappellabilità e che possono essere emesse anche per la sussistenza di cause sopravvenute di non punibilità o per la sussistenza di cause di estinzione del reato (sono, infatti, precluse solo nella marginale ipotesi in cui dalle medesime consegua la applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca).

La sostanziale inadeguatezza del nuovo strumento di impugnazione (ricorso per cassazione), infine, emerge non appena si consideri che esso, ancorché contemplato dal sistema previgente, non aveva quasi mai ricevuto applicazione, in quanto poco congeniale alla quasi generalità delle censure che venivano mosse alla sentenze di non luogo a procedere e che vedevano nell'appello il tipico e naturale strumento di impiego e reazione.

Divenuta regola quella che era l'eccezione, non ci si può esimere dall'interrogarsi circa la congruità costituzionale del mezzo rispetto al fine, che — come prima — non può che essere quello di ottenere che venga rimosso il non condiviso ostacolo all'esercizio dell'azione penale rappresentato dal proscioglimento del g.u.p. ed ottenere che la *res iudicanda* sia sottoposta all'esame del giudice del dibattimento.

Il novellato testo dell'art. 428 c.p.p., inoltre, pur riconoscendo la facoltà di ricorrere per cassazione anche al Procuratore della Repubblica [comma 1, lett. a)] e alla persona offesa costituita parte civile (comma 2, seconda parte), tace sui provvedimenti assumibili da parte della Corte suprema, limitandosi a precisare che questa «decide (...) in Camera di consiglio con le forme previste dall'art. 127» (comma 3).

Nel silenzio della legge, non sembra vi sia spazio per spingersi oltre quelli che, nel sistema *quo ante*, venivano ritenuti i soli possibili esiti del giudizio di cassazione:

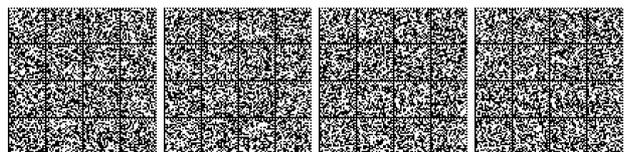
il rigetto dell'impugnazione, con la consequenziale conferma *tout-court* della decisione;

la rettifica della formula terminativa in ipotesi di proscioglimento pronunciato dal g.u.p. con una causale diversa da quella emergente dalla motivazione (*cf.* Cass. pen., sez. I, 13 dicembre 1991, SASSOLA, in *Mass. Cass. Pen.*, 1992, fasc. 1, 77);

l'annullamento della sentenza impugnata.

Unanime era, fino all'entrata in vigore della legge n. 46 del 2006, l'opinione che escludeva la possibilità per la Corte suprema di emettere decreto ai sensi dell'art. 429 c.p.p.; ma altrettanto deve ritenersi oggi, dal momento che appare francamente insostenibile l'ipotesi che il giudice di legittimità possa disporre il rinvio a giudizio, provvedendo contestualmente alla formazione del fascicolo per il dibattimento: oltre tutto, tale ultima incombenza va svolta dal giudice «nel contraddittorio delle parti», e ciò mal si attaglia al rito camerale «puro» *ex* art. 127 c.p.p. stabilito per il giudizio di cassazione.

(2) Con la sentenza n. 85 del 2008, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento relative a reati diversi dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva. Nel corpo della motivazione si è rilevato che «la categoria delle sentenze di proscioglimento — che la riforma assoggetta ad un regime uniforme, quanto alla sottrazione all'appello dell'imputato — non costituisce un *genus* unitario, ma abbraccia ipotesi marcatamente eterogenee, quanto all'attitudine lesiva degli interessi morali e giuridici del prosciolto. A fianco di decisioni ampiamente liberatorie — quelle pronunciate con le formule "il fatto non sussiste" e "l'imputato non lo ha commesso" — detta categoria comprende, difatti, sentenze che, pur non applicando una pena, comportano — in diverse forme e gradazioni — un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo. Paradigmatiche le fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus* dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione (nel regime anteriore alla legge 5 dicembre 2005, n. 251), conseguente al riconoscimento di circostanze attenuanti; proscioglimento per cause di non punibilità legate a condotte o accadimenti *post factum*; proscioglimento per concessione del perdono giudiziale; quest'ultimo, in particolare, si traduce — *per communis opinio* — in una vera e propria affermazione di colpevolezza, non seguita dall'irrogazione della pena (peraltro con effetti preclusivi della reiterazione del beneficio: art. 169, quarto comma, cod. pen.).».



Quindi, tralasciando qui l'eventualità di un «ritocco» della causale del proscioglimento, l'unico esito configurabile in caso di condivisione delle ragioni dell'impugnazione del p.m. da parte del supremo Collegio è quello di un annullamento con rinvio al giudice *a quo*: il quale, pur cambiato nella persona, potrà pur sempre adottare una diversa decisione liberatoria, a sua volta ricorribile per cassazione secondo una sequenza che potrebbe — in teoria — prolungarsi quasi all'infinito.

Ma se grave è la ferita cagionata all'interesse della parte-accusa — che però è sempre interesse dell'ordinamento e mai del singolo p.m., che ha l'obbligo, *ex art.* 112 Cost., di esercitare l'azione penale — non meno grave e clamoroso è il pregiudizio che subisce la regola, anch'essa costituzionalmente garantita (art. 111, comma 2, seconda parte) della «ragionevole durata» del processo.

Non a caso, proprio con riferimento alla modifica dell'art. 428 c.p.p., nel messaggio del 20 gennaio 2006, con cui il Capo ha rinviato alle Camere il disegno di legge originario sulla inappellabilità delle sentenze di proscioglimento (poi trasformato nella legge che, *in parte qua*, in questa sede si contesta sotto il profilo della legittimità costituzionale), si legge:

«Un altro problema (...) è quello che deriva dall'art. 4 della legge, che modifica l'art. 428 del codice di procedura penale, trasferendo dalla Corte d'appello alla Corte di cassazione l'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere. Ne deriverà non soltanto un ulteriore aumento di lavoro per la Corte di cassazione, ma anche, in caso di mancata conferma della sentenza di non luogo a procedere, una regressione del procedimento, che ne allungherà inevitabilmente i tempi di definizione».

Sicché appare scontata ed inevitabile la conclusione che la nuova disciplina comprometta il principio della ragionevole durata del processo e che ciò faccia in difetto di qualsivoglia ragione giustificativa.

Ne deriva, di conseguenza, il ragionevole dubbio sulla costituzionalità della medesima, posto che al principio della ragionevole durata del processo arrecano un indubbio *vulnus* «le norme procedurali che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorrette da alcuna logica esistenza, non essendo in altro modo definibile la durata ragionevole del processo se non in funzione della ragionevolezza degli adempimenti che ne scandiscono il corso e ne determinano i tempi» (Corte cost., sentenza n. 148 del 12 aprile 2005 (4 aprile 2005).

*Sul contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale.*

L'esclusione dell'appello del p.m. avverso le sentenze di non luogo a procedere appare, infine, contrastare anche con il canone costituzionale sulla obbligatorietà dell'azione penale.

La giurisprudenza costituzionale, infatti, ha esplicitamente riconosciuto nel potere di impugnazione del p.m. una delle espressioni dell'obbligo di esercizio dell'azione penale consacrato nell'art. 112 Cost. ed affermato che non può ammettersi che la normativa ordinaria sia congegnata in modo tale da vanificare il complessivo assolvimento delle funzioni di accusa (Sentenze Corte cost. nn. 177/1971 e 98/1994).

L'importante principio affermato nelle citate sentenze, inoltre, non risulta essere stato completamente neutralizzato dalle successive decisioni con le quali il Giudice delle leggi ha espresso il convincimento che non vi sia una diretta e generale correlazione tra potere di impugnazione del p.m. e poteri inerenti all'esercizio dell'azione penale (*cf.*: Corte cost., Ordinanze n. 421/2001, 347/2002 e 165/2003).

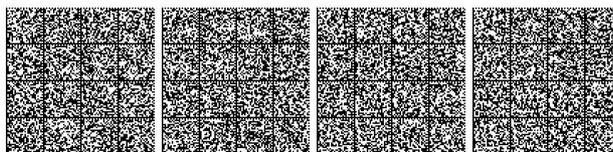
Le argomentazioni contenute in queste ultime decisioni, infatti, riguardano il diverso scenario in cui l'azione penale era già stata positivamente esercitata ed aveva altresì messo capo ad una pronuncia favorevole alle ragioni dell'accusa, posto che si trattava di verificare se e quanta ragionevolezza fosse insita nella norma che impediva al p.m. di proporre appello, principale e incidentale, contro le sentenze di condanna emesse a conclusione del giudizio abbreviato; cioè nel contesto di un rito che perseguiva evidenti obiettivi di semplificazione processuale ed in relazione ai quali poteva considerarsi appagante un epilogo comunque coincidente con le essenziali finalità perseguite dalla pubblica accusa.

Nel caso di specie, per contro, si registra la previsione di un limite oggettivo che concerne in misura diretta ed immediata proprio l'atto di esercizio dell'azione penale, che non ha realizzato il divisato obiettivo del giudizio dibattimentale ed in relazione al quale si preclude la possibilità dell'appello.

Alla luce del principio di obbligatorietà dell'azione penale, in altri termini, non si vede con quale coerenza «costituzionale» si possa, per legge ordinaria, interdire al p.m. di richiedere al superiore giudice di merito una diversa valutazione in ordine alla non superfluità del dibattimento.

E ciò soprattutto ove si consideri che la preclusione all'appello concerne una sentenza di carattere processuale, emessa nell'ambito di un giudizio essenzialmente cartolare ed in cui non ha avuto modo di esplicarsi il principio del contraddittorio nella formazione della prova.

È convincimento della Corte, pertanto, che la disciplina predisposta dal nuovo art. 428 comporti un «salto» logico-giuridico che non trova giustificazione nel vigente assetto dei valori costituzionali.



Viene rimossa, infatti, la ragionevole disciplina apprestata dal pregresso testo dell'art. 428 c.p.p., caratterizzata dall'obbligo dell'esercizio dell'azione penale e dalla facoltà di coltivare tale obbligo pur dopo la pronuncia di non luogo a procedere del g.u.p., richiedendo alla Corte d'appello il rinvio a giudizio; ed al suo posto se ne introduce una che altera la intrinseca coerenza della complessiva normativa e sottrae all'organo di accusa uno dei fondamentali presidi di puntuale ed integrale attuazione dell'obbligo di esercitare l'azione penale, impedendogli di richiedere al giudice superiore — di merito — la rimozione del pregiudizio arrecato all'atto di esercizio dell'azione penale e la emissione di una decisione conforme alla pretesa punitiva e di diretta ed immediata estrinsecazione della medesima.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 428 c.p.p., come sostituito dall'art. 4 della legge n. 46/2006, in relazione ai parametri costituzionali degli artt. 3, primo comma, 111, secondo comma, e 112 Cost.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il processo in corso nei confronti di Pellicano Carmelo.*

*Dispone che la presente ordinanza, a cura della cancelleria, sia notificata alle parti del presente processo e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento della Repubblica.*

Verona, addì 19 maggio 2008

*Il Presidente:* ANTONELLI

*Il consigliere estensore:* SANTORO

09C0067

N. 33

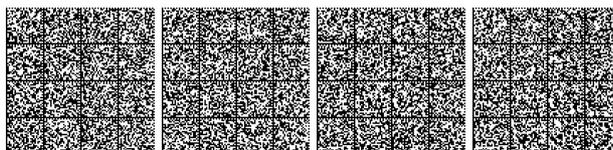
*Ordinanza del 21 maggio 2008 emessa dalla Corte militare d'appello - Sezione distaccata di Verona nel procedimento penale militare a carico di Zannelli William*

**Processo penale - Appello - Modifiche normative recate dalla legge n. 46/2006 - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di non luogo a procedere - Preclusione - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con i principi della ragionevole durata dei procedimenti e della parità delle parti - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 26/2007, 320/2007 e 85/2008.**

- Codice di procedura penale, art. 428, come sostituito dall'art. 4 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 111, comma secondo, e 112.

#### LA CORTE MILITARE DI APPELLO

Nel procedimento a carico di Zannelli William, nato a Castrovillari (Cosenza) 3 agosto 1983 (atto 556 p.1.s.a), residente in Spezzano Albanese (Cosenza) in via C.da Fosse del Lupo n. 5 - C.le VFB EI, libero in seguito all'appello proposto dal p.m. in data 6 novembre 2007 avverso la sentenza n. 34/07 emessa il 3 ottobre 2007 dal G.u.p. presso il Tribunale militare di Verona con la quale per il reato di «Diserzione aggravata e truffa militare pluriaggravata, in con-



tinuazione» (articoli 81 cpv. c.p.; 148 n. 2, 234 c.c. 1 e 2, 47 n. 2 c.p.m.p.) veniva dichiarato non luogo a procedere in ordine al reato continuato di diserzione aggravata relativo al periodo di assenza dal 30 gennaio 2006 all'11 marzo 2006 e di truffa militare pluriaggravata, perché risulta che il fatto non sussiste.

La Corte, riunita in Camera di consiglio nell'udienza del 19 maggio 2008, nel procedimento penale a carico di Zannelli William, nato il 3 agosto 1983 a Castrovillari (Cosenza), imputato del reato di «diserzione aggravata e truffa militare pluriaggravata, in continuazione» (artt. 81 cpv. c.p., 148 n. 2, 234, commi 1 e 2, 47 n. 2, c.p.m.p.), ha pronunciato la seguente ordinanza.

Sentito il pubblico ministero, che ha sollevato, depositando memoria scritta, la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli articoli 3, primo comma, e 111, secondo comma della Costituzione, della norma contenuta nell'articolo 428 del codice di procedura penale, quale modificata dall'articolo 4 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui ha soppresso il diritto del pubblico ministero di proporre appello avverso la sentenza di non luogo a procedere; sentito il difensore dell'imputato, che ha dichiarato di rimettersi alla decisione della Corte.

#### OSSERVA IN FATTO ED IN DIRITTO

##### *Rilevanza della questione di legittimità costituzionale.*

Il presente giudizio di gravame trae origine dall'appello tempestivamente presentato dalla Procura militare di Verona avverso la sentenza, emessa in data 3 ottobre 2007 e depositata il successivo 16 ottobre dello stesso anno, con la quale il G.u.p. presso il Tribunale militare di Verona ha dichiarato il non luogo a procedere nei confronti di Zannelli William, imputato del reato di «diserzione aggravata e truffa militare pluriaggravata, in continuazione», con la formula del fatto non sussiste.

Nel contesto dell'atto di appello, provvisto di tutti gli intrinseci requisiti di ammissibilità, viene sollevata la questione di legittimità costituzionale della norma, per violazione degli articoli 3, primo comma e 111, secondo comma e 112 della Costituzione, contenuta nell'articolo 428 del codice di rito penale, la quale, nella formulazione conseguente all'entrata in vigore della legge 20 febbraio 2006 — e segnatamente dell'articolo 4 —, ha previsto il ricorso per cassazione come unico rimedio contro la sentenza di non luogo a procedere, così inderogabilmente escludendo la proponibilità, prima consentita, dell'appello avanti al giudice di secondo grado.

In conformità a quanto disposto dal codice di rito questa Corte, ove non condividesse le censure di illegittimità costituzionale prospettate dai rappresentanti dell'accusa, sia negli atti di gravame che nella presente udienza, avrebbe a disposizione la seguente alternativa: o dichiarare la inammissibilità dell'impugnazione, in quanto presentata contro provvedimento non appellabile; oppure convertire l'appello in ricorso per cassazione e trasmettere gli atti al giudice competente al suo esame.

Di conseguenza appare evidente la rilevanza della prospettata questione di legittimità costituzionale, in ragione del fatto che la possibilità di trattare il procedimento nell'ambito del presente giudizio di appello è preclusa proprio della nuova formulazione dell'articolo 428, di cui entrambi i rappresentanti della pubblica accusa hanno denunciato il contrasto con gli articoli 3, secondo comma e 111, secondo comma, e 112 della Costituzione.

##### *Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.*

Ritiene la Corte che siano da condividere i rilievi e le osservazioni contenuti negli atti di appello e ribaditi nella memoria presentata dal rappresentante della Procura generale nel presente giudizio camerale, a sostegno del prospettato dubbio di legittimità costituzionale in ordine alla nuova formulazione dell'articolo 428 c.p.p.

In particolare è da condividersi l'assunto che la nuova norma sui limiti oggettivi alla impugnabilità della sentenza di non luogo a procedere sia in contrasto con le seguenti disposizioni della Carta costituzionale:

a) il comma 1 dell'art. 3, istitutivo del principio di eguaglianza e costituente — *sub specie* di parametro di «ragionevolezza» — il termine di raffronto fondamentale ai fini della valutazione della legittimità costituzionale del suddetto art. 428;

b) il comma 2 dell'art. 111 (introdotto *ex art.* 1 della legge cost. 23 novembre 1999, n. 2), contenente la norma secondo cui «Ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata».

c) l'articolo 112, che prescrive la regola per cui, nel nostro ordinamento, «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale».



*Sul contrasto con l'articolo 3 della Costituzione.*

Il contrasto con l'articolo 3 della Costituzione si evidenzia sotto una duplice prospettiva: innanzitutto sotto forma di irragionevolezza della disciplina, in quanto essa si innesta su di un quadro normativo che, grazie alle fondamentali sentenze della Corte costituzionale n. 26 e 320 del 2007(1), garantisce al pubblico ministero il potere di proporre appello avverso le sentenze di assoluzione pronunciate sia in esito ad un dibattimento che a conclusione di un rito abbreviato.

Di conseguenza la preclusione disposta dalla norma di cui all'articolo 428 viene a perdere ogni ragionevolezza e fondamento giustificativo, posto che nega al rappresentante della pubblica accusa, nella fondamentale fase in cui viene formulata la domanda di giudizio, il potere di richiedere quel completo riesame di merito che viene allo stesso riconosciuto nelle ulteriori fasi del processo.

Ritiene questo giudice, in particolare, che la norma in esame costituisca un elemento di forte turbativa ed incoerenza nel contesto della complessiva disciplina del potere di appello, in quanto priva il rappresentante della pubblica accusa della possibilità di segnalare e far correggere gli eventuali vizi della sentenza di non luogo a procedere e trasforma quest'ultima in una sostanziale pietra tombale, che preclude ogni ulteriore confronto dialettico sul merito dell'accusa e rende possibile il solo rimedio del ricorso per cassazione, i cui peculiari connotati non consentono una adeguata disamina della totalità dei vizi che possono inficiare il merito della decisione.

Il novellato art. 428 c.p.p., nella parte in cui consente il solo rimedio del ricorso per cassazione e non prevede più l'appello del p.m. contro la sentenza di non luogo a procedere del G.u.p., contrasta anzitutto con il parametro dell'art. 3, primo comma, Cost., che, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, funge da limite alla discrezionalità del Legislatore, facendo sì che le scelte di questi, per quanto tendenzialmente del tutto libere nei fini, siano sindacabili sotto il profilo della ragionevolezza (*cfr.*, *ex multis*, Corte cost., 20 luglio 1994, n. 324).

Nel caso di specie non risulta soddisfatto proprio il requisito della ragionevolezza, per la determinante ragione che si impedisce al pubblico ministero di coltivare l'esercizio dell'azione penale nell'ambito della sequenza procedimentale che ancora si frappone al giudizio dibattimentale e gli si impone di esperire un mezzo di impugnativa (il ricorso per cassazione) che, oltre a quanto si osserverà in seguito, non appare fisiologicamente coerente con il tipo di valutazione che deve sovrintendere alla decisione di rinvio a giudizio ed appare poco adatto a contrastare efficacemente la sentenza con la quale il giudice *a quo* si sia espresso in ordine all'insostenibilità dell'accusa in giudizio.

In tal modo si compromette la possibilità che il pubblico ministero chieda ad un ulteriore giudice di esaminare le risultanze processuali nella totalità del loro significato e della loro consistenza e si opera una non ragionevole discriminazione tra quanto previsto per i procedimenti che richiedono l'udienza preliminare e quanto previsto per i diversi procedimenti a citazione diretta, dove la domanda di giudizio del pubblico ministero trova l'immediato riscontro della fissazione della udienza dibattimentale, non è minimamente esposta al rischio di essere prematuramente bloccata nei suoi atti di concreto e doveroso esercizio ed è altresì garantita, nell'attuale contesto normativo e grazie alle sentenze della Corte costituzionale n. 26 e 320 del 2007, dalla possibilità di un appello avverso la decisione conclusiva del giudizio di primo grado.

L'intera sequenza di rimedi impugnatori sopra indicata viene del tutto paralizzata nel caso di procedimenti che richiedano l'udienza preliminare; di quei procedimenti, cioè, che concernono i reati più gravi ed in relazione ai quali appare ancora di certo più acuta e pressante la esigenza di un riesame del merito della imputazione, per evitare che gli errori compiuti nella verifica della domanda di giudizio producano conseguenze irreversibili e impediscano la piena attuazione del diritto positivo e l'adeguato riscontro degli interessi della comunità e della persona offesa.

(1) Con la sentenza n. 26 del 2007, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima — per contrasto con il principio di parità delle parti — la rimozione del potere di appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento pronunciate nel giudizio ordinario (rimozione sancita dall'art. 1 della legge n. 46 del 2006, tramite sostituzione dell'art. 593 cod. proc. pen.): rilevando come l'asimmetria di poteri fra parte pubblica e imputato che ne conseguiva — per il suo carattere radicale, generalizzato e unilaterale — non potesse trovare adeguata giustificazione nelle *rationes* che, alla stregua dei lavori parlamentari, si collocano alla radice della riforma (vale a dire: l'asserita impossibilità di considerare colpevole «al di là di ogni ragionevole dubbio» l'imputato proscioltto in primo grado; l'esigenza di dare attuazione alle previsioni di determinati atti internazionali; l'opportunità di evitare che la sentenza di proscioglimento, emessa da un giudice che — come quello di primo grado — ha assistito alla formazione della prova nel contraddittorio fra le parti, venga ribaltata da altro giudice che — come quello di appello — basa invece la sua decisione su una prova prevalentemente scritta). Con la sentenza n. 320 del 2007, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 2 della legge n. 46 del 2006, nella parte in cui, modificando l'art. 443, comma 1, cod. proc. pen., esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato. Nella motivazione della sentenza la Corte ha osservato che «vale evidentemente, anche in rapporto alla norma oggi censurata, quanto preliminarmente osservato dalla citata sentenza n. 26 del 2007: e, cioè, che al di sotto dell'assimilazione formale delle parti — "l'imputato e il pubblico ministero non possono proporre appello contro le sentenze di proscioglimento"» (così il novellato art. 443, comma 1, cod. proc. pen.) — detta norma racchiude «una dissimmetria radicale». A differenza dell'imputato — il quale resta abilitato ad appellare le sentenze che affermino la sua responsabilità — il pubblico ministero viene, infatti, totalmente privato del simmetrico potere di proporre doglianze di merito avverso la pronuncia che disattenda in modo integrale la pretesa punitiva. Menomazione, questa, che non può ritenersi compensata dall'ampliamento dei motivi del ricorso per cassazione, parallelamente operato — peraltro a favore di entrambe le parti — dall'art. 8 della stessa legge n. 46 del 2006 (modificativo dell'art. 606, comma 1, cod. proc. pen.): giacché — quale che sia l'effettiva portata dei nuovi e più ampi casi di ricorso — il rimedio non attinge comunque alla pienezza del riesame di merito, consentito dall'appello.



*Sul contrasto con i principi della ragionevole durata dei procedimenti e della parità delle parti.*

Ritiene la Corte che la nuova disciplina sia in contrasto anche con la norma costituzionale che impone di predisporre quanto necessario ad assicurare la ragionevole durata del procedimenti (art. 111, secondo comma, Cost.) e garantire pari possibilità operative alle parti processuali, in ragione degli obiettivi coesenziali al rispettivo ruolo e in considerazione delle specifiche caratteristiche delle singole fasi processuali.

La proponibilità avverso la sentenza di non luogo a procedere del solo ricorso per cassazione, infatti, non consente al pubblico ministero (il quale non condivide la decisione del G.u.p. di bloccare l'esercizio dell'azione penale) di tutelare, efficacemente e in tempi congrui, la funzione del processo penale, che, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, è strumento destinato all'accertamento giudiziale dei fatti di reato e delle relative responsabilità (cfr. Corte cost., 2 novembre 1998, n. 361).

Va sul punto condiviso il rilievo del p.g.m., contenuto nella memoria scritta presentata alla presente udienza, secondo cui la violazione dell'art. 111, secondo comma, Cost., ascrivibile alla nuova formulazione dell'art. 428 c.p.p., è duplice, palesandosi sia come *vulnus* arrecato al principio di parità, coram iudice, delle parti (pubblica e privata) del processo; sia come *vulnus* arrecato al principio di ragionevole durata dei tempi di svolgimento del processo medesimo.

Invero, è difficile non ammettere che nei procedimenti in cui è prevista l'udienza preliminare — ossia nella totalità dei casi, per quanto riguarda gli organi della giurisdizione militare (davanti a cui non trovano applicazione le disposizioni del Libro VIII del codice di rito sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica) —, si verifichi, a causa del riformato art. 428 c.p.p., un ingiustificato ed irragionevole «sbilanciamento» delle parti in relazione alle conseguenze del provvedimento conclusivo.

Infatti, mentre per l'imputato il più sfavorevole degli esiti è rappresentato dal rinvio a giudizio davanti al suo giudice naturale, ossia un atto meramente interlocutorio, per l'accusa l'eventuale pronuncia ex art. 425 c.p.p. comporta il pressoché definitivo «affossamento» delle ragioni pubblicistiche sottese all'esercizio dell'azione penale; esercizio — si badi — non intrapreso dal requirente sulla base di una scelta discrezionale, il cui fallimento possa essere in certa misura ascritto a sua «imprudenza» professionale, ma adottato in ossequio a un preciso dovere costituzionalmente imposto.

Le condizioni paritarie, di cui parla il secondo comma dell'art. 111 della Carta fondamentale, infatti, non possono non significare anche ragionevole parità di posizioni davanti al provvedimento conclusivo della fase, da valutare in un'ottica prospettica e dando il giusto significato alla non impugnabilità del rinvio a giudizio, che è misura di carattere interlocutorio e non preclude in alcun modo che l'imputato possa far valere in seguito le sue doglianze sul merito del provvedimento che concluda il processo di primo grado.

Inoltre vale la pena di rilevare, per inciso, che l'inappellabilità delle sentenze di non luogo a procedere incide negativamente anche sulla sfera giuridica dell'imputato, posto che nell'attuale sistema normativo non è consentito al pubblico ministero di appellare le suddette sentenze neanche nell'interesse del soggetto sottoposto a processo penale. E ciò determina un'ulteriore incongruità del sistema, alla luce di quanto statuito dalla recente sentenza della Corte costituzionale n. 85 del 2008 (2), che ha ripristinato la facoltà per l'imputato di appellare quelle sentenze di proscioglimento dibattimentale le quali, pur non applicando una pena, comportino — in diverse forme e gradazioni — un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo (in particolare, il proscioglimento per cause di non punibilità legate a condotte o accadimenti *post factum*).

(2) Con la sentenza n. 85 del 2008, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento relative a reati diversi dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva. Nel corpo della motivazione si è rilevato che «la categoria delle sentenze di proscioglimento — che la riforma assoggetta ad un regime uniforme, quanto alla sottrazione all'appello dell'imputato — non costituisce un genus unitario, ma abbraccia ipotesi marcatamente eterogenee, quanto all'attitudine lesiva degli interessi morali e giuridici del proscioltto. A fianco di decisioni, ampiamente liberatorie — quelle pronunciate con le formule «il fatto non sussiste» e l'«imputato non lo ha commesso» — detta categoria comprende, difatti, sentenze che, pur non applicando una pena, comportano — in diverse forme e gradazioni — un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo. Paradigmatiche le fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus*: dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione (nel regime anteriore alla legge 5 dicembre 2005, n. 251), conseguente al riconoscimento di circostanze attenuanti; proscioglimento per cause di non punibilità legate a condotte o accadimenti *post factum*; proscioglimento per concessione del perdono giudiziale; quest'ultimo, in particolare, si traduce — per *communis opinio* — in una vera e propria affermazione di colpevolezza, non seguita dall'irrogazione della pena (peraltro con effetti preclusivi della reiterazione del beneficio: art. 169, quarto comma, cod. pen.).».



L'anomalia eliminata dalla sentenza di cui sopra, infatti, continua a contrassegnare le sentenze di non luogo a procedere, tendenzialmente assoggettate ad uno statuto unitario ed indifferenziato di inappellabilità e che possono essere emesse anche per la sussistenza di cause sopravvenute di non punibilità o per la sussistenza di cause di estinzione del reato (sono, infatti, precluse solo nella marginale ipotesi in cui dalle medesime consegua la applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca).

La sostanziale inadeguatezza del nuovo strumento di impugnazione (ricorso per cassazione), infine, emerge non appena si consideri che esso, ancorché contemplato dal sistema previgente, non aveva quasi mai ricevuto applicazione, in quanto poco congeniale alla quasi generalità delle censure che venivano mosse alla sentenze di non luogo a procedere e che vedevano nell'appello il tipico e naturale strumento di impiego e reazione.

Diventa regola quella che era l'eccezione, non ci si può esimere dall'interrogarsi circa la congruità costituzionale del mezzo rispetto al fine, che – come prima – non può che essere quello di ottenere che venga rimosso il non condiviso ostacolo all'esercizio dell'azione penale rappresentato dal proscioglimento del G.u.p. ed ottenere che la *res iudicanda* sia sottoposta all'esame del giudice del dibattimento.

Il novellato testo dell'ad. 428 c.p.p., inoltre, pur riconoscendo la facoltà di ricorrere per cassazione anche al Procuratore della Repubblica [comma 1, lett. a)] e alla persona offesa costituita parte civile (comma 2, seconda parte), tace sui provvedimenti assumibili da parte della Corte suprema, limitandosi a precisare che questa «decide (...) in camera di consiglio con le forme previste dall'ad. 127» (comma 3).

Nel silenzio della legge, non sembra vi sia spazio per spingersi oltre quelli che, nel sistema *quo ante*, venivano ritenuti i soli possibili esiti del giudizio di cassazione:

il rigetto dell'impugnazione, con la consequenziale conferma toutcourt della decisione;

la rettifica della formula terminativa in ipotesi di proscioglimento pronunciato dal G.u.p. con una causale diversa da quella emergente dalla motivazione (*cf.* Cass. pen., Sez. I, 13 dicembre 1991, SASSOLA, in *Mass. Cass. Pen.*, 1992, fasc. 1, 77).

l'annullamento della sentenza impugnata.

Unanime era, fino all'entrata in vigore della legge n. 46 del 2006, l'opinione che escludeva la possibilità per la Corte suprema di emettere decreto ai sensi dell'art. 429 c.p.p.; ma altrettanto deve ritenersi oggi, dal momento che appare francamente insostenibile l'ipotesi che il giudice di legittimità possa disporre il rinvio a giudizio, provvedendo contestualmente alla formazione del fascicolo per il dibattimento: oltre tutto, tale ultima incombenza va svolta dal giudice «nel contraddittorio delle parti», e ciò mal si attaglia al rito camerale «puro» ex art. 127 C.p.p. stabilito per il giudizio di cassazione.

Quindi, tralasciando qui l'eventualità di un «ritocco» della causale del proscioglimento, l'unico esito configurabile in caso di condivisione delle ragioni dell'impugnazione del p.m. da parte del supremo Collegio è quello di un annullamento con rinvio al giudice *a quo*: il quale, pur cambiato nella persona, potrà pur sempre adottare una diversa decisione liberatoria, a sua volta ricorribile per cassazione secondo una sequenza che potrebbe — in teoria — prolungarsi quasi all'infinito.

Ma se grave è la ferita cagionata all'interesse della parte-accusa — che però è sempre interesse dell'ordinamento e mai del singolo p.m., che ha l'obbligo, ex art. 112 Cost., di esercitare l'azione penale — non meno grave e clamoroso è il pregiudizio che subisce la regola, anch'essa costituzionalmente garantita (art. 111, secondo comma, seconda parte) della «ragionevole durata» del processo.

Non a caso, proprio con riferimento alla modifica dell'art. 428 c.p.p., nel messaggio del 20-1-2006, con cui il Capo ha rinviato alle Camere il disegno di legge originario sulla inappellabilità delle sentenze di proscioglimento (poi trasformato nella legge che, *in parte qua*, in questa sede si contesta sotto il profilo della legittimità costituzionale), si legge:

«Un altro problema (...) è quello che deriva dall'articolo 4 della legge, che modifica l'articolo 428 del codice di procedura penale, trasferendo dalla Corte d'appello alla Corte di cassazione l'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere. Ne deriverà non soltanto un ulteriore aumento di lavoro per la Corte di cassazione, ma anche, in caso di mancata conferma della sentenza di non luogo a procedere, una regressione del procedimento, che ne allungherà inevitabilmente i tempi di definizione».

Sicché appare scontata ed inevitabile la conclusione che la nuova disciplina comprometta il principio della ragionevole durata del processo e che ciò faccia in difetto di qualsivoglia ragione giustificativa.

Ne deriva, di conseguenza, il ragionevole dubbio sulla costituzionalità della medesima, posto che al principio della ragionevole durata del processo arrecano un indubbio vulnus «le norme procedurali che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorrette da alcuna logica esistenza, non essendo in altro modo definibile la durata ragionevole del processo se non in funzione della ragionevolezza degli adempimenti che ne scandiscono il corso e ne determinano i tempi» (Corte Cost., sentenza n. 148 del 12 aprile 2005 (4 aprile 2005)).



*Sul contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale.*

L'esclusione dell'appello del p.m. avverso le sentenze di non luogo a procedere appare, infine, contrastare anche con il canone costituzionale sulla obbligatorietà dell'azione penale.

La giurisprudenza costituzionale, infatti, ha esplicitamente riconosciuto nel potere di impugnazione del p.m. una delle espressioni dell'obbligo di esercizio dell'azione penale consacrato nell'articolo 112 Cost. ed affermato che non può ammettersi che la normativa ordinaria sia congegnata in modo tale da vanificare il complessivo assolvimento delle funzioni di accusa (sentenze Corte cost. n. 177/1971 e n. 98/1994).

L'importante principio affermato nelle citate sentenze, inoltre, non risulta essere stato completamente neutralizzato dalle successive decisioni con le quali il Giudice delle leggi ha espresso il convincimento che non vi sia una diretta e generale correlazione tra potere di impugnazione del p.m. e poteri inerenti all'esercizio dell'azione penale (*cfi*: Corte cost., ordinanze nn. 421/2001, 347/2002 e 165/2003).

Le argomentazioni contenute in queste ultime decisioni, infatti, riguardano il diverso scenario in cui l'azione penale era già stata positivamente esercitata ed aveva altresì messo capo ad una pronuncia favorevole alle ragioni dell'accusa, posto che si trattava di verificare se e quanta ragionevolezza fosse insita nella norma che impediva al p.m. di proporre appello, principale e incidentale, contro le sentenze di condanna emesse a conclusione del giudizio abbreviato; cioè nel contesto di un rito che perseguiva evidenti obiettivi di semplificazione processuale ed in relazione ai quali poteva considerarsi appagante un epilogo comunque coincidente con le essenziali finalità perseguite dalla pubblica accusa.

Nel caso di specie, per contro, si registra la previsione di un limite oggettivo che concerne in misura diretta ed immediata proprio l'atto di esercizio dell'azione penale, che non ha realizzato il divisato obiettivo del giudizio dibattimentale ed in relazione al quale si preclude la possibilità dell'appello.

Alla luce del principio di obbligatorietà dell'azione penale, in altri termini, non si vede con quale coerenza «costituzionale» si possa, per legge ordinaria, interdire al p.m. di richiedere al superiore giudice di merito una diversa valutazione in ordine alla non superfluità del dibattimento.

E ciò soprattutto ove si consideri che la preclusione all'appello concerne una sentenza di carattere processuale, emessa nell'ambito di un giudizio essenzialmente cartolare ed in cui non ha avuto modo di esplicarsi il principio del contraddittorio nella formazione della prova.

È convincimento della Corte, pertanto, che la disciplina predisposta dal nuovo articolo 428 comporti un «salto» logico-giuridico che non trova giustificazione nel vigente assetto dei valori costituzionali.

Viene rimossa, infatti, la ragionevole disciplina apprestata dal pregresso testo dell'articolo 428 c.p.p., caratterizzata dall'obbligo dell'esercizio dell'azione penale e dalla facoltà di coltivare tale obbligo pur dopo la pronuncia di non luogo a procedere del g.u.p., richiedendo alla Corte d'appello il rinvio a giudizio; ed al suo posto se ne introduce una che altera la intrinseca coerenza della complessiva normativa e sottrae all'organo di accusa uno dei fondamentali presidi di puntuale ed integrale attuazione dell'obbligo di esercitare l'azione penale, impedendogli di richiedere al giudice superiore — di merito — la rimozione del pregiudizio arrecato all'atto di esercizio dell'azione penale e la emissione di una decisione conforme alla pretesa punitiva e di diretta ed immediata estrinsecazione della medesima.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 428 c.p.p., come sostituito dall'articolo 4 della legge n. 46/2006, in relazione ai parametri costituzionali degli artt. 3, primo comma, 111, secondo comma e 112 Cost.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il processo in corso nei confronti di Zannelli William.*

*Dispone che la presente ordinanza, a cura della cancelleria, sia notificata alle parti del presente processo e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento della Repubblica.*

Verona, addì 19 maggio 2008

*Il Presidente:* ANTONELLI

*Il consigliere estensore:* SANTORO



N. 34

*Ordinanza del 14 gennaio 2008 emessa dal Tribunale di Pisa - Sezione distaccata di Pontedera nel procedimento civile promosso da Comune di Volterra contro Cucini Lorianò*

**Procedimento civile - Impugnazioni - Appellabilità delle sentenze rese nei giudizi di opposizione ad ordinanza ingiunzione di cui agli artt. 22 e ss. della legge n. 689 del 1981 - Previsione introdotta dal decreto legislativo n. 40 del 2006 - Estraneità all'oggetto della delega conferita al Governo per apportare modifiche al codice di procedura civile e concernente la disciplina del processo di cassazione e dell'arbitrato - Eccesso di delega.**

- Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, art. 26.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 1, commi 2, 3 e 4, della legge delega 14 maggio 2005, n. 80.

## IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 2618 del Ruolo Generale degli affari contenziosi dell'anno 2006 avente ad oggetto: appello sentenza g.d.p. tra Comune di Volterra in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Anna Ceccarelli e Monica Tangarelli presso il cui studio è elettivamente dom.to in Pontedera alla via Roma n. 95 giusta procura a margine dell'atto di citazione per appello, appellante, e Cucini Lorianò residente in Volterra Podere Sasso Gianni loc. Spicchiamola, appellato contumace.

## F A T T O

Con ricorso depositato presso il Giudice di pace di Volterra, Cucini Lorianò proponeva opposizione avverso il verbale di contestazione n. 003034/A/05 del 27 luglio 2005 elevato dalla Polizia Municipale di Volterra nei suoi confronti per euro 21, oltre spese postali, in conseguenza dell'accertata infrazione all'art. 7 e dell'art. 15 c.d.s.. A sostegno dell'opposizione deduceva la nullità dell'accertamento in quanto notificatogli il 27 dicembre 2005, e quindi oltre il termine di 150 giorni dalla data dell'infrazione (art. 201 c.d.s.). Resisteva il Comune di Volterra deducendo la regolarità della notificazione perché avvenuta nei termini di legge dopo l'accertamento essendo stato il verbale consegnato alle poste prima del 150° giorno. Asseriva, infatti, che anche al caso di specie era estensibile la pronuncia della Corte Costituzionale, in virtù della quale ha dichiarato incostituzionale l'art. 149 c.p.c. essendo irragionevole far discendere una decadenza dal ritardo dell'ufficiale giudiziario, ragion per cui il momento in cui si deve ritenere perfezionata la notificazione per il notificante è il momento in cui il notificante ha svolto le formalità a lui direttamente imposte dalla legge.

Con sentenza n. 54 del 3 maggio 2006, il giudice di prime cure accoglieva il ricorso annullando il verbale opposto e condannando l'amministrazione comunale al rimborso delle spese.

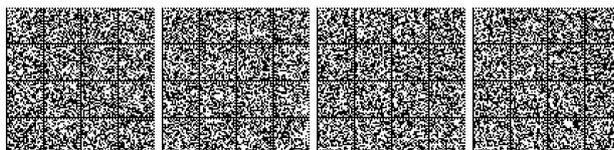
Avverso la sentenza del giudice di pace proponeva appello il comune soccombente.

Acquisita la documentazione, la causa veniva ritenuta in decisione previa autorizzazione allo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

## D I R I T T O

Questo Tribunale ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, che, abrogando l'ultimo comma dell'art. 23 della legge n. 689/1981, ha indirettamente introdotto l'appellabilità delle sentenze che concludono il procedimento di opposizione ad ordinanza ingiunzione in forza della regola generale prevista dall'art. 339, comma 1 c.p.c., appellabilità che era esclusa dal comma abrogato.

Il decreto legislativo n. 40 è stato emesso in virtù di una delega al Governo perché apportasse «modificazioni al codice di procedura civile» contenuta nella legge 14 maggio 2005, n. 80, art. 1, comma 2. I principi e i criteri direttivi



a quali il Governo si sarebbe dovuto attenere sono stati fissati dal comma 3 di tale legge, ove *sub a*) sono elencati quelli che avrebbero dovuto presiedere alle modifiche al «processo di cassazione in funzione nomofilattica» e *sub b*) quelli destinati alla razionalizzazione della disciplina dell'arbitrato.

Esaminando dunque i principi e criteri *sub a*), invano si cercherebbe una delega estesa a modificare il regime di impugnazione delle sentenze emesse a conclusione del procedimento previsto dall'art. 23, legge n. 689/1981. La nuda previsione di una nuova fase di merito a cognizione illimitata secondo gli ordinari strumenti propri del giudizio di appello non è destinata a incidere in alcun modo sul successivo eventuale giudizio di cassazione come disciplinato dalla novella, e (salvo valutazioni inesprese di carattere metagiuridico) non appare funzionale all'obiettivo espresso della legge delega, ravvisato nella maggiore efficienza nomofilattica.

Le sentenze dell'art. 23, legge n. 689/1981 concludono un giudizio che ha natura essenzialmente demolitoria; attengono alla legittimità formale e sostanziale di una ordinanza ingiunzione emessa a conclusione di una fase svoltasi in sede amministrativa e già volta alla verifica in contraddittorio dell'illecito; hanno un contenuto tipico prefissato dalla legge (rigetto dell'opposizione, accertamento della nullità totale o parziale dell'ordinanza, modifica di essa) e tale da definire in ogni caso il giudizio. Come si vede, introdurrà senza limiti (come invece è contestualmente avvenuto per le sentenze del giudice di pace: art. 339, comma 3) una nuova valutazione di merito si profila come irrazionale «duplicazione» di una prima fase già *ex se* avente struttura e oggetto tipici dell'impugnazione di merito. La mancanza di qualsiasi accenno della legge delega a modifiche del regime di esclusiva ricorribilità per cassazione delle sentenze in esame non è dunque casuale, ma salvaguarda una logica di sistema, che il potere esecutivo delegato non può alterare senza espressa previsione in tal senso.

Previsione non rinvenibile nemmeno nella clausola generale del comma 4 dell'art. 1 della legge delega, in base al quale il Governo può «revisionare la formulazione letterale [...delle altre norme processuali civili vigenti non direttamente investiti dai principi di delega]». Non è dato comprendere, alla luce delle doverosamente sintetiche osservazioni sopra espresse, in che modo l'abrogazione dell'ultimo comma dell'art. 23, legge n. 689/1981 «si accordi alle modifiche apportate dal decreto legislativo»: modifiche attinenti al solo giudizio di legittimità e che non investono nemmeno «indirettamente» una norma che si limitava a prevedere proprio tale forma esclusiva di controllo di legalità, mediante una eccezione rispetto al principio generale dell'art. 339 c.p.c., comma 1, del tutto coerente con la specificità della materia e la struttura dell'accertamento da compiere.

La corretta verifica del rispetto della legge delega salvaguarda il principio di stretta delimitazione dei poteri normativi attribuibili al Governo, secondo lo spirito e la lettera dell'art. 76 della Costituzione. Il limite di un oggetto «definito», secondo l'imperativo dato testuale, costituisce allora il limite costituzionale anche di quelle formule di delega volutamente ambigue, come quella introdotta con il comma 4 appena esaminato, ma proprio per questo da riempire mediante un contenuto pur sempre pertinente con la materia delegata, secondo una oggettiva evidenza normativa.

È ovvia la rilevanza in causa della questione di legittimità costituzionale così introdotta, appena ove si osservi che la sentenza oggetto di appello è stata pubblicata dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, come prevede l'apposita norma transitoria dell'art. 27, e che primo compito del giudice di appello è verificare, anche d'ufficio, che il provvedimento sia appunto appellabile.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara d'ufficio non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, per contrasto con l'art. 76 della Costituzione della Repubblica nei sensi di cui in motivazione;*

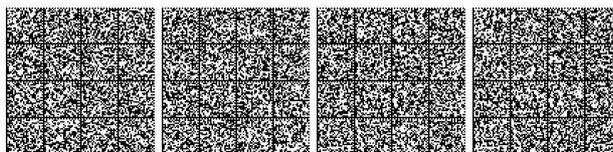
*Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Sospende il giudizio in corso;*

*Manda alla cancelleria per la notifica alle parti in causa e alla Presidenza del Consiglio dei ministri, e per le comunicazioni ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Pontedera, addì 26 dicembre 2007

*Il giudice:* BALSAMO



N. 35

*Ordinanza del 18 settembre 2008 emessa dal Tribunale di Pinerolo  
nel procedimento penale a carico di Caria Novello ed altro*

**Processo penale - Dibattimento - Nuove contestazioni - Contestazione di un reato concorrente già desumibile dagli atti di indagine - Facoltà per l'imputato di chiedere il giudizio abbreviato - Mancata previsione - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento tra imputati a seconda che il pubblico ministero abbia contestato o meno tutti i reati ipotizzabili, sulla base degli elementi acquisiti, sin dal momento dell'esercizio dell'azione penale - Violazione del principio di ragionevolezza per la diversa disciplina, risultante dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 265/1994 e 530/1995, prevista in analoga situazione per taluni riti speciali (patteggiamento e oblazione).**

- Codice di procedura penale, art. 517.
- Costituzione, artt. 3 e 24, comma secondo.

#### IL TRIBUNALE

Alla pubblica udienza del 18 settembre 2008 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura integrale del provvedimento la seguente ordinanza nel procedimento penale n. 1691/2006 R.G.N.R. aperto nei confronti di Caria Novello, nato a Bauladu (Oristano) il 1° novembre 1957, residente in Torino, corso Moncalieri n. 498 elettivamente domiciliato in Torino, via Barbaroux n. 39 c/o l'avv. Luciano Paciello, libero presente, con l'assistenza e la difesa dell'avv. Luciano Paciello del Foro di Torino (con studio in Torino, via Barbaroux n. 39) — di fiducia;

Friquet Alberto, nato a Pinerolo il 3 aprile 1973, residente in Prigelato - Frazione Plan - Via del Beth n. 7, elettivamente domiciliato in Pinerolo, via Virginio n. 2 c/o l'avv. Elisa Debernardi, libero presente, con l'assistenza e la difesa dell'avv. Elisa Debernardi del Foro di Pinerolo (con studio in Pinerolo, via Virginio n. 2) — di fiducia, imputati in ordine al reato di cui all'art. 181, d.lgs. n. 42/2004, perché, il Caria quale responsabile della proprietà e della struttura «Casa Alpina Padri Somaschi», sita in Prigelato in area distinta al catasto al fg. 82, mapp. 64, il Friquet quale esecutore materiale dei lavori edili dappresso menzionati, realizzavano senza le prescritte autorizzazioni paesaggistiche ed in zona con vincolo a tutela ambientale inedificabile ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004 in quanto posta a quota 1850 mt. sul livello del mare, un riempimento con terra e massi derivati da scavo al fine di ampliare un preesistente piazzale, Accertato in Prigelato il 10 agosto 2006.

Gli imputati sono stati originariamente tratti a giudizio avanti a questo Tribunale in composizione monocratica, per rispondere, in relazione ai lavori edili descritti nell'imputazione in epigrafe riportata, del solo reato di cui all'art. 44, lett. c), d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, trattandosi di lavori eseguiti senza permesso di costruire in zona sottoposta a vincolo paesistico. Nel corso dell'istruttoria — all'udienza del 14 giugno 2007, all'esito e sulla base delle dichiarazioni rese da un testimone escusso — il pubblico ministero procedeva a contestazione suppletiva ai sensi dell'art. 517 c.p.p., elevando a carico dei prevenuti anche l'accusa in ordine al reato — connesso — di cui all'art. 181 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. Su richiesta degli imputati, il giudice, ritenuta legittima la contestazione suppletiva, sospendeva quindi il dibattimento ai sensi dell'art. 519, comma 2, c.p.p., concedendo il previsto termine a difesa. Successivamente — fatta espressamente salva la facoltà degli imputati di effettuare richiesta di definizione del processo con riti alternativi — accogliendo l'istanza avanzata dai difensori, il giudice prorogava la sospensione del processo (ed il corso della prescrizione, ex art. 159, comma 1, c.p.) dal 18 ottobre 2007 al 17 luglio 2008 allo scopo di attendere la definizione, imminente, del procedimento amministrativo avviato per ottenere il rilascio del permesso di costruire in sanatoria. All'udienza del 17 luglio 2008 riprendeva il processo, era prodotto il permesso di costruire rilasciato in sanatoria e i difensori degli imputati chiedevano l'immediata pronuncia di sentenza ex art. 129 c.p.p. in ordine alla contravvenzione urbanistica, mentre gli imputati personalmente avanzavano istanza di definizione del procedimento per il reato paesaggistico con il giudizio abbreviato. Ritenendo che per il reato di cui all'art. 44 d.P.R. n. 380/2001 il processo fosse immediatamente definibile — dovendo invece proseguire in ordine al reato paesaggistico contestato in via suppletiva — il giudice disponeva quindi la separazione dei procedimenti ai sensi dell'art. 18, primo comma, lett. e), c.p.p. e con riguardo all'illecito urbanistico pronunciava sentenza di non doversi procedere nei confronti degli imputati, essendo il reato estinto per intervenuta sanatoria.

Quanto alla richiesta di giudizio abbreviato formulata dagli imputati con riguardo al reato di cui all'imputazione in epigrafe trascritta, trattandosi di richieste condizionate all'acquisizione di documenti contestualmente esibiti, il giudice,



esaminato il fascicolo delle indagini preliminari esibito dal pubblico ministero e ritenute le richieste ammissibili ai sensi dell'art. 438, comma 5, c.p.p., rilevava tuttavia come la vigente legge processuale non consentisse la definizione con giudizio abbreviato del reato suppletivamente contestato in dibattimento ai sensi dell'art. 517 c.p.p. e che tale preclusione poteva sollevare dubbi di legittimità costituzionale. All'odierna udienza, appositamente fissata per consentire alle parti di svolgere difese ed osservazioni sul punto, il pubblico ministero ha chiesto di respingere le istanze di giudizio abbreviato e i procuratori hanno insistito per il loro accoglimento, qualora il giudice non ritenesse di dover disporre la restituzione degli atti al pubblico ministero, essendo venuta meno la ragione di connessione che giustificava la contestazione suppletiva con la definizione del procedimento relativo al reato urbanistico.

In relazione al problema da ultimo menzionato — sollevato *ex novo* all'odierna udienza dai difensori — reputa il tribunale che non potrebbe in alcun modo configurarsi, a questo stadio del procedimento, una restituzione degli atti al pubblico ministero in relazione al reato ancora *sub iudice*, per il solo fatto che il procedimento relativo al reato originariamente contestato è stato definito. Si tratterebbe, di fatti, di un atto abnorme, perché determinerebbe la regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari in un caso assolutamente non previsto dal codice di rito. Ed invero, la legittimità della contestazione suppletiva — da questo giudice a suo tempo già affermata e che in questa sede si conferma — va valutata nel momento in cui sorgono i presupposti previsti dalla legge, sicché, con specifico riguardo alla sussistenza della connessione tra il reato oggetto di procedimento e il reato concorrente ai sensi dell'art. 517 c.p.p., la stessa deve e può essere apprezzata soltanto quando la nuova contestazione è mossa, ciò che è avvenuto all'udienza del 14 giugno 2007. Restano invece del tutto ininfluenti sulla legittimità dell'avvenuta rituale contestazione gli sviluppi che il procedimento cumulativo successivamente abbia, sviluppi che sono quelli consentiti e previsti dal codice di rito, ivi compresa la successiva separazione dei procedimenti ai sensi dell'art. 18 c.p.p. (con eventuale definizione di uno di essi).

Venendo alla decisione sulla richiesta avanzata dagli imputati — e nella quale i difensori hanno comunque insistito — di definizione con giudizio abbreviato dell'intero processo, oramai ridotto all'unica imputazione relativa al reato concorrente oggetto di contestazione suppletiva, osserva il tribunale che, come più sopra si è accennato, essa dovrebbe essere accolta, essendo l'integrazione probatoria indicata (acquisizione di documenti contestualmente esibiti) necessaria ai fini della decisione e compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento, tenuto conto degli atti già acquisiti e utilizzabili, ed essendo stata la richiesta avanzata subito dopo la sospensione del processo disposta ai sensi dell'art. 519, comma 2, c.p.p. (e poi prorogata per altra causa). All'accoglimento dell'istanza, tuttavia, osta la preclusione ricavabile dal combinato disposto degli artt. 555, comma 2, c.p.p. (che, per consolidata giurisprudenza, prevede l'esercizio di tale facoltà, a pena di decadenza, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento) e 517 c.p.p. (che non prevede una «rimessione in termini» per poter effettuare la richiesta del giudizio speciale in parola nel caso in cui intervenga la contestazione di un reato concorrente). Nel caso di specie, i fatti su cui si fonda la contestazione suppletiva erano stati compiutamente accertati sin dalla fase delle indagini preliminari, essendo la modifica dell'imputazione avvenuta a seguito dell'esame testimoniale del sovrintendente del Corpo Forestale dello Stato Bortolo Marco, che si è limitato a riferire a dibattimento degli accertamenti da lui effettuati in fase di indagini circa lavori completamente abusivi in zona soggetta a vincolo paesistico, lavori per i quali non era stato neppure avviato alcun *iter* amministrativo urbanistico o paesaggistico. Ciò premesso sulla rilevanza della proponenda questione, ad avviso del Tribunale, la normativa processuale che preclude il ricorso al giudizio abbreviato in relazione al processo relativo al reato concorrente, normativa non suscettibile di contraria interpretazione secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, solleva fondati dubbi di legittimità costituzionale per violazione del diritto di difesa (art. 24, secondo comma, Cost.), nonché del principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge e del principio di ragionevolezza in rapporto alla differente disciplina processuale riservata ad eguali situazioni (art. 3 Cost.).

È doveroso rammentare che la giurisprudenza elaborata in materia dalla Corte costituzionale ha preso le mosse dall'affermazione secondo cui, a dibattimento iniziato, nel caso di un'eventuale modifica dell'imputazione l'impossibilità di beneficiare dei vantaggi connessi all'adozione dei riti abbreviati fa parte delle «regole del gioco», note alle parti processuali, le cui conseguenze sfavorevoli potevano e dovevano essere previste *ex ante* e di cui, dunque, non ci si può *ex post* dolere, poiché l'imputato il quale non abbia optato nei termini per i riti abbreviati «non ha che da addebitare a sé medesimo le conseguenze della propria scelta» (Corte cost., sent. n. 316/1992, che ha dichiarato l'infondatezza, in relazione all'art. 3 cost., della questione di legittimità costituzionale dell'art. 519 c.p.p., nella parte in cui, in caso di contestazioni suppletive a norma dell'art. 517 c.p.p., non consente all'imputato di avvalersi del giudizio abbreviato). La casistica via, via emersa ha però mostrato come la rigida applicazione del principio comportasse, talora, conseguenze inaccettabili sul piano della ragionevolezza e della tutela del diritto dell'imputato ad operare liberamente e senza condizionamenti od ostacoli le proprie scelte di strategia difensiva. Di qui le correzioni all'impianto normativo originario apportate ad opera della Corte in una decisione successiva, relativa all'erroneità od incompletezza dell'imputazione formulata rispetto agli elementi già acquisiti in sede d'indagine preliminare, con una rivalutazione, a sorpresa, degli stessi elementi nel corso del dibattimento e la conseguente contestazione di un fatto diverso o di un reato concorrente.



Nell'esaminare tale ipotesi la Corte costituzionale ha insegnato che non può «parlarsi, in simili vicende, di una libera assunzione del rischio del dibattimento da parte dell'imputato» (Corte cost., sent. n. 265/1994). E poiché «le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito speciale vengono a dipendere anzitutto dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero [...], quando, in presenza di una evenienza patologica del procedimento, quale è quella derivante dall'errore sulla individuazione del fatto e del titolo del reato in cui è incorso il pubblico ministero, l'imputazione subisce una variazione sostanziale, risulta lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali» (Corte cost., sent. n. 265/1994; *cf.*, per analoghe affermazioni, Corte cost., sentt. n. 76/1993 e n. 214/1993). Con riferimento all'istituto del patteggiamento, è stata dunque dichiarata l'«illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 c.p.p. nella parte in cui non prevedono la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena a norma dell'art. 444 c.p.p., relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale ovvero quando l'imputato ha tempestivamente e ritualmente proposto la richiesta di applicazione di pena in ordine alle originarie imputazioni» (Corte cost., sent. n. 265/1994). Nel caso d'estensione dell'imputazione ad un reato concorrente, la possibilità di richiedere l'applicazione della pena a dibattimento iniziato vale — ha precisato la Corte — «se del caso previa separazione dei procedimenti», soltanto «relativamente alla nuova contestazione» (Corte cost., sent. n. 265/1994).

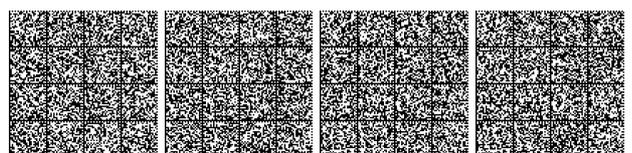
Un ulteriore, e più ampio, profilo d'irragionevolezza della disciplina in parola è poi stato ravvisato dalla Corte costituzionale nella successiva sentenza n. 530/1995, con cui è stata dichiarata l'«illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 c.p.p., per violazione degli artt. 3 e 24 cost., nella parte in cui non prevedono la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione in relazione al fatto diverso o al reato concorrente contestati in dibattimento, senza peraltro distinguere (come fatto in relazione all'analogo problema del patteggiamento) tra ipotesi in cui sia ravvisabile un iniziale errore del pubblico ministero nel contestare l'accusa rispetto agli elementi acquisiti in fase d'indagine preliminare e ipotesi in cui la necessità della modifica dell'imputazione emerga, per la prima volta, nell'istruzione dibattimentale».

Quanto al rito abbreviato, la giurisprudenza costituzionale al proposito formatasi consta soltanto di pronunce d'inammissibilità (da ultimo, con ord. n. 413/2005 e n. 67/2008), anche se da tempo è stato sollecitato l'intervento del legislatore per correggere una legislazione evidentemente ritenuta non conforme ai precetti costituzionali. Ed invero, nella sent. Corte cost. n. 129/1993 (la successiva sent. n. 265/1994, anche in virtù della mancanza di nuovi argomenti nelle ordinanze di remissione, si è infatti limitata a ribadire, a questo proposito, quanto già affermato nella precedente decisione), chiamata a pronunciarsi nell'ambito di un processo celebrato avanti ad un tribunale, nel corso del quale era avvenuta la contestazione suppletiva di un reato concorrente — dopo che la richiesta di definizione con giudizio abbreviato, tempestivamente presentata, era stata respinta dal giudice delle indagini preliminari con decisione ritenuta ingiustificata dal giudice dibattimentale — la Corte ha dovuto prendere atto che l'imputato si era venuto a trovare in una situazione processualmente peggiore non per fatto a lui addebitabile, ma per un errore del giudice delle indagini preliminari, giacché se questi avesse accolto (come doveva) la richiesta di definizione con il rito speciale, la contestazione suppletiva non avrebbe potuto aver luogo in quel procedimento (semmai, si sarebbe poi avviato un nuovo procedimento, nel quale, però, sarebbe stato possibile optare per la definizione anticipata con i vantaggiosi riti semplificati). La questione è stata tuttavia giudicata inammissibile per essere stata prospettata in modo ancipite dal giudice *a quo*, con espresso auspicio che «il legislatore, nel rispetto dei principi posti a base della sentenza n. 23 del 1992, opportunamente realizzi, per ipotesi quale quella qui considerata, un appropriato congegno normativo che componga le interferenze tra giudizio abbreviato e giudizio dibattimentale» (Corte cost., sent. 129/1993).

Pur a distanza di 15 anni il legislatore non è tuttavia intervenuto e, anche in relazione alle innovazioni *medio tempore* registrate nella disciplina dell'istituto del giudizio abbreviato, ritiene questo tribunale che la questione possa essere nuovamente sottoposta allo scrutinio di costituzionalità. Se il caso dell'ingiustificato dissenso del pubblico ministero rispetto ad una tempestiva richiesta di definizione con il rito abbreviato per le originarie imputazioni poi modificate nel corso del dibattimento non è più attuale, a seguito delle modifiche apportate dalla c.d. legge Carotti, un problema analogo a quello affrontato nella sent. Corte cost. n. 129/1993 sorge per la contestazione suppletiva concernente fatti che già erano noti all'organo dell'accusa al momento dell'esercizio dell'azione penale e che, tuttavia, non erano stati considerati. Sulla base delle osservazioni sopra svolte, la preclusione a fruire dei vantaggi connessi al giudizio abbreviato sembra qui tradursi:

in una compressione dei diritti di difesa dell'imputato, al quale, in simili ipotesi, non può certo essere addebitata alcuna colpevole inerzia, né possono essergli attribuite le conseguenze negative di un «prevedibile» sviluppo dibattimentale il cui rischio sia stato liberamente assunto (sospetta violazione dell'art. 24, secondo comma, Cost.);

nella disparità di trattamento tra imputati che si trovino in situazioni eguali, a seconda che, in identiche situazioni, il pubblico ministero valorizzi integralmente — come dovrebbe fare — i risultati delle indagini sin dal momento dell'esercizio dell'azione penale contestando tutti i reati ipotizzabili sulla base degli elementi acquisiti (consentendo così all'imputato di esercitare le prerogative riconosciutegli dalla legge con riguardo all'accesso al rito abbreviato),



ovvero contesti inizialmente soltanto alcuno dei reati già ipotizzabili ampliando poi l'accusa a dibattimento con la suppletiva contestazione di un reato concorrente (sospetta violazione dell'art. 3 Cost.);

nell'irragionevolezza di una disciplina processuale che, in siffatte situazioni di modifica dell'imputazione, consente all'imputato di recuperare i vantaggi connessi ad alcuni riti speciali (il patteggiamento e l'oblazione, sulla base della normativa quale risultante dalle citate sentenze «additive» Corte cost. nn. 265/1994 e 530/1995, normativa da utilizzarsi quale *tertium comparationis*), impedendo invece l'accesso al giudizio abbreviato (ulteriore profilo di sospetta violazione dell'art. 3 Cost.).

Qualora questi profili d'illegittimità costituzionale della vigente disciplina processuale fossero ritenuti fondati, per rimuovere il contrasto della legge ordinaria con la Costituzione basterebbe — ad avviso di questo Tribunale, e per quanto riguarda il caso di specie — dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p. «nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al processo concernente il reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale». Non occorrerebbe, di fatti, alcuna ulteriore previsione per comporre le interferenze tra giudizio abbreviato e dibattimento, posto che:

il giudizio abbreviato riguarderebbe soltanto il processo relativo al reato oggetto della nuova contestazione, con possibile separazione dei procedimenti — come suggerito nella sent. Corte cost. n. 265/1994 — ciò che, nel caso di specie, è già avvenuto, essendo stato addirittura concluso il procedimento relativo al reato urbanistico originariamente contestato, sicché la conclusione circa l'ammissibilità del rito non contrasterebbe con il costante orientamento della Corte di cassazione secondo cui sarebbero inammissibili richieste di giudizio abbreviato «parziali», effettuate con riguardo ad alcune soltanto delle imputazioni (del resto, tale orientamento, elaborato con riguardo a richieste di giudizio abbreviato «tempestive» e sorretto da una precisa *ratio* di economia processuale, ben potrebbe, ad avviso di questo tribunale, essere ragionevolmente modificato in relazione al diverso caso in parola, tenendo conto della specificità della situazione);

in epoca recente, l'ordinamento processuale ha già conosciuto, sia pur soltanto in via transitoria, ipotesi di previsione della facoltà di richiedere il giudizio abbreviato in corso di dibattimento e avanti al medesimo giudice dibattimentale (v. art. 223, d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51; art. 4-ter, legge 5 giugno 2000, n. 144), ciò che dimostra come l'innesto del giudizio speciale in quello ordinario non crei interferenze che in via d'interpretazione non possano essere risolte (anche, se del caso, con il richiamo in via analogica alle specifiche previsioni di dettaglio contenute in tali discipline, le quali, peraltro, si limitano ad esplicitare conclusioni che ragionevolmente potrebbero essere tratte dall'adattamento della disciplina generale dell'istituto alla particolare situazione);

queste stesse previsioni rivelano, peraltro, come la definizione del procedimento con il rito abbreviato conservi, sia pur a dibattimento iniziato, una apprezzabile finalità di economia processuale.

P. Q. M.

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

*Dichiara, d'ufficio, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., in relazione agli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al processo concernente il reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale;*

*Sospende il procedimento in corso;*

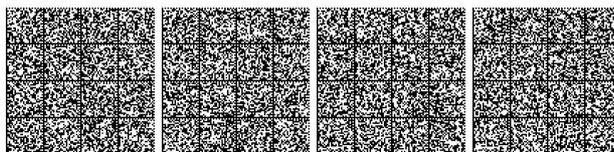
*Dispone che la presente ordinanza — letta alle parti nel pubblico dibattimento — sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati;*

*Ordina l'immediata trasmissione degli atti del processo alla Corte costituzionale con la prova delle avvenute notifiche e comunicazioni di cui sopra.*

Pinerolo addì, 18 settembre 2008

*Il giudice:* REYNAUD

09C0070



N. 36

*Ordinanza del 9 novembre 2007 emessa dal Tribunale di Reggio Emilia  
nel procedimento civile promosso dal Comune di Reggio Emilia contro Fusco Angelina*

**Procedimento civile - Impugnazioni - Appellabilità delle sentenze rese nei giudizi di opposizione ad ordinanza ingiunzione di cui agli artt. 22 e ss. della legge n. 689 del 1981 - Previsione introdotta dal decreto legislativo n. 40 del 2006 - Estraneità all'oggetto della delega conferita al Governo per apportare modifiche al codice di procedura civile e concernente la disciplina del processo di cassazione e dell'arbitrato - Eccesso di delega.**

- Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, art. 26.
- Costituzione, artt. 76 [in relazione all'art. 1, commi 2 e 3, della legge delega 14 maggio 2005, n. 80] e 77, primo comma.

#### IL TRIBUNALE

All'udienza del 9 novembre 2007 nel proc. R.G. n. 3113/07, così provvede:

rilevato che il Comune di Reggio Emilia ha proposto appello innanzi a questo tribunale per ottenere la riforma della sentenza n. 655/06, emessa dal Giudice di pace di Reggio Emilia al termine di procedimento *ex artt. 23 e segg.* della legge n. 689/1981 di opposizione a verbale di contestazione di violazione del codice della strada;

rilevato che la possibilità di proporre appello nei giudizi di opposizione ad ordinanza-ingiunzione (ed ai verbali di contestazione del codice di circolazione) è stata introdotta dall'art. 26 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 (applicabile — *ex art. 27, comma 5* — «alle ordinanze pronunciate ed alle sentenze pubblicate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto»), il quale ha abrogato l'ultimo comma dell'art. 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (che statuiva: «La sentenza è inappellabile ma è ricorribile per cassazione»);

rilevato che l'emanazione del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 («Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'art. 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80») è stata delegata dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005 e, segnatamente, dall'art. 1, commi 2, 3 e 4;

ritenuto che l'abrogazione dell'ultimo comma dell'art. 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689, non formi oggetto della delegazione, atteso che la stessa era stata conferita per apportare modificazioni al codice di procedura civile e per disciplinare il processo di cassazione (art. 1, comma 2 della legge 14 maggio 2005, n. 80);

ritenuto che la predetta abrogazione non rientri, nemmeno implicitamente, nei principi e nei criteri direttivi forniti al legislatore delegato, il quale — come recita l'art. 1, comma 3, lettera *a*) della legge 14 maggio 2005, n. 80 — era investito del potere di modificare esclusivamente il processo nel grado di legittimità e, al più, «la non ricorribilità immediata delle sentenze che decidono di questioni insorte senza definire il giudizio» (fattispecie estranea e non assimilabile all'inappellabilità delle pronunce nei procedimenti di opposizione ad ordinanza-ingiunzione);

ritenuto che, per quanto esposto, la vigente disciplina introdotta a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 26 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 — nella parte in cui è stata abrogata l'inappellabilità delle sentenze — appaia costituzionalmente illegittima per violazione del combinato disposto degli artt. 76 e 77, primo comma della Costituzione (cosiddetto «eccesso di delega»);

ritenuto che la questione non sia manifestamente infondata, che sia rilevante nel presente giudizio (dato che investe la *potestas iudicandi* del giudice adito e la stessa ammissibilità dell'appello proposto), che debba essere sollevata d'ufficio e rimessa al vaglio della Corte costituzionale;

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

*P. Q. M.*

1) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, in relazione al combinato disposto degli artt. 76 e 77, primo comma della Costituzione e per eccesso di delega rispetto all'art. 1, commi 2 e 3 della legge di delegazione 14 maggio 2005, n. 80, nella parte in cui è stata disposta l'abrogazione dell'ultimo comma dell'art. 23, legge n. 689/1981;*

2) *Sospende la presente controversia ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

3) *Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati.*

Reggio Emilia, addì 9 novembre 2007

*Il g.o.t.: LAZZARI*

09C0071



N. 37

*Ordinanza del 14 marzo 2008 emessa dal Tribunale di Reggio Emilia  
nel procedimento civile promosso da Comune di Reggio Emilia contro Aimi Roberto*

**Procedimento civile - Impugnazioni - Appellabilità delle sentenze rese nei giudizi di opposizione ad ordinanza ingiunzione di cui agli artt. 22 e ss. della legge n. 689 del 1981 - Previsione introdotta dal decreto legislativo n. 40 del 2006 - Estraneità all'oggetto della delega conferita al Governo per apportare modifiche al codice di procedura civile e concernente la disciplina del processo di cassazione e dell'arbitrato - Eccesso di delega.**

- Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, art. 26.
- Costituzione, artt. 76 [in relazione all'art. 1, commi 2 e 3, della legge delega 14 maggio 2005, n. 80] e 77, primo comma.

#### IL TRIBUNALE

Rilevato che il Comune di Reggio Emilia ha proposto appello innanzi a questo tribunale per ottenere la riforma della sentenza n. 1454/06, emessa dal Giudice di pace di Reggio Emilia al termine di procedimento ex artt. 23 e ss. della legge n. 689/1981 di opposizione a verbale di contestazione di violazione del codice della strada;

Rilevato che la possibilità di proporre appello nei giudizi di opposizione ad ordinanza-ingiunzione (ed ai verbali di contestazione del codice di circolazione) è stata introdotta dall'art. 26 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 (applicabile — ex art. 27, comma 5 — «alle ordinanze pronunciate ed alle sentenze pubblicate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto»), il quale ha abrogato l'ultimo comma dell'art. 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (che statuiva: «La sentenza è inappellabile ma è ricorribile per cassazione»);

Rilevato che l'emanazione del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 («Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'art. 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80») è stata delegata dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005 e, segnatamente, dall'art. 1, commi 2, 3 e 4;

Ritenuto che l'abrogazione dell'ultimo comma dell'art. 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689 non formi oggetto della delegazione, atteso che la stessa era stata conferita per apportare modificazioni al codice di procedura civile e per disciplinare il processo di cassazione (art. 1, comma 2 della legge 14 maggio 2005, n. 80);

Ritenuto che la predetta abrogazione non rientri, nemmeno implicitamente, nei principi e nei criteri direttivi forniti al legislatore delegato, il quale — come recita l'art. 1, comma 3, lettera a) della legge 14 maggio 2005, n. 80 — era investito del potere di modificare esclusivamente il processo nel grado di legittimità e, al più, «la non ricorribilità immediata delle sentenze che decidono di questioni insorte senza definire il giudizio» (fattispecie estranea e non assimilabile all'inappellabilità delle pronunce nei procedimenti di opposizione ad ordinanza-ingiunzione);

Ritenuto che, per quanto esposto, la vigente disciplina introdotta a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 26 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 — nella parte in cui è stata abrogata l'inappellabilità delle sentenze — appaia costituzionalmente illegittima per violazione del combinato disposto degli artt. 76 e 77, primo comma della Costituzione (cosiddetto «eccesso di delega»);

Ritenuto che la questione non sia manifestamente infondata, che sia rilevante nel presente giudizio (dato che investe la *potestas iudicandi* del giudice adito e la stessa ammissibilità dell'appello proposto), che debba essere sollevata *ex officio* e rimessa al vaglio della Corte costituzionale;

*P. Q. M.*

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

1) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, in relazione al combinato disposto degli artt. 76 e 77, primo comma della Costituzione e per eccesso di delega rispetto all'art. 1, commi 2 e 3 della legge di delegazione 14 maggio 2005, n. 80, nella parte in cui è stata disposta l'abrogazione dell'ultimo comma dell'art. 23, legge n. 689/1981;*

2) *Sospende la presente controversia ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

3) *Dispone che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati.*

Reggio Emilia, addì 14 marzo 2008

*Il g.o.t.: LAZZARI*

09C0072



N. 38

*Ordinanza del 14 marzo 2008 emessa dal Tribunale di Reggio Emilia  
nel procedimento civile promosso da Comune di Reggio Emilia contro Spanò Francesco*

**Procedimento civile - Impugnazioni - Appellabilità delle sentenze rese nei giudizi di opposizione ad ordinanza ingiunzione di cui agli artt. 22 e ss. della legge n. 689 del 1981 - Previsione introdotta dal decreto legislativo n. 40 del 2006 - Estraneità all'oggetto della delega conferita al Governo per apportare modifiche al codice di procedura civile e concernente la disciplina del processo di cassazione e dell'arbitrato - Eccesso di delega.**

- Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, art. 26.
- Costituzione, artt. 76 [in relazione all'art. 1, commi 2 e 3, della legge delega 14 maggio 2005, n. 80] e 77, primo comma.

IL TRIBUNALE

Rilevato che il Comune di Reggio Emilia ha proposto appello innanzi a questo tribunale per ottenere la riforma della sentenza n. 1578/06, emessa dal Giudice di pace di Reggio Emilia al termine di procedimento ex artt. 23 e ss. della legge n. 689/1981 di opposizione a verbale di contestazione di violazione del codice della strada;

Rilevato che la possibilità di proporre appello nei giudizi di opposizione ad ordinanza-ingiunzione (ed ai verbali di contestazione del codice di circolazione) è stata introdotta dall'art. 26 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 (applicabile — ex art. 27 comma 5 — «alle ordinanze pronunciate ed alle sentenze pubblicate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto»), il quale ha abrogato l'ultimo comma dell'art. 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (che statuiva: «La sentenza è inappellabile ma è ricorribile per cassazione»);

Rilevato che l'emanazione del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 («Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80») è stata delegata dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005 e, segnatamente, dall'art. 1, commi 2, 3 e 4;

Ritenuto che l'abrogazione dell'ultimo comma dell'art. 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689, non formi oggetto della delegazione, atteso che la stessa era stata conferita per apportare modificazioni al codice di procedura civile e per disciplinare il processo di cassazione (art. 1, comma 2 della legge 14 maggio 2005, n. 80);

Ritenuto che la predetta abrogazione non rientri, nemmeno implicitamente, nei principi e nei criteri direttivi forniti al legislatore delegato, il quale — come recita l'art. 1 comma 3, lettera a) della legge 14 maggio 2005, n. 80 — era investito del potere di modificare esclusivamente il processo nel grado di legittimità e, al più, «la non ricorribilità immediata delle sentenze che decidono di questioni insorte senza definire il giudizio» (fattispecie estranea e non assimilabile all'inappellabilità delle pronunce nei procedimenti di opposizione ad ordinanza-ingiunzione);

Ritenuto che, per quanto esposto, la vigente disciplina introdotta a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 26 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 — nella parte in cui è stata abrogata l'inappellabilità delle sentenze — appaia costituzionalmente illegittima per violazione del combinato disposto degli artt. 76 e 77, primo comma della Costituzione (cosiddetto «eccesso di delega»);

Ritenuto che la questione non sia manifestamente infondata, che sia rilevante nel presente giudizio (dato che investe la *potestas iudicandi* del giudice adito e la stessa ammissibilità dell'appello proposto), che debba essere sollevata *ex officio* e rimessa al vaglio della Corte costituzionale;

*P. Q. M.*

*Visto l'articolo 23 della Legge 11 marzo 1953, n. 87;*

1) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, in relazione al combinato disposto degli artt. 76 e 77, primo comma della Costituzione e per eccesso di delega rispetto all'art. 1, commi 2 e 3 della legge di delegazione 14 maggio 2005, n. 80, nella parte in cui è stata disposta l'abrogazione dell'ultimo comma dell'art. 23, legge n. 689/1981;*

2) *Sospende la presente controversia ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

3) *Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati.*

Reggio Emilia, addì 14 marzo 2008

*Il g.o.t.: LAZZARI*



N. 39

*Ordinanza del 20 novembre 2008 emessa dalla Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Sardegna - sul ricorso proposto da Barbato Orlando contro Comando Regione Carabinieri Sardegna*

**Pensioni - Forze armate - Beneficio pensionistico previsto dall'art. 73-*quinquies*, comma 4, del d.lgs. 12 maggio 1995, n. 199, come introdotto dall'art. 9, comma 1, del d.lgs. 28 febbraio 2001, n. 67 per i marescialli aiutanti del Corpo della Guardia di Finanza - Attribuzione ai pari grado dell'Arma dei Carabinieri - Mancata previsione - Ingiustificato diverso trattamento di categorie equiparate - Eccesso di delega.**

- Decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 198, art. 54-*bis*, introdotto dall'art. 29 del decreto legislativo 28 febbraio 2001, n. 83.
- Costituzione, artt. 3 e 76, in riferimento all'art. 9, comma 1, della legge 31 marzo 2000, n. 78.

#### LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso iscritto al n. 17614 del registro di segreteria, proposto dal sig. Orlando Barbato, nato a Pietrastornina il 23 gennaio 1946, residente in Cabras, frazione Solanas, via Terranova n. 21, contro il Comando Regione Carabinieri Sardegna.

Dato atto che nella pubblica udienza del 5 novembre 2008, fissata per la discussione del giudizio, l'amministrazione convenuta non è comparsa. Presente il ricorrente, non assistito legalmente.

Esaminati gli atti e i documenti tutti della causa.

#### *Svolgimento del processo*

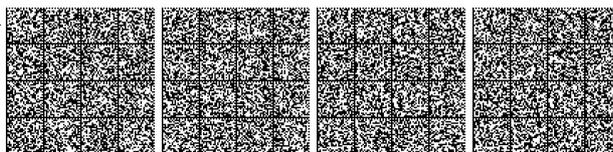
Il sig. Orlando Barbato, ex Maresciallo aiutante s. UPS dell'Arma dei Carabinieri, cessato dal servizio e collocato in congedo dal 13 ottobre 1999, propone ricorso contro il Comando Regione Carabinieri Sardegna, chiedendo che venga disposto l'adeguamento della sua pensione, previa rideterminazione della base pensionabile, mediante adeguamento dell'emolumento previsto dall'art. 3, comma 2 della legge 28 marzo 1997, n. 85, come rideterminato dall'art. 54-*bis* del decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 198, introdotto dall'art. 29 del decreto legislativo 28 febbraio 2001, n. 83.

Osserva il ricorrente che, a seguito dell'emanazione del decreto legislativo 28 febbraio 2001, n. 67, riguardante gli appartenenti al Corpo della Guardia di Finanza, si sarebbe introdotto un trattamento discriminante e palesemente non conforme ai più elementari principi di civiltà giuridica e costituzionale nei confronti degli appartenenti all'Arma dei Carabinieri. Infatti, il citato d.lgs. n. 67/2001 ha esteso, ai soli fini pensionistici, l'adeguamento dell'emolumento di che trattasi al personale della Guardia di Finanza collocato in quiescenza nel periodo 2 gennaio 1998-1° gennaio 2001, mentre norma di analogo contenuto non è stata prevista per il personale di pari grado e anzianità dell'Arma dei Carabinieri.

Il Comando Regione Carabinieri Sardegna si è costituito in giudizio con atto pervenuto in segreteria in data 1° marzo 2007.

Premessa una sintetica ricostruzione della normativa applicabile al caso in esame, l'amministrazione ha dato atto della sperequazione lamentata dal ricorrente, osservando tuttavia di non avere il potere, allo stato, di estendere il beneficio richiesto al proprio personale posto in quiescenza dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2000 con il grado di M.A. s. UPS, con due anni e quattro mesi nel grado.

Sulla base di tali conclusioni, la causa è stata discussa nella pubblica udienza del 5 novembre 2008.



*Considerato in diritto*

L'art. 3, comma 2 della legge 28 marzo 1997, n. 85, recante «Disposizioni in materia di avanzamento, di reclutamento e di adeguamento del trattamento economico degli ufficiali delle Forze armate e qualifiche equiparate delle Forze di polizia», ha previsto che «agli ispettori superiori delle Forze di polizia ad ordinamento civile, ai marescialli aiutanti di quelle ad ordinamento militare, nonché ai marescialli aiutanti delle Forze armate, con maggiore anzianità di servizio nella qualifica o nel grado è attribuito un emolumento pensionabile pari alla differenza tra il proprio livello di inquadramento e il livello retributivo superiore, secondo decorrenza, modalità e sulla base di requisiti da determinare in sede di contrattazione collettiva, ovvero nell'ambito delle procedure di concertazione ivi previste, ed in relazione alle risorse finanziarie disponibili. Il medesimo emolumento è inoltre attribuito, evitando sperequazioni con altro personale o adottando misure perequative occorrenti, ai tenenti e al personale di grado e qualifica corrispondente, aventi pari anzianità di servizio comunque prestato».

In sede di prima attuazione della riportata norma, l'art. 65 del d.P.R. 16 marzo 1999, n. 254, recante «Recepimento dell'accordo sindacale per le Forze di polizia ad ordinamento civile e del provvedimento di concertazione delle Forze di polizia ad ordinamento militare relativi al quadriennio normativo 1998-2001 ed al biennio economico 1998-1999», ha disposto che «ai marescialli aiutanti dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, con almeno due anni e quattro mesi di anzianità nel grado, maturata a partire da data non anteriore al 1° settembre 1995, è attribuito un emolumento pensionabile annuo lordo valido anche per la tredicesima mensilità e per l'indennità di buonuscita, non superiore nel triennio 1998-2000 alla differenza tra il proprio livello di inquadramento ed il livello retributivo superiore» (comma 1); «l'emolumento di cui al comma 1 è corrisposto per ciascun anno del triennio 1998-2000 nella misura annua lorda di lire 660.000 non cumulabili» (comma 2).

Analoga disposizione è stata dettata per gli appartenenti alle Forze di Polizia ad ordinamento civile (art. 38 del medesimo d.P.R. n. 254/1999) e per il personale delle Forze armate (art. 22 del d.P.R. 16 marzo 1999, n. 255).

Come si può agevolmente notare ponendo a confronto le disposizioni testé citate, l'attribuzione dell'emolumento in questione è stata in un primo tempo attuata con termini, modalità ed importi assolutamente identici per tutti gli appartenenti ai vari Corpi interessati, a dimostrazione del fatto che nessuna ragione per una differenziazione della disciplina era evidentemente stata riscontrata.

Tale perfetta identità di trattamento è stata alterata a seguito dell'emanazione dei decreti delegati previsti dall'art. 9, comma 1 della legge 31 marzo 2000, n. 78, recante «Delega al Governo in materia di riordino dell'Arma dei carabinieri, del Corpo forestale dello Stato, del Corpo della Guardia di finanza e della Polizia di Stato. Norme in materia di coordinamento delle Forze di polizia», come modificato dall'art. 50, commi 9, lett. b) e 11 della legge 23 dicembre 2000, n. 388.

In attuazione di tale delega, sono stati emanati i decreti legislativi 28 febbraio 2001, n. 53 (Polizia di Stato), 28 febbraio 2001, n. 67 (Guardia di Finanza), 28 febbraio 2001, n. 76 (Corpo di Polizia penitenziaria), 28 febbraio 2001, n. 82 (Forze armate) e 28 febbraio 2001, n. 83 (Arma dei Carabinieri).

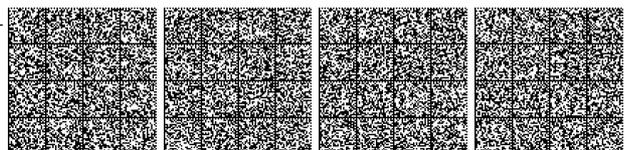
Tutti i citati decreti hanno rideterminato l'importo dell'emolumento pensionabile previsto dall'art. 3, comma 2 della legge 28 marzo 1997, n. 85, a decorrere dal 1° gennaio 2001, quantificandolo in misura annua lorda pari alla differenza tra il livello di inquadramento ed il livello retributivo superiore (v. art. 21 d.lgs. n. 53/2001, art. 9, comma 1 d.lgs. n. 67/2001, art. 23 d.lgs. n. 76/2001, art. 22 d.lgs. n. 82/2001, art. 29 d.lgs. n. 83/2001).

È da notare che tutti gli articoli testé richiamati, nonché lo stesso art. 3, comma 2 della legge 28 marzo 1997, n. 85, sono stati abrogati dall'art. 15 del d.lgs. 30 maggio 2003, n. 193, ma a decorrere dal 1° gennaio 2005, senza che la norma abrogatrice abbia in alcun modo inciso sulle situazioni pregresse.

Come si è detto, per effetto delle citate disposizioni del legislatore delegato la identità di trattamento tra gli appartenenti ai vari Corpi interessati è venuta meno.

Mentre tutte le citate disposizioni hanno disposto, come detto, la rideterminazione dell'emolumento di che trattasi a decorrere dal 1° gennaio 2001, solo quella riguardante il personale della Guardia di Finanza ha previsto altresì che l'emolumento in questione, con la stessa decorrenza del 1° gennaio 2001, fosse corrisposto, ai soli fini pensionistici, anche al personale collocato in quiescenza nel periodo 2 gennaio 1998-1° gennaio 2001 (v. comma 4 dell'art. 73-*quinquies* del d.lgs. 12 maggio 1995, n. 199, introdotto dal cit. art. 9, comma 1 del d.lgs. n. 67/2001).

Ad avviso di questa sezione, la norma da ultimo richiamata introduce una manifestamente irrazionale ed ingiustificata disparità di trattamento tra il personale della Guardia di Finanza, destinatario dell'emolumento di che trattasi, cessato dal servizio con diritto a pensione nel periodo 2 gennaio 1998-1° gennaio 2001, il quale si vede riliquidato il trattamento di quiescenza, a decorrere dal 1° gennaio 2001, con il calcolo, nella base pensionabile, dell'emolumento in



questione nella misura rideterminata per l'appunto a partire da detta data, e il personale di tutti gli altri Corpi militari e/o di Polizia, tra i quali, per quanto qui interessa, gli appartenenti all'Arma dei Carabinieri, che, collocati in quiescenza, come il ricorrente nel presente giudizio, nel triennio 1998-2000, di tale riliquidazione non beneficiano.

È bene precisare subito che tale disparità di trattamento non è superabile dal giudice in via interpretativa, mediante estensione analogica della norma prevista per la Guardia di Finanza agli appartenenti agli altri Corpi interessati che si trovino nella medesima situazione.

È regola pacificamente affermata dalla giurisprudenza di questa Corte che, ai fini del calcolo del trattamento di quiescenza, possono essere presi in considerazione solo gli emolumenti pensionabili percepiti dall'interessato, o comunque a lui spettanti, nel periodo in cui era in servizio, salvo che specifiche norme non dispongano diversamente. Le eventuali norme di favore, però, in quanto derogatorie a norma di carattere generale, non possono essere applicate fuori dei casi indicati dal legislatore.

Tanto premesso, ad avviso di questa sezione, si evidenzia una questione di legittimità costituzionale, rilevante e non manifestamente infondata, della norma di cui all'art. 54-*bis* del d.lgs. 12 maggio 1995, n. 198, come introdotto dall'art. 29 del d.lgs. 28 febbraio 2001, n. 83, nella parte in cui non prevede la corresponsione, ai soli fini pensionistici, anche al personale dell'Arma dei Carabinieri collocato in quiescenza nel periodo 2 gennaio 1998-1° gennaio 2001, dell'emolumento di cui all'art. 3, comma 2 della legge 28 marzo 1997, n. 85, nella misura e con la decorrenza stabilite nella medesima norma sospettata di incostituzionalità.

La questione di legittimità costituzionale viene sollevata con riferimento a due distinti parametri costituzionali.

*In primis*, la norma appare contrastare con l'art. 3 della Costituzione.

È di palmare chiarezza che il raffronto tra la disposizione normativa di che trattasi e l'omologo art. 73-*quinquies* del d.lgs. n. 199/1995 evidenzia una violazione del principio di eguaglianza, posto che, come si è avuto modo di affermare, la situazione, per gli aspetti giuridici ed economici, sotto il profilo che qui interessa, del personale della Guardia di Finanza, non differisce in nulla da quella del personale dell'Arma dei carabinieri di pari grado ed anzianità.

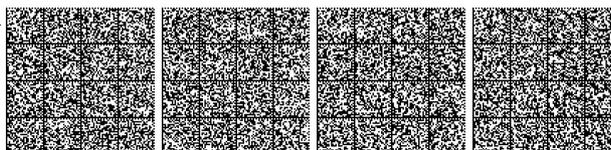
Si ribadisce, infatti, che, sino all'entrata in vigore delle norme delegate, l'emolumento di che trattasi è stato attribuito in maniera assolutamente identica a tutti gli appartenenti ai vari Corpi interessati, né *medio tempore*, nel periodo cioè intercorso tra l'entrata in vigore dell'art. 65 del d.P.R. 16 marzo 1999, n. 254 e quella degli artt. 29 del d.lgs. 28 febbraio 2001, n. 83 e 9, comma 1 del d.lgs. 28 febbraio 2001, n. 67, la situazione degli appartenenti alla Guardia di Finanza ha subito delle modificazioni che possano giustificare un trattamento di maggior favore nei loro confronti.

Questa sezione è consapevole del fatto che la violazione del principio di eguaglianza è più pianamente superabile con una pronuncia di incostituzionalità nei casi in cui il legislatore abbia derogato a regole già stabilite dalla legge ovvero a principi di carattere generale univocamente desumibili dall'ordinamento, introducendo per una determinata fattispecie una disciplina arbitrariamente ed ingiustificatamente diversa da quella prevista da dette regole o principi, mediante il ripristino della normativa generale ingiustificatamente derogata da quella particolare.

Più complesso è il caso, come quello in esame, in cui la deroga alla regola generale si sia sostanziata in una disciplina di maggior favore limitata a singole fattispecie, perché in questo caso la norma derogatoria non potrebbe essere assunta a termine di raffronto del giudizio di eguaglianza (così Corte costituzionale, sentenza n. 448 del 1993), perlomeno quando l'eccezione alla regola generale sia viziata da irragionevolezza e/o irrazionalità. In questo caso, infatti, è insegnamento costante della Corte costituzionale che «il principio di eguaglianza non può essere invocato quando la disposizione di legge, da cui viene tratto il *tertium comparationis*, si riveli derogatoria rispetto alla regola desumibile dal sistema normativo, e perciò insuscettibile di estensione ad altri casi, pena l'aggravamento, anziché l'eliminazione, dei difetti di coerenza di esso» (Corte costituzionale, sentenza n. 427 del 1990).

L'estensione del trattamento derogatorio sarebbe ammissibile, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, solo qualora anche nelle ipotesi non ricomprese nella normativa derogatoria ricorrano le medesime ragioni che hanno giustificato la disciplina di eccezione (argomenta dalla motivazione della sentenza n. 272 del 1994, laddove si afferma che l'eccezione alla regola generale «non potrebbe, comunque, essere assunta quale valido *tertium comparationis*, alla cui stregua valutare la legittimità costituzionale della disciplina di altre ipotesi, nelle quali non siano state ravvisate le medesime ragioni giustificatrici del trattamento derogatorio»). La Corte costituzionale aveva fatto applicazione di tale principio nella sentenza n. 398 del 1988, riconoscendo che la *ratio* della norma di deroga assunta come *tertium comparationis*, ne imponeva l'estensione ad altri casi non ricompresi, per i quali doveva considerarsi priva di razionalità la loro esclusione dall'ambito di operatività della norma, stante la loro assimilabilità a quelli viceversa contemplati.

Nel caso di specie, la sezione è dell'avviso che la norma assunta come *tertium comparationis* non solo non sia affetta da irrazionalità e/o irragionevolezza, ma sia anzi sorretta da valide ragioni, assunte dal legislatore, nell'esercizio non arbitrario della propria discrezionalità, come giustificatrici della deroga alla regola generale.



Va infatti osservato che secondo la norma che ha previsto l'introduzione dell'emolumento pensionabile di cui si discute (il cit. art. 3, comma 2 della legge 28 marzo 1997, n. 85), lo stesso doveva essere pari alla differenza tra il livello di inquadramento del personale interessato e il livello retributivo superiore.

In sede di prima attuazione della norma, peraltro, evidentemente per ragioni di bilancio, il beneficio di che trattasi è stato attribuito nella misura fissa di annue lorde lire 660.000 per ogni anno del triennio 1998-2000, inferiore a quella che sarebbe stata spettante ove l'emolumento in questione fosse stato attribuito in misura pari alla differenza tra i livelli retributivi, come previsto dalla norma di cui all'art. 3, comma 2 cit.

Poiché solo a partire dal 1° gennaio 2001 il legislatore ha dato piena attuazione alla disposizione, l'estensione retroattiva del nuovo importo, sia pure con effetti esclusivamente pensionistici, anche al personale già collocato in quiescenza (che di tale maggiore importo non aveva goduto né sul trattamento di attività, né di riflesso sulla pensione) appare rispondente ad un ragionevole intento di (almeno parziale) perequazione.

L'irragionevolezza non sembra quindi rinvenibile nella deroga alla regola generale (in base alla quale, come detto, concorrono a determinare l'importo della pensione solo gli elementi della retribuzione percepiti o spettanti sino all'ultimo giorno di servizio), bensì nel prevederne l'esclusiva applicazione ai soli militari della Guardia di Finanza, dato che, come detto e come si ribadisce, la posizione di questi ultimi non differiva in nulla da quella dei pari grado in servizio negli altri Corpi, i quali anch'essi avevano percepito, nel triennio 1998-2000, l'emolumento di che trattasi in misura inferiore a quella teoricamente spettante.

In secondo luogo, questa Corte ravvisa una violazione anche del precetto costituzionale di cui all'art. 76 Cost.

Le norme di cui si discute sono state tutte introdotte all'interno di decreti delegati emanati in attuazione della delega contenuta nell'art. 9, comma 1 della legge 31 marzo 2000, n. 78.

In base a detta disposizione, «il Governo è delegato ad emanare, entro il 31 dicembre 2000 e senza oneri a carico del bilancio dello Stato, uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive dei d.lgs. 12 maggio 1995, n. 196, d.lgs. 12 maggio 1995, n. 197, d.lgs. 12 maggio 1995, n. 198 e d.lgs. 12 maggio 1995, n. 199, attenendosi ai principi, ai criteri direttivi e alle procedure di cui all'articolo 3 della legge 6 marzo 1992, n. 216». La norma, come detto, è stata poi modificata per ciò che concerne il termine e la previsione di mancanza di oneri per il bilancio dello Stato, dall'art. 50, commi 9, lett. b) e 11 della legge 23 dicembre 2000, n. 388.

Secondo il richiamato art. 3 della legge 6 marzo 1992, n. 216, la delega al Governo aveva come direttiva il «riordino delle carriere, delle attribuzioni e dei trattamenti economici [del personale delle Forze di polizia anche ad ordinamento militare, ai sensi della legge 1° aprile 1981, n. 121, nonché del personale delle Forze armate, ad esclusione dei dirigenti civili e militari e del personale di leva], allo scopo di conseguire una disciplina omogenea, fermi restando i rispettivi compiti istituzionali, le norme fondamentali di stato, nonché le attribuzioni delle autorità di pubblica sicurezza, previsti dalle vigenti disposizioni di legge».

Ad avviso della sezione, la norma sospettata di incostituzionalità si traduce in una palese violazione del suddetto criterio direttivo.

Può ammettersi che la finalità del conseguimento di una disciplina omogenea sia assunta dal legislatore delegato alla stregua di un obiettivo orientativo, tanto più quando si tratti di intervenire su materie che, come quelle di che trattasi, per ragioni complesse e che hanno dato origine ad una stratificazione normativa assai intricata, non siano facilmente riconducibili ad unità, talché il permanere di differenziazioni normative in esito alla attuazione della delega non è di per sé indice di una violazione dei limiti e delle finalità posti dal delegante.

Sarebbe però paradossale se si ammettesse non solo che il legislatore delegato faccia sopravvivere pregresse differenze di disciplina tra gli appartenenti ai vari Corpi interessati, ma che addirittura introduca *ex novo* ulteriori ragioni di ingiustificata disuguaglianza.

Per le ragioni esposte, questa sezione ritiene quindi non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale nei termini delineati.

In punto di rilevanza, è agevole constatare, dall'esame del decreto di liquidazione della pensione del ricorrente, trasmesso dall'amministrazione di provenienza, che l'interessato rientra nel novero del personale avente diritto all'emolumento di che trattasi, che però è stato considerato nella base di calcolo del trattamento di quiescenza nella misura (lire 660.000) effettivamente percepita in servizio.

In difetto di accoglimento della proposta questione di legittimità costituzionale, la domanda attrice tesa alla riliquidazione della pensione sulla base del maggior importo decorrente dal 1° gennaio 2001 (e quindi da un momento in cui il ricorrente non era più in servizio) non potrebbe evidentemente essere accolta.



P. Q. M.

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54-bis del d.lgs. 12 maggio 1995, n. 198, come introdotto dall'art. 29 del d.lgs. 28 febbraio 2001, n. 83, nella parte in cui non prevede l'attribuzione, anche ai marescialli aiutanti dell'Arma dei Carabinieri collocati in quiescenza nel periodo 2 gennaio 1998-1° gennaio 2001, del beneficio previsto dall'art. 73-quinquies, comma 4 del d.lgs. 12 maggio 1995, n. 199, come introdotto dall'art. 9, comma 1 del d.lgs. 28 febbraio 2001, n. 67 per i pari grado del Corpo della Guardia di Finanza, per contrasto con gli artt. 3 e 76 della Costituzione.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.*

*Ordina che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

*Manda alla segreteria per la notificazione della presente ordinanza alle parti costituite.*

Così pronunciato in Cagliari, nell'udienza del 5 novembre 2008.

*Il giudice unico: CANU*

09C0074

N. 40

*Ordinanza del 16 ottobre 2008 emessa dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio sul ricorso proposto da Associazione Lega per l'abolizione della caccia ONLUS ed altra contro Presidenza del Consiglio dei ministri - Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano ed altri.*

**Caccia - Regione Lombardia - Prelievi venatori in deroga al divieto di caccia per alcune specie di uccelli (storni, fringuelli, peppole) - Denunciata previsione con legge provvedimento, anziché con atto amministrativo annullabile da parte del Presidente del Consiglio dei ministri - Irragionevolezza - Violazione dei vincoli comunitari e dei principi stabiliti dal legislatore nazionale in materia - Elusione del giudicato della sentenza della Corte costituzionale n. 150/2008.**

- Legge della Regione Lombardia 30 luglio 2008, n. 24, art. 4, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3, 117, commi primo e secondo, lett. s) e 137, comma terzo.

**Caccia - Regione Veneto - Prelievi venatori in deroga al divieto di caccia per alcune specie di uccelli (storni, fringuelli, pispole e peppole) - Denunciata previsione con legge provvedimento, anziché con atto amministrativo annullabile da parte del Presidente del Consiglio dei ministri - Violazione dei vincoli comunitari e dei principi stabiliti dal legislatore nazionale in materia.**

- Legge della Regione Veneto 14 agosto 2008, n. 13, art. 1, comma 1, allegato A).
- Costituzione, artt. 3 e 117, commi primo e secondo, lett. s).

#### IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 6559/2008 R.g. proposto da Associazione Lega per l'abolizione della caccia Onlus e World Wide Fund for Nature Onlus, in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avv.ti Claudio Linzola, Marco Ramadori e Giuseppe Ramadori, elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via M. Prestinari n. 13;

Contro la Presidenza del Consiglio dei ministri - Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, in persona del Presidente del Consiglio in carica, e l'Istituto nazionale per la fauna selvatica, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, sono domiciliati; la Regione Lombardia, in persona del



legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Pio Dario Vivone, Annalisa Santagostino e Federico Tedeschini, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, largo Messico n. 7; la Regione Veneto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Bianca Peagno, Ezio Zanon e Luigi Manzi, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Confalonieri n. 7; la Regione Liguria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Barbara Baroli, Gigliola Benghi e Orlando Sivieri, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Cosseria, n. 5; la Regione Marche e la Conferenza delle regioni e delle province autonome, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, n.c., per l'annullamento della nota prot. 2135/08/4.14/CSR del Servizio V - «Ambiente e territorio» della Segreteria della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, con la quale si prende atto della ripartizione interregionale della «piccola quantità» delle specie prelevabili in deroga per la stagione venatoria 2008/2009 ai sensi dell'intesa sancita in sede di Conferenza Stato-regioni rep. atti n. 1969 del 19 aprile 2004; della deliberazione della Conferenza delle regioni e delle province autonome del 26 marzo 2008; dei pareri resi dall'Istituto nazionale per la fauna selvatica sulla richiesta di attivazione della caccia in deroga, richiesti dalle regioni Lombardia, Veneto, Liguria, Marche e Friuli Venezia-Giulia; di ogni altro eventuale atto connesso;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle amministrazioni resistenti;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Sentiti alla camera di consiglio dell'8 ottobre 2008, relatore il dott. Mario Alberto di Nezza, gli avv. Linzola, Conciani in sostituzione di Tedeschini, Reggio d'Acì in sostituzione di Manzi e l'avv. dello Stato Colelli;

Ritenuto e considerato quanto segue in,

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

1. — Con ricorso notificato il 10-11 giugno 2008, depositato il successivo 30 giugno, le associazioni Lega per l'abolizione della caccia e World Wide Fund for Nature, illustrato il regime delle deroghe al divieto di caccia esistente per alcune specie di uccelli, hanno chiesto l'annullamento della nota in data 4 aprile 2008, con cui la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano (in prosieguo, Conferenza Stato-regioni) avrebbe fatto propria la ripartizione tra le regioni interessate, effettuata in sede di Conferenza delle regioni e delle province autonome, della «piccola quantità» ex art. 9, par. 1, lett. c), dir. 79/409/CEE, ai fini del prelievo in deroga per la stagione venatoria 2008-2009.

A sostegno del gravame le ricorrenti, soffermatesi preliminarmente sulla natura dell'atto impugnato (n. I ric.), hanno lamentato:

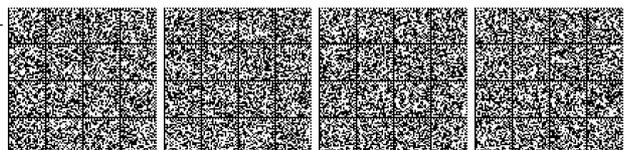
a) la violazione dell'art. 19-*bis*, comma 2, legge 11 febbraio 1992, n. 157 (introdotto dalla legge 3 ottobre 2002, n. 221), nonché dell'art. 1 del protocollo d'intesa adottato nel 2004 dalla Conferenza Stato-regioni (atto rep. n. 1696 del 29 aprile 2004), stante la mancata indicazione dei mezzi di abbattimento prescelti e delle circostanze di tempo e luogo degli abbattimenti (n. II ric.);

b) la violazione dell'art. 3, legge n. 241/1990 e dell'art. 1 del ridetto protocollo del 2004, non risultando enunciate le ragioni a supporto della decisione di attivare il regime derogatorio (n. III ric.);

c) l'ulteriore violazione dell'art. 6 prot. 2004, poiché la ripartizione sarebbe avvenuta senza la previa acquisizione del parere dell'Istituto nazionale della fauna selvatica (Infs), necessario ai fini dell'individuazione della «piccola quantità» su scala nazionale (n. IV ric.);

d) l'erronea e incomprensibile determinazione in concreto della «piccola quantità», stabilita in percentuali — 3% delle popolazioni del fringuello e della peppola (corrispondenti rispettivamente a 1.650.000 e a 205.500 esemplari) e 2% della popolazione dello storno (pari a 580.000 esemplari), successivamente suddivise in base al numero dei cacciatori presenti nelle regioni interessate — di molto superiori alla soglia dell'1% individuata dalla giurisprudenza comunitaria come atta a soddisfare le esigenze di tutela ambientale avute di mira dalla legge (attesa l'inidoneità di tale grandezza a influire in modo sensibile sull'andamento demografico della specie cacciata), soprattutto alla luce del raffronto con il prelievo in deroga autorizzato per l'anno venatorio 2005-2006 (pari a meno della metà del numero di esemplari contemplato per l'anno in corso; n. VI ric.).

Si sono costituite in resistenza le parti intimate.



Con atto denominato «istanza cautelare», notificato il 18-20 settembre 2008, le ricorrenti, segnalata l'avvenuta attivazione in Lombardia e in Veneto della caccia in deroga attraverso l'emanazione, rispettivamente, dell'art. 4, l.r. Lombardia 30 luglio 2008, n. 24, e dell'art. 1, unitamente all'allegato A, l.r. Veneto 14 agosto 2008, n. 13, hanno instato per la sospensione cautelare degli atti impugnati e per la rimessione alla Corte costituzionale di tali disposizioni normative, a loro dire in contrasto con una serie di parametri costituzionali.

Con ordinanza resa nella camera di consiglio dell'8 ottobre 2008 questa Sezione ha concesso la misura cautelare (fino alla decisione dell'incidente di costituzionalità), riscontrando entrambi i requisiti per la tutela interinale.

Segnatamente, è stata ravvisata, in punto di *fumus*, la sussistenza di profili di incostituzionalità della normativa in esame, sulla base delle considerazioni che seguono.

2. — Prima di illustrare la rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni, giova dare brevemente conto del quadro normativo di riferimento.

2.1. — La direttiva 2 aprile 1979, n. 79/409/CEE (c.d. direttiva «uccelli»), intendendo garantire la «conservazione di tutte le specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo» nonché «la protezione, la gestione e la regolazione di tali specie», disciplinandone lo sfruttamento (art. 1), impone agli Stati membri di adottare «le misure necessarie per mantenere o adeguare la popolazione» di dette specie «a un livello che corrisponde in particolare alle esigenze ecologiche, scientifiche e culturali, pur tenendo conto delle esigenze economiche e ricreative» (art. 2).

Negli articoli 5, 6, 7 e 8 la direttiva introduce un articolato regime di divieti, tra cui quello di uccisione o cattura, che può essere derogato ai sensi del successivo art. 9, «sempre che non vi siano altre soluzioni soddisfacenti», per tre ordini di motivi (par. 1):

a) nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica; nell'interesse della sicurezza aerea; per prevenire gravi danni alle colture, al bestiame, ai boschi, alla pesca e alle acque; per la protezione della flora e della fauna;

b) ai fini della ricerca e dell'insegnamento, del ripopolamento e della reintroduzione nonché per l'allevamento connesso a tali operazioni;

c) «per consentire in condizioni rigidamente controllate e in modo selettivo la cattura, la detenzione o altri impieghi misurati di determinati uccelli in piccole quantità».

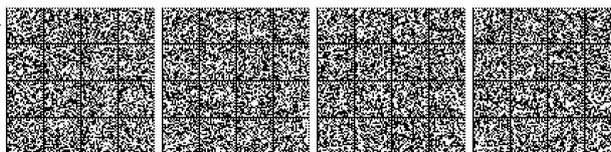
La disposizione comunitaria prescrive inoltre che le deroghe menzionino, tra l'altro, «i mezzi, gli impianti e i metodi di cattura o di uccisione autorizzata» nonché «le condizioni di rischio e le circostanze di tempo e di luogo in cui esse possono esser fatte» (par. 2).

2.2. — In Italia la direttiva è stata attuata con la legge 11 febbraio 1992, n. 157.

Il regime del prelievo venatorio in deroga è delineato dall'art. 19-*bis* (introdotto dalla legge n. 221 del 2002), che intesta alle Regioni il potere di disciplinare l'esercizio delle deroghe «conformandosi alle prescrizioni dell'art. 9, ai principi e alle finalità degli articoli 1 e 2» della direttiva 79/409/CEE e alle disposizioni della legge n. 157 del 1992 (comma 1). Tale disposizione sancisce in particolare: a) che «le deroghe sono applicate per periodi determinati, sentito l'Istituto nazionale per la fauna selvatica, o gli istituti riconosciuti a livello regionale, e non possono avere comunque ad oggetto specie la cui consistenza numerica sia in grave diminuzione» (comma 3), e b) che il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per gli affari regionali, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, possa annullare «previa delibera del Consiglio dei ministri [...], dopo aver diffidato la regione interessata, i provvedimenti di deroga da questa posti in essere in violazione delle disposizioni della presente legge e della direttiva 79/498/CEE» (comma 4).

2.3. — Al fine di individuare procedure comuni per «ottimizzare l'iter di ciascun provvedimento volto ad autorizzare prelievi in deroga», con intesa sancita ai sensi dell'art. 8, comma 6, legge 5 giugno 2003, n. 131, nella seduta del 29 aprile 2004 la Conferenza Stato-regioni ha elaborato un apposito «protocollo operativo».

Se il punto 1 del protocollo precisa che le deroghe — che devono recare le indicazioni contemplate dalla normativa comunitaria e nazionale — «possono essere applicate sentito l'Istituto nazionale per la fauna selvatica» (o altri istituti riconosciuti) e che «la valutazione degli interventi da attuarsi viene effettuata verificando la congruità delle azioni previste in relazione alle motivazioni per cui s'intende applicare la deroga», il successivo punto 6, specificamente dedicato all'ipotesi di cui all'art. 9, par. 1, lett. c), dir. 79/409/CEE, prevede che «la valutazione dei prelievi [...] richiede la determinazione della "piccola quantità", unitamente alla conoscenza dell'entità del prelievo che s'intende esercitare complessivamente a livello nazionale, onde evitare che popolazioni migratrici siano sottoposte ad un prelievo superiore a quello ammesso dalla norma comunitaria». Ciò comporta che le amministrazioni regionali che intendano autorizzare forme di caccia in deroga ai sensi della disposizione in argomento siano tenute a dare comunicazione «all'Infs entro il 31 gennaio di ogni anno» successivamente, «l'Infs entro i successivi 60 giorni trasmette il proprio parere alle Regioni



interessate che concordano entro il 30 aprile la suddivisione della “piccola quantità” indicata dall’Infs riferita alle singole specie, utilizzando come parametro di ripartizione il numero dei cacciatori residenti in ogni regione».

«Le regioni» — conclude il punto in esame — «si impegnano a rispettare le decisioni assunte in ordine a tale ripartizione».

2.4. — Venendo alla determinazione della «piccola quantità» ex art. 9, comma 1, lett. c), per la stagione venatoria 2008-2009, risulta agli atti di causa come nella seduta del 26 marzo 2008 la Conferenza delle regioni e delle province autonome, muovendo dagli esiti di un «incontro tecnico» tenutosi il 21 marzo 2008 tra le regioni Lombardia, Veneto, Liguria, Marche e Friuli Venezia-Giulia — regioni che avevano condiviso «all’unanimità la proposta di ripartizione dei quantitativi prelevabili», cui si era dichiaratamente addivenuti attraverso l’applicazione delle Linee guida per l’attuazione della dir. 79/409/CEE «sulla base degli ultimi dati scientifici disponibili in letteratura, in maniera proporzionale al numero di cacciatori presenti in ognuna delle regioni richiedenti» — abbia «preso atto» di tale ripartizione.

Risulta ancora come nel corso della seduta della Conferenza Stato-regioni tenutasi in pari data, il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome abbia chiesto di «mettere a verbale» l’anzidetta ripartizione, consegnando un documento «da trasmettere al Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali» in dichiarata Osservanza della procedura definita nel protocollo del 2004 (all. 5 amm.).

2.5. — Sono successivamente intervenute le leggi regionali in esame.

2.5.1. — La l.r. Lombardia 30 luglio 2008, n. 24 — delineata, negli articoli da 1 a 3, la disciplina generale per l’attivazione del regime derogatorio ex art. 9 dir. 79/409/CEE — all’art. 4 autorizza il prelievo in deroga per la stagione venatoria 2008-2009.

Più precisamente: al comma 1 di tale disposizione si sancisce che per tale stagione «ricorrendone le condizioni e in assenza di altre soluzioni soddisfacenti», il regime di deroga si applica secondo quanto previsto in una tabella, riportata nel *corpus* dell’articolo, riguardante i «carnieri massimi» (giornaliero e stagionale) e l’arco temporale della stagione venatoria per le tre specie ammesse al prelievo; al successivo comma 2 si individua «il prelievo annuale complessivo consentito nella regione Lombardia» (storno n. 249.639 capi; fringuello n. 711.009 capi; Peppola n. 123.895 capi; il comma 3 attiene alle schede di monitoraggio).

2.5.2. — A sua volta, l’art. 1, comma 1, l.r. Veneto 14 agosto 2008, n. 13, rubricato «stagione venatoria 2008-2009: applicazione del regime di deroga», prevede che per tale stagione «i prelievi in deroga [...] vengono attuati [...] nei limiti e per le motivazioni di cui all’allegato A».

Tale allegato consta: a) di una tabella recante l’indicazione, analogamente all’art. 4 della legge lombarda, del limite massimo di prelievo (giornaliero e stagionale) a livello regionale (storno 163.593; fringuello: 465.937; peppola: 81.190); b) di un paragrafo recante le «motivazioni» del prelievo stesso («l’applicazione per la stagione venatoria 2008-2009 delle disposizioni di cui alla presente legge consente, nel rispetto di condizioni applicative e di controllo assai rigide, di sottoporre ad un limitato prelievo venatorio specie che risultano in buono stato di conservazione ma non sono inserite negli elenchi delle specie cacciabili in Italia, in tal modo conseguendosi congiuntamente, fermo restando il carattere non ordinario dei prelievi in deroga, un sia pur modesto soddisfacimento di una domanda venatoria fortemente legata alle tradizioni culturali venete ed una tendenziale diminuzione della pressione venatoria sulle specie “ordinariamente cacciabili”»).

3. — Ciò detto, osserva il Collegio che tali norme, aventi chiara natura «provvedimentale», trovano il proprio fondamento nell’intesa del 21 marzo 2008, esternata sia con la «presa d’atto» del successivo 26 marzo da parte della Conferenza delle regioni e delle province autonome sia con la «messa a verbale» avvenuta nel corso della seduta in pari data della Conferenza Stato-regioni.

La determinazione della «piccola quantità» risulta infatti operata secondo lo schema divisato dal protocollo del 2004, costituendo le leggi in esame attuazione degli impegni assunti in sede di intesa interregionale (nel verbale della seduta della Conferenza Stato-regioni è registrata la dichiarazione del presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome che il documento consegnato è «da trasmettere al Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, frutto di un’intesa del 2004 che prevede questa procedura»).

La connessione tra l’atto interregionale di ripartizione delle quote e le norme in esame è altresì dimostrata in modo chiaro dalla perfetta coincidenza dei limiti massimi del prelievo stabiliti nell’intesa e di quelli previsti nelle norme stesse.

4. — Sulla scorta di quanto appena rilevato, è ora possibile passare all’esame, nei limiti della cognizione propria della presente fase cautelare, delle eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti.

L’Avvocatura erariale, costituitasi per la Conferenza Stato-regioni e per l’Infs, assume che il ricorso avrebbe ad oggetto atti non impugnabili, posto che la Conferenza non avrebbe assunto alcuna determinazione di natura provve-



dimentale, mentre i pareri rilasciati dall'Istituto non avrebbero portata lesiva, limitandosi a rilevare l'impossibilità di stabilire attraverso un'adeguata metodologia scientifica la «piccola quantità» cacciabile.

La Regione Lombardia deduce parimenti l'assenza di contenuto precettivo della «presa d'atto» della Conferenza, stante la sua ipotizzata natura di atto politico, ed eccepisce l'inammissibilità dell'impugnazione di una legge regionale in assenza di provvedimenti amministrativi applicativi, censurabili innanzi al giudice comune (su quest'ultima questione si rinvia a quanto si dirà in tema di rilevanza; v. punto 5.1).

Le eccezioni non paiono condivisibili.

Premesso che i pareri dell'Infs effettivamente non sembrano possedere portata pregiudizievole della posizione delle ricorrenti (ma va al riguardo ricordato che tali atti erano stati impugnati in via cautelativa, posto che nel ricorso le stesse istanti dichiaravano di non essere a conoscenza del relativo contenuto), è sufficiente in questa sede rilevare che gli altri atti oggetto di gravame appartengono alla fase amministrativa della serie procedimentale preordinata, secondo le prescrizioni dell'art. 19-*bis*, legge n. 157 del 1992 e del protocollo d'intesa del 2004, alla concreta attivazione del regime derogatorio per l'anno in corso, serie iniziata con l'accordo interregionale del marzo 2008, recepito tanto dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome quanto dalla Conferenza Stato-regioni (ad onta dell'assenza di una formale deliberazione di quest'organo, al quale la presa d'atto è stata «consegnata» dal presidente della Conferenza delle Regioni al dichiarato fine del perfezionamento della procedura).

Ciò consente per altro verso di sottolineare la riconducibilità del peculiare *iter* in disamina (e segnatamente delle determinazioni assunte in relazione al prelievo in deroga) alla sfera della discrezionalità (non politica, ma) amministrativa, avendo la legge statale di riferimento individuato, unitamente al protocollo d'intesa, alcuni parametri — di natura eminentemente tecnica, come attestato dall'intervento consultivo dell'Infs — condizionanti l'attivazione del regime derogatorio (così l'«assenza di altre soluzioni soddisfacenti» o il divieto di applicare le deroghe per le specie «la cui consistenza numerica sia in grave diminuzione») e dei quali va dato puntualmente atto nel provvedimento di deroga.

5. — Venendo pertanto all'esame della rilevanza e della non manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità delle disposizioni in considerazione — il cui chiaro tenore impedisce di effettuarne una lettura alternativa, compatibile con la Costituzione —, va anzitutto osservato come la sostanziale coincidenza delle medesime (v. *supra*, punti 2.5.1 e 2.5.2) e la loro afferenza a una procedura unitaria, permetta di svolgere una trattazione comune.

5.1. — Cominciando dalla rilevanza, dev'essere disattesa la riferita eccezione di difetto di incidentalità.

L'emanazione delle ridette norme regionali rende allo stato (parzialmente) improcedibile il ricorso, quanto meno in relazione alla frazione di «piccola quantità» da prelevarsi in Veneto e Lombardia, onde la rimozione di tale elemento sopravvenuto consentirebbe la riespansione del sindacato del giudice amministrativo sugli atti impugnati. Ciò che attesta l'incidentalità del giudizio di legittimità costituzionale rispetto a quello principale (v. da ultimo Corte cost. 2 luglio 2008, n. 241; quand'anche le norme in argomento potessero esser ricondotte alla categoria delle c.d. «leggi autoapplicative», andrebbe comunque condiviso l'orientamento che propende per la possibilità di accedere al sindacato incidentale della Corte attraverso l'instaurazione di una *lis ficta*, rimanendo in tal caso rispettato il principio di necessaria pregiudizialità tra giudizio di costituzionalità e giudizio comune).

Questa sezione ha avuto di recente modo di soffermarsi sulla configurazione del requisito della rilevanza nell'ipotesi di leggi-provvedimento.

Segnatamente, nella sentenza 21 aprile 2008, n. 3356, è stato affrontato il problema della «sindacabilità di una previsione legislativa, che, in quanto volta a disciplinare una concreta ed individuabile fattispecie, assume connotazione concretamente provvedimentale», con la conseguenza che «una determinazione, in luogo di essere veicolata dall'adozione di un atto (provvedimento) amministrativo, si trova invece ad essere introdotta ad opera di un atto formalmente legislativo».

Ricordato che la Corte costituzionale in linea di principio riconosce l'ammissibilità delle leggi-provvedimento (a fronte sia dell'insussistenza di una riserva di amministrazione sia dell'impossibilità di configurare per il legislatore limiti diversi da quelli, formali, dell'osservanza del procedimento di formazione delle leggi), la Sezione ha rilevato come il sistema delle garanzie di tutela giurisdizionale a fronte di tale categoria di atti normativi abbia trovato soluzione nell'elaborazione della Corte costituzionale, allorquando afferma che «i diritti di difesa del cittadino, in caso di approvazione con legge di un atto amministrativo lesivo dei suoi interessi, non vengono sacrificati, ma si trasferiscono, secondo il regime di controllo proprio del provvedimento normativo *medio tempore* intervenuto, dalla giurisdizione amministrativa alla giustizia costituzionale» (Corte cost. 16 febbraio 1993, n. 62). Il sistema di tutela segue cioè la natura giuridica dell'atto contestato, sicché la legge, ancorché avente contenuto di provvedimento amministrativo, può essere sindacata, previa intermediazione del giudice rimettente, esclusivamente dal suo giudice naturale (la Corte costituzionale).



Si tratta di una ricostruzione concettuale che «valorizza la pregnanza del sindacato costituzionale di ragionevolezza della legge, ancor più incisivo di quello giurisdizionale sull'eccesso di potere; e finisce, quindi, per riconoscere al privato, seppur nella forma indiretta della rimessione della questione da parte del giudice amministrativo, una forma di protezione ed una occasione di difesa pari a (se non maggiore di) quella offerta dal sindacato giurisdizionale».

Dal punto di vista dei rapporti tra i due giudizi, inoltre, se rimane ferma la centralità dell'apprezzamento del giudice comune in punto di non manifesta infondatezza, «assume, invece, connotazione decisamente depotenziata la (preliminare) valutazione in ordine alla rilevanza della questione (pure in linea di principio contemplata, ai fini in discorso, dall'ordinamento), in quanto essa, in presenza di leggi-provvedimento altrimenti insindacabili dal giudice di legittimità, è affatto intrinseca nell'esclusiva attribuzione alla Corte costituzionale dello scrutinio di legittimità della disposizione (formalmente) legislativa ma avente sostanza di atto amministrativo». E ciò in quanto «se è vero che il sistema di tutela segue la natura giuridica dell'atto contestato [...], allora — necessariamente — la rilevanza della questione finisce per dimostrarsi [...] *in re ipsa*, pena, altrimenti, un "vuoto" di tutela direttamente confliggente con i postulati costituzionali di cui agli artt. 24 e 113».

5.2. — Le questioni sono, inoltre, non manifestamente infondate sotto i profili che seguono (è appena il caso di puntualizzare, in merito al tipo di sindacato ammissibile e dunque, specularmente, alle censure utilmente prospettabili nell'incidente di costituzionalità, che la legge-provvedimento è soggetta a uno «scrutinio stretto di costituzionalità», essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore, scrutinio che deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo; (cfr: Corte cost. sent. 13 luglio 2007, n. 267).

5.2.1. — Anzitutto — e con l'avvertenza che l'aspetto di cui si passa a dire non attiene, a rigore, all'irragionevolezza della scelta di merito compiuta dal legislatore, ponendosi su un piano ad essa logicamente preliminare —, le norme impugnate paiono collidere con l'art. 117, primo e secondo comma, lettera s), della Costituzione, ossia, rispettivamente, col principio che la potestà legislativa è esercitata dalle regioni nel rispetto «dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» e con la riserva alla legislazione statale della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

Con la sentenza 4 luglio 2008, n. 150, il Giudice delle leggi si è pronunciato (a seguito di ricorso in via di azione) sulla costituzionalità degli articoli 2 e 3 l.r. Lombardia 5 febbraio 2007, n. 2 («legge quadro sul prelievo in deroga»), che in linea generale demandavano l'esercizio delle deroghe *ex art. 9 dir. 79/409/CEE* a una legge-provvedimento.

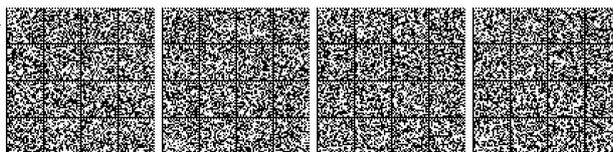
La Corte, ricordato il proprio orientamento sulla natura e i limiti del potere derogatorio, «esercitabile dalla regione in via eccezionale "per consentire non tanto la caccia, quanto, piuttosto, più in generale, l'abbattimento o la cattura di uccelli selvatici appartenenti alle specie protette dalla direttiva medesima"» (sent. n. 168 del 1999), ha rilevato il contrasto di quelle norme regionali con l'art. 19-*bis*, legge n. 157 del 1992. Ciò in quanto «l'autorizzazione del prelievo in deroga con legge preclude l'esercizio del potere di annullamento da parte del Presidente del Consiglio dei ministri dei provvedimenti derogatori adottati dalle regioni che risultino in contrasto con la direttiva comunitaria 79/409/CEE e con la legge n. 157 del 1992; potere di annullamento finalizzato a garantire una uniforme ed adeguata protezione della fauna selvatica su tutto il territorio nazionale».

Sembra al Collegio che tale conclusione possa estendersi agevolmente anche al caso di specie, nel quale l'attivazione del regime derogatorio con norme-provvedimento non consente al Presidente del Consiglio dei ministri di esercitare il potere di annullamento introdotto per garantire il rispetto della normativa di riferimento.

Valga in proposito rammentare che nella sentenza 8 giugno 2006, in proc. C-60/05, la Corte di giustizia delle Comunità europee, chiamata — nell'ambito di una controversia, pendente innanzi al T.a.r. Lombardia, concernente il prelievo venatorio per la stagione 2003-2004 — a stabilire la conformità del meccanismo introdotto dall'art. 19-*bis* con l'art. 9 dir. 74/409/CEE, ha affermato: *a)* che «gli Stati membri sono tenuti a garantire che, indipendentemente dal numero e dall'identità delle autorità incaricate, nel loro ambito, di dare attuazione» all'art. 9 cit., «il totale dei prelievi venatori autorizzati non superi il tetto, conforme alla limitazione di tali prelievi a "piccole quantità", fissato [...] per tutto il territorio nazionale» (punto 41); *b)* che tale obbligo «esige che i procedimenti amministrativi previsti siano organizzati in modo tale che tanto le decisioni delle autorità competenti di autorizzazione dei prelievi in deroga, quanto le modalità di applicazione di tali decisioni siano assoggettate ad un controllo efficace effettuato tempestivamente» (punto 47).

È allora di chiara percezione il *vulnus* inferto dai legislatori regionali della Lombardia e del Veneto ai menzionati principi, siccome declinati in precisi obblighi aventi matrice comunitaria, e alla competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, in specie degli standard minimi e uniformi di tutela della fauna.

5.2.2. — Le norme regionali in argomento violano ulteriormente gli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., sotto il profilo della mancata osservanza dell'obbligo di motivare in modo congruo la scelta di attivare le deroghe, secondo



quanto stabilito dagli artt. 9, comma 1, lett. c), dir. 79/409/CEE e 19-bis, legge n. 157/1992 (v. anche la decisione della Commissione europea 28 giugno 2006, nella procedura d'infrazione n. 2006/2131).

A tale proposito, e rilevata la peculiarità della situazione (l'onere motivazionale sortisce per un verso dalla natura «provvedimentale» delle norme impugnate e, per altro verso, dalla necessità che siano rispettati puntuali impegni assunti in sede comunitaria), risulta come:

a) la l.r. lombarda n. 24/2008 sia del tutto priva di motivazione;

b) la l.r. veneta n. 13/2008 rechi (cfr. all. A) una motivazione di mero stile e comunque illogica nella parte in cui assume che l'attivazione del regime derogatorio consentirebbe «una tendenziale diminuzione della pressione venatoria sulle specie “ordinariamente cacciabili”», posto che la caccia in deroga, come esattamente rilevato dalle ricorrenti, si somma eccezionalmente e non si sostituisce all'ordinario regime di cacciabilità (di talché vi sarà un più ampio ventaglio di prede, con conseguente maggiore impoverimento dell'ecosistema).

Sotto altro e connesso profilo, non si comprende se sia stato effettuato un accertamento in ordine ai requisiti sostanziali per consentire l'attivazione del regime derogatorio, e in particolare sull'«assenza di altre soluzioni soddisfacenti» o sul trend demografico delle specie interessate (alla luce del divieto di applicare le deroghe per le specie «la cui consistenza numerica sia in grave diminuzione»), né si percepiscono le ragioni per le quali i pareri tecnici resi dall'Infs alle regioni Veneto e Lombardia il 25 marzo 2008 siano stati disattesi (l'Istituto ha affermato che «i dati attualmente disponibili a livello europeo non consentono una determinazione oggettiva e scientificamente solida della “piccola quantità” cacciabile nel corso della stagione venatoria», con conseguente rilievo della insussistenza dei presupposti per la determinazione di «quanto previsto al punto 6 dell'intesa» del 29 aprile 2004; cfr. all. ti 13 e 16 ric.).

A tale riguardo si può ricordare il limite individuato dalla Corte di giustizia delle Comunità europee nella citata sentenza 8 giugno 2006, C-60/05 (punti 26 e 27), in cui all'affermazione di principio che «costituisce una piccola quantità qualsiasi prelievo inferiore all'1% della mortalità annuale totale della popolazione interessata (valore medio) per le specie che non possono essere cacciate e dell'ordine dell'1% per le specie che possono essere oggetto di azioni di caccia» (elementi quantitativi che «si basano sui lavori del comitato ORNIS per l'adattamento al progresso tecnico e scientifico della direttiva»), segue il riconoscimento che tali percentuali, pur se non hanno «carattere giuridicamente vincolante, possono tuttavia costituire, in ragione dell'autorità scientifica di cui godono i lavori del comitato ORNIS e dell'assenza di produzione di qualsiasi elemento di prova scientifica contraria, una base di riferimento per valutare se una deroga concessa in forza dell'art. 9, n. 1, lett. c), della direttiva sia conforme alla detta disposizione».

Ne segue la palese irragionevolezza e illogicità delle norme, nelle quali — a tacere della ricorrenza dei presupposti per la deroga — la fissazione della «piccola quantità» nella ricordata misura (del 3 e del 2%) non trova alcun sostegno in dati scientifici.

5.2.3. — Va infine rilevata, con esclusivo riferimento alla l.r. lombarda, la violazione dell'art. 137, terzo comma, della Costituzione.

Il legislatore regionale sembra infatti avere approvato una norma in contrasto con il giudicato sostanziale formatosi a seguito della ridetta sentenza n. 150 del 2008, il cui *dictum* consiste nella preclusione alla potestà legislativa regionale di azionare il regime derogatorio attraverso leggi-provvedimento.

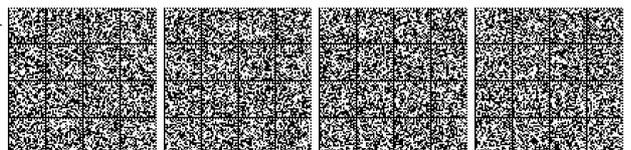
La menzionata pronuncia della Corte, avente efficacia — pur peculiare — di «giudicato» in forza dell'art. 137, ultimo comma, Cost., è stata infatti resa tra le stesse parti (Regione Lombardia e Stato) e su un *thema decidendum* coincidente, pur nella diversità degli atti in esame, con quello oggi all'attenzione del Collegio, venendo in rilievo la questione della corretta attuazione del meccanismo diviso dalla legge statale nel ridetto art. 19-bis.

6. Quanto sin qui osservato giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza:

a) della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 2, della legge regionale Lombardia n. 24 del 2008, per contrasto con gli articoli 3, 117, primo comma e secondo comma, lettera s), e 137, terzo comma, della Costituzione;

b) della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, e dell'allegato A della legge regionale Veneto n. 13 del 2008, per contrasto con gli articoli 3 e 117, primo comma e secondo comma, lettera s), della Costituzione.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci su tali questioni.



*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, così provvede:*

*a) dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 117, primo comma e secondo comma, lettera s), 137, terzo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 2, della legge regionale Lombardia 30 luglio 2008, n. 24;*

*b) dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 117, primo comma e secondo comma, lettera s), della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, e dell'allegato A della legge regionale Veneto 14 agosto 2008, n. 13;*

*c) sospende il presente giudizio;*

*d) dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale a cura della segreteria della sezione, che provvederà altresì alla notificazione della presente ordinanza alle parti in causa, al Presidente della Giunta regionale della Lombardia e al Presidente della Giunta regionale del Veneto nonché alla sua comunicazione al Presidente del Consiglio regionale della Lombardia e al Presidente del Consiglio regionale del Veneto.*

*Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio dell'8 ottobre 2008.*

*Il Presidente: GIOVANNINI*

*L'estensore: DI NEZZA*

09C0075

ITALO ORMANNI, *direttore*

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*  
DELIA CHIARA, *vice redattore*

(GU-2009-GUR-007) Roma, 2009 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



\* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 9 0 2 1 8 \*

€ 7,00

